

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/1575 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

**BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants
(Wtra) van 2 april 2012**

in de zaak met nummer 11/1575 Wtra AK van

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

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E.

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 25 juli 2011 ingekomen klaagschrift van 21 juli 2011 met bijlagen;
 - het op 19 oktober 2011 ingekomen verweerschrift van 18 oktober 2011 met bijlagen;
 - de op 13 januari 2012 ingekomen productie 8 van klager.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 23 januari 2012, op welke zitting aan de zijde van klager aanwezig waren klager en diens raadsman mr. M. Breur, advocaat te Amsterdam, en aan de zijde van betrokkene, betrokkene, die werd vergezeld door zijn kantoorgenoot A, en werd bijgestaan door zijn raadvrouw mr. F.C.M. van der Velden, advocaat te Amsterdam, en haar kantoorgenoot mr. N. Huisman.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht respectievelijk doen toelichten aan de hand van overgelegde pleitnotities en op vragen van de Accountantskamer geantwoord respectievelijk doen antwoorden.

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 werkzaam als openbaar accountant te [plaats].

2.2 Stichting1 heeft in 2004 aan KPMG Accountants N.V. opdracht verstrekt haar (geconsolideerde) jaarrekening te controleren. Sedertdien fungeert betrokkene als externe accountant van Stichting1.

2.3 Klager is vanaf augustus 2006, althans vanaf april 2008 tot aan zijn ontslag in juni 2010 in de functie van controller werkzaam geweest bij Stichting1. Op 23 februari 2010 te 10.00 uur is klager door het bestuur van Stichting1 op non-actief gesteld.

2.4 In de loop van 2009 constateerde het bestuur van Stichting1 dat gestelde budgetten werden overschreden. Stichting1 heeft in maart 2010 KPMG verzocht de oorzaken hiervan te inventariseren en vervolgens aanbevelingen te doen voor verbetering van het proces van financiële informatievoorziening binnen Stichting1.

2.5 Op 11 maart 2010 heeft betrokkene de opdrachtbevestiging aan het bestuur van Stichting1 toegestuurd. Deze opdrachtbevestiging houdt in, voor zover van belang,:

“De opdracht

Stichting1 heeft de afgelopen periode enkele financiële verrassingen meegemaakt die aanleiding geven tot een nader onderzoek naar de oorzaak. De verrassingen kenmerken zich door forse overschrijdingen van budgetten, het niet vertalen van afgesloten contracten naar financiële effecten en een gebrekkige toelichting en analyse van de financiële tussentijdse informatie. De bestuurder en de rectoren hebben het gevoel niet ‘in control’ te zijn en daarmee hun verantwoordelijkheid onvoldoende te kunnen dragen. Gezien de aard van de vraag en de context is een onderzoek met een korte doorlooptijd van groot belang.

Aan KPMG heeft u het verzoek gedaan de oorzaken te inventariseren. Daartoe zullen wij de volgende werkzaamheden verrichten:

1. Breng de aansluiting tussen de financiële tussentijdse rapportages over 2009 zoals deze zijn verstrekt aan de raad van toezicht, de bestuurder en de rectoren in kaart.

Analyseer de verschillen en licht deze toe naar aard en omvang.

2. Geef een reactie op de kwaliteit van de aangetroffen rapportages als stuurinstrument en geef concrete aanbevelingen om dit te verbeteren.

3. Neem interviews af bij een lid van de raad van toezicht/Audit comité, bestuurder, rectoren en de interim-controller om te inventariseren welke knelpunten worden ervaren in de tussentijdse financiële informatie; geef ook aan wat verbeterd dient te worden. (...)

De rapportage

De uitkomsten van onze werkzaamheden zullen wij rapporteren in de vorm van een adviesrapport waarin de feitelijke bevindingen zijn opgenomen. De aanbevelingen zullen apart van de feitelijke bevindingen gerapporteerd worden.

Dit adviesrapport is uitsluitend voor u bestemd en het adviesrapport (of delen daarvan) mag (mogen) zonder onze uitdrukkelijke toestemming vooraf niet aan derden ter beschikking worden gesteld. (...)"

2.6 Op 23 april 2010 heeft betrokkene zijn conceptrapport "Doorlichting financiële informatievoorziening" met daarin de feitelijke bevindingen aan klager toegezonden met het verzoek de feitelijke juistheid van de daarin opgenomen bevindingen te bevestigen. Klager is verzocht om vóór 30 april 2010 te reageren.

2.7 Bij brief van 7 mei 2010 van zijn raadsman, gericht aan Stichting1 en door deze ontvangen op 11 mei 2010, die - blijkens die brief - in kopie aan betrokkene is gestuurd, heeft klager op het conceptrapport gereageerd.

2.8 Betrokkene heeft voordat hij de reactie van klager had ontvangen op 10 mei 2010 een rapport van bevindingen uitgebracht aan de Raad van Toezicht van Stichting1 in verband met een door die Raad uitgeschreven vergadering in de eerste week van mei 2010.

2.9 Op 12 mei 2010 heeft betrokkene zijn rapport uitgebracht omtrent aanbevelingen ter verbetering van de financiële informatievoorziening.

3. De klacht

3.1 De klacht, zoals de Accountantkamer die begrijpt, omvat twee onderdelen, te weten dat betrokkene:

- a. willens en wetens een ondeugdelijk rapport heeft opgesteld teneinde zijn opdrachtgever van materiaal te voorzien ten behoeve van het ontslag van klager;
- b. bij de controle van de jaarrekeningen van Stichting1 over de jaren 2005 en daarna fouten heeft gemaakt.

4. Beoordeling

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

4.1 Het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop klachtonderdeel a. betrekking heeft moet, nu dit plaatshad ná 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds die datum vigerende Verordening Gedragscode (RA's) (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle registeraccountants geldende) deel A en het (voor openbaar registeraccountants geldende) deel B1.

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 Tussen partijen is niet in geschil als enerzijds gesteld en anderzijds onvoldoende gemotiveerd weersproken, dat bij betrokkene ten tijde van het aanvaarden van de opdracht bekend was dat:

- de financiële afdeling van Stichting1 alwaar de financiële rapportages waren verzorgd waarnaar betrokkene onderzoek moest doen, deel uitmaakte van het bedrijfsbureau dat ten tijde van het verzorgen van die rapportages, onder leiding van klager stond,
- klager op non-actief was gesteld ten tijde van het aanvaarden van de opdracht door betrokkene.

Voorts was betrokkene op de hoogte van de hoofdlijnen van het tussen Stichting1 en klager ontstane geschil.

4.4 Uit het hiervoor onder 2.5 - uit de door betrokkene naar Stichting1 gestuurde opdracht-bevestiging - geciteerde kan niet anders worden afgeleid dan dat betrokkene de opdracht van Stichting1 had aanvaard om een onderzoek in te stellen naar de werkwijze van de financiële afdeling van Stichting1, welke afdeling, het zij herhaald, onder leiding van klager werkte.

4.5 Naar het oordeel van de Accountantskamer is dan ook, anders dan betrokkene meent, in dezen sprake van een onderzoek met persoonsgerichte aspecten. De aan betrokkene verstrekte opdracht houdt immers onder meer - expliciet - in dat betrokkene een reactie diende te geven op de kwaliteit van de - zoals hiervoor reeds overwogen, onder verantwoordelijkheid van klager tot stand gekomen - financiële rapportages, te inventariseren welke knelpunten er werden ervaren in de tussentijdse financiële informatie en hoe een en ander beter kon. Ook de inhoud van het door betrokkene uitgebrachte rapport laat geen andere conclusie toe dan dat het door betrokkene uitgevoerde onderzoek (mede) het functioneren van klager betrof. Zo houdt het concept rapport "Doorlichting financiële informatievoorziening Management samenvatting" (productie 1 bij het klaagschrift, pag. 4) onder meer in:

"De totstandkoming van de financiële rapportages is niet transparant en foutgevoelig. Er wordt over 2009 regelmatig gerapporteerd over de financiële resultaten, waarbij het beoogde rapportagemoment niet altijd gehaald werd.

(...)

De financiële rapportages zijn zodanig gedetailleerd, dat het beperkte toegevoegde waarde voor gebruikers biedt. Het heeft niet het strategische niveau van een managementrapportage.

Er is onvoldoende mate invulling gegeven aan de informatiebehoefte van de rectoren. Toelichtingen ontbreken in de meeste gevallen en waar wel toelichtingen geschreven zijn, geven ze beperkt begrip en context bij de cijfers.

(...)

Er zijn grote verschillen ten opzichte van de begroting gedurende het jaar opgetreden en deze zijn niet opgemerkt en niet toegelicht in maand- of kwartaalrapporten. (...)"

4.6 Bij het (ook) in dit soort zaken toe te passen conceptueel raamwerk (artikelen A-100.5 e.v. en B1-200.3 VGC) zal de accountant, vooral aandacht dienen te besteden aan bedreigingen voor zijn objectiviteit en deskundigheid en zorgvuldigheid als gevolg van belangenbehartiging (artikel A-100.10 sub c. VGC) en/of van vertrouwdschap met de opdrachtgever/cliënt (artikel A-100.10 sub d. VGC) en dient hij, zich daarvan bewust zijnde, daartoe adequate waarborgen te treffen.

4.6.1 Naar het oordeel van de Accountantskamer is niet gebleken dat betrokkene zich in voldoende mate gerealiseerd heeft dat zijn rapportage in de juridische strijd/ ontslagprocedure tussen klager en zijn werkgever, Stichting1, zou (kunnen) worden ingebracht en dat hij in dat kader voldoende waarborgen heeft getroffen. Weliswaar houdt de eerdergenoemde opdrachtbevestiging in, zoals door betrokkene ook is aangevoerd, zakelijk weergegeven, dat het rapport niet aan derden mag worden afgegeven zonder voorafgaande toestemming van KPMG, maar gesteld noch gebleken is dat betrokkene Stichting1 expliciet heeft medegedeeld dat de rapportage niet in de (juridische) strijd/ontslagprocedure tussen Stichting1 en klager mocht worden gebruikt noch dat hij iets heeft ondernomen toen hem bekend werd dat zijn bevindingen zoals neergelegd in het door hem uitgebrachte rapport in de juridische strijd tussen klager en Stichting1 werd betrokken. Het staat immers vast dat Stichting1 in haar besluit tot ontslag van klager (onder meer) heeft verwezen naar het rapport van betrokkene en dat klager dat rapport heeft ingebracht in de vervolgens door hem tegen dat ontslag aangespannen procedure.

4.6.2 De Accountantskamer stelt voorts vast dat uit niets blijkt dat betrokkene voorafgaande aan, dan wel bij zijn werkzaamheden heeft onderzocht of, en zo ja, in hoeverre de per 1 april 2004 van kracht geworden Gedragrichtlijn inzake persoonsgerichte accountants-onderzoeken en/of de daaromtrent gevormde jurisprudentie van belang zouden kunnen zijn bij het door hem voldoen aan de basisprincipes, verplichtingen en essentiële werkzaamheden uit wet- en regelgeving.

4.6.3 Gevolg daarvan is dat geoordeeld moet worden dat betrokkene het conceptueel raamwerk niet heeft toegepast.

4.7 Ingevolge artikel A-100.4 aanhef en onder c, VGC dient de registeraccountant bij het verlenen van een professionele dienst zorgvuldig en in overeenstemming met de van toepassing zijnde vaktechnische en overige beroepsvoorschriften te handelen. Onder dit fundamentele beginsel van zorgvuldigheid en deskundigheid is begrepen het vereiste dat een registeraccountant slechts mededeling doet omtrent de uitkomst van zijn arbeid voor zover zijn deskundigheid en door hem verrichte werkzaamheden daarvoor een deugdelijke grondslag vormen. Genoemd voorschrift heeft tevens betrekking op de zorgvuldigheid van de voorbereiding van een document, bevattende de uitkomst van de arbeid van een registeraccountant, zoals een door hem opgesteld (concept)rapport.

4.7.1 Op grond van het hiervoor onder 4.3 tot en met 4.5 overwogene moet ervan worden uitgegaan dat de rapportage bevindingen bevat over het functioneren, handelen of nalaten van klager.

4.7.2 Slechts indien de accountant ook zonder het toepassen van hoor en/of wederhoor op adequate wijze aan de fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid en van professioneel gedrag kan voldoen, behoeft hij geen hoor en/of wederhoor toe te passen. Hoor en/of wederhoor is dus geen doel of verplichting op zich, maar doorgaans een belangrijke waarborg voor het wegnemen of terugbrengen tot een aanvaardbaar niveau van een bedreiging van niet te verwaarlozen betekenis voor het naleven van de fundamentele beginselen.

4.7.3 Niet in geschil is dat betrokkene klager niet heeft gehoord voordat hij zijn (concept) rapport uitbracht. Gesteld noch gebleken is voorts dat betrokkene op andere wijze met klager contact heeft gehad alvorens zijn eerdergenoemd (concept)rapport uit te brengen. Dat betekent dat betrokkene niet op grond van hoor en wederhoor heeft kunnen vaststellen, alvorens hij zijn (concept)rapport uitbracht, dat het een deugdelijke grondslag had/heeft.

4.7.4 Nu klager voorts onweersproken heeft aangevoerd dat de door betrokkene gerapporteerde en als grootste ten opzichte van de begroting gepretendeerde verschillen (tabel 5, pagina 15 van bijlage 1 bij het klaagschrift) zich laten verklaren door het feit dat betrokkene een essentieel verschil in enerzijds de geprognosticeerde baten en anderzijds de ontvangen baten heeft weggelaten en voorts drie van de zes grootste afwijkingen niet heeft besproken, terwijl daartoe volgens klager alle aanleiding bestond omdat daaruit gebleken zou zijn dat deze verschillen elkaar compenseren, moet alleen al daaruit worden geoordeeld dat niet kan worden vastgesteld dat het door betrokkene uitgebrachte rapport een deugdelijke grondslag heeft.

4.7.5 Met het niet kunnen vaststellen van een deugdelijke grondslag voor het uitgebrachte rapport, volgt daaruit dat betrokkene dan ook ten minste wederhoor had dienen toe te passen, terwijl voorts in de rede had gelegen dat hij klager ook had gehoord om zo op adequate wijze rekening te houden met de belangen van klager.

4.7.6 Aan de door betrokkene gegeven verklaring voor het feit dat hij klager niet gehoord heeft alvorens het (concept)rapport op te stellen, inhoudende dat hij, betrokkene, klager niet kon bereiken omdat klager op non-actief was gesteld, wordt voorbijgegaan, reeds omdat betrokkene er desgevraagd geen verklaring voor heeft kunnen geven waarom hij wel het door hem uitgebrachte conceptrapport op 23 april 2010 aan klager heeft kunnen toezenden, terwijl klager op dat moment nog steeds op non-actief stond.

4.7.7 Bovendien staat tussen partijen vast dat betrokkene het rapport reeds aan de Raad van Toezicht van Stichting¹ had toegestuurd voordat hij kennis had genomen van de op- en of aanmerkingen van klager op zijn, betrokkenes, (concept)rapport. Door betrokkene is in dit verband weliswaar gesteld dat hij klager in de gelegenheid heeft gesteld op zijn conceptrapport te reageren, maar de klager daarvoor door betrokkene gegunde termijn - van 23 april 2010 tot 30 april 2010 - acht de Accountantskamer dermate kort dat deze mogelijkheid niet kan worden aangemerkt als een voldoende waarborg voor klager.

4.7.8 De door betrokkene gegeven verklaring voor een en ander - de Raad van Toezicht van Stichting¹ had een bijeenkomst gepland in de eerste week van mei 2010 en wilde dan kunnen beschikken over deze rapportage - doet daaraan niet af, nu niet gesteld of gebleken is dat tegen uitstel van deze vergadering onoverkomelijke bezwaren bestonden.

4.7.9 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat betrokkene een rapport heeft uitgebracht waarin - onder meer - een oordeel wordt gegeven over het functioneren van klager alvorens klager voldoende gelegenheid te hebben gegeven zijn zienswijze over een en ander kenbaar te maken en vervolgens daarvan kennis te nemen. Daaruit volgt dat betrokkene, nu hij geen hoor en wederhoor heeft toegepast en mede gezien het hiervoor overwogene in overweging 4.7.4, niet heeft kunnen beoordelen óf het door hem uitgebrachte rapport een deugdelijke grondslag heeft en dus ook niet heeft kunnen oordelen dát zijn rapport een deugdelijk grondslag heeft. Gelet op wat hiervoor vanaf overweging 4.7 is overwogen, is in zoverre klachtonderdeel a. gegrond.

4.8 Klachtonderdeel b. is, voor zover het al ontvankelijk is, ongegrond nu klager dit klachtonderdeel in het geheel niet feitelijk heeft onderbouwd.

4.9 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

fundamentele beginselen uit de VGC. De Accountantskamer acht oplegging van de maatregel van berisping passend en geboden.

4.10 Zodra deze uitspraak onherroepelijk is geworden en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot ten uitvoerlegging heeft uitgevaardigd, dienen de AFM en de voorzitter van de NivRA ingevolge artikel 9, tweede lid, juncto artikel 47 Wtra, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register worden opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

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

5. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdeel a. gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **berisping**,
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van het NIVRA, na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging ervan door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregelen in het register voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. A.D.R.M. Boumans (rechterlijke leden) en P.A.S. van der Putten RA en P. van de Streek AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W.Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 2 april 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager en betrokkene 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.