

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/2210 en 11/2302 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

**BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants
(Wtra) van 6 juli 2012**

in de zaak met nummer 11/2210 en 11/2302 Wtra AK van

X,
wonende te [plaats],
KLAGER,
raadsman: mr. R.P. Gasseling,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
wonende te [plaats]
BETROKKE**N**E,
raadsman: mr. A.F.J.A. Leijten.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 24 oktober 2011 ingekomen klaagschriften van 21 oktober 2011 met bijlagen;
- het op 12 januari 2012 ingekomen verweerschrift van 10 januari 2012 met bijlagen;
- de op 15 maart 2012 ingekomen brief van 14 maart 2012 namens klager met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 26 maart 2012 waar zijn verschenen: klager, bijgestaan door mr. R.P. Gasseling, advocaat te Rotterdam en, namens betrokkene, mr. A.F.J.A. Leijten en mr. D.F. Berkhout, advocaten te Amsterdam.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht 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 was in maart 2004 lid van de toenmalige raad van bestuur van 1 Accountants en Belastingadviseurs (hierna: 1); betrokkene is nog steeds lid van het bestuur van 1. Klager was via zijn praktijkvennootschap sinds 1993 verbonden aan 1, zulks per 1 januari 2000 op grond van een maatschapsovereenkomst. Klager is sedert 1 april 2004 volledig arbeidsongeschikt.

2.2 Op 15 april 2009 is door de rechtbank Utrecht een vonnis tussen klager en 1 gewezen, waarin voor recht is verklaard dat de maatschapsovereenkomst tussen partijen per 18 maart 2004 is geëindigd. In dat vonnis is een memo aan de raad van bestuur, gedateerd 18 februari 2004 (hierna: memo), weergegeven, waarin op basis van een onderzoek naar de urenverantwoording en facturering door klager over het jaar 2003 werd geconcludeerd dat de 'geschreven' productie van klager wezenlijk afwijkt van diens 'gefactureerde' productie, alsmede dat twijfel bestond over de zakelijkheid van bepaalde onkosten van klager, nu deze weliswaar waren geboekt op, maar niet gefactureerd aan zogenoemde 'fake'-klanten.

2.3 Mede op grondslag van bedoeld memo heeft de toenmalige raad van bestuur de firmanten van 1 op 12 maart 2004 voorgesteld het besluit te nemen de maatschap met klager te beëindigen. In de maatschapsvergadering van 18 maart 2004 heeft 1 conform het bestuursvoorstel besloten. Klager heeft de juistheid van het memo bij de rechtbank Utrecht op formele gronden betwist en in hoger beroep bij het Gerechtshof Amsterdam ook bepleit dat het memo inhoudelijk onjuist is. Het bewijs daarvoor ontleent klager aan een aantal parallel aan het hoger beroep toegestane voorlopige getuigenverhoren, gehouden ter zittingen van januari en maart 2011 van het Gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem.

2.4 Op 26 februari 2009 heeft klager bij de Raad van Tucht voor registeraccountants en accountants-administratieconsulenten te Den Haag (RvT) tegen betrokkene al eerder een klacht ingediend. Deze klacht behelsde het verwijt dat onder anderen betrokkene in strijd met de toepasselijke beroepsregels heeft gehandeld door het memo, waarop geen beginsel van hoor en wederhoor is toegepast en dat aldus een deugdelijke grondslag miste, te gebruiken door het in de maatschapsvergadering ter onderbouwing van het voorstel tot uitzetting in te brengen waarna op grond van dat memo het uitzettingsbesluit werd genomen. De RvT heeft bij uitspraak van 15 maart 2010 de klacht niet-ontvankelijk verklaard.

Bij tussenuitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (het CBb) van 14 november 2011 heeft het CBb de klacht alsnog ontvankelijk verklaard.

2.5 Het is de Accountantskamer ambtshalve bekend dat het CBb inmiddels in voormelde klachtzaak tussen partijen op 31 mei 2012 einduitspraak heeft gewezen, waarbij de klacht alsnog ongegrond is verklaard, kort samengevat omdat het bestuur van 1, waar betrokkene toentertijd deel van uitmaakte, klager voldoende gelegenheid heeft geboden om op het memo te reageren.

2.6 Bij brief van 10 oktober 2011 is betrokkene namens klager in de gelegenheid gesteld om afstand van het memo te nemen. Op die brief heeft betrokkene niet gereageerd.

3. De klacht

3.1 Klager verwijt betrokkene dat hij niet heeft gereageerd op de brief van 10 oktober 2011 en zo heeft nagelaten van het memo, dat ten grondslag heeft gelegen aan een door klager aangevochten besluit van 1, afstand te nemen. Dit had volgens klager op de weg van betrokkene gelegen vanwege de inhoud van het memo en het ontbreken van een deugdelijke grondslag. Dit nalaten vindt klager tuchtrechtelijk verwijtbaar.

3.2 Klager heeft voor dezelfde klacht tegen betrokkene twee klaagschriften ingediend, omdat enerzijds betrokkene lid was van de toenmalige raad van bestuur, die het gewraakte memo ter beslissing aan de maatschapsvergadering van 1 heeft toegezonden, en anderzijds betrokkene ook deel uitmaakt van de huidige raad van bestuur. De Accountantskamer acht termen aanwezig beide klachtzaken voor wat betreft de uitspraak te voegen, zodat één uitspraak gewezen zal worden.

4. De gronden van de beslissing

4.1 De Accountantskamer overweegt omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer het volgende.

4.2 Op grond van artikel 33 Wet RA is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3 Klachten te dier zake kunnen op de voet van de Wtra bij de Accountantskamer worden ingediend. Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat het verweten handelen of nalaten is geconstateerd.

4.4 Voor zover klager, gezien de door of namens hem betrokken stellingen, betrokkene (wederom) verwijt dat hij het memo ten grondslag heeft gelegd aan het advies van 12 maart 2004 daartoe in de klacht stellende dat het memo evident onjuist is, fouten behelst, suggestief is en een deugdelijke grondslag ontbeert, is de klacht te laat ingediend. Het advies is immers meer dan zes jaar voorafgaand aan het indienen van de klacht aan

de firmanten gedaan en het memo dateert van daarvoor. Die conclusie brengt reeds mee dat de klacht, aldus opgevat, in zoverre niet-ontvankelijk is.

4.5 Voor zover klager er over klaagt dat op grond van de voorlopige getuigenverhoren begin 2011, vast is komen te staan dat het memo inhoudelijk onjuist is en een deugdelijke grondslag ontbeert vanwege het achterwege laten van hoor en wederhoor, en dat zulks betrokkene zou nopen alsnog afstand van het memo te nemen, heeft het navolgende te gelden.

4.5.1 De Accountantskamer is van oordeel dat onderhavige klacht in wezen hetzelfde feitencomplex betreft als de klacht welke door klager eerder is ingediend bij de Raad van Tucht te Den Haag (RvT) en waarop de RvT op 23 maart 2009 (en vervolgens het CBb in diens einduitspraak van 31 mei 2012) heeft beslist. Naar het oordeel van de Accountantskamer is het niet verenigbaar met de eisen van een behoorlijke tuchtprocedure dat een klager, nadat de Raad van Tucht op zijn klacht heeft beslist, een tweede klacht tegen dezelfde accountant indient die haar grondslag vindt in hetzelfde feitencomplex. Niet gebleken is van nieuwe, relevante feiten welke een nieuwe tuchtrechtelijke beoordeling zouden rechtvaardigen. Het enkele feit dat in een reeds aanhangig civiel geding of een andere aanhangige tuchtprocedure zich (processuele) feiten voordoen, die klager (al dan niet terecht) sterken in de gegrondheid van zijn eerdere klachten, brengt in het kader van een goede tuchtproceduresorde niet mee dat klager, door betrokkene (opnieuw) te sommen afstand te nemen van het eerder door hem gebruikte memo, een nieuwe termijn en/of gelegenheid wordt geboden om een klacht daarover in te dienen.

De klacht, aldus opgevat, is daarom eveneens niet-ontvankelijk.

4.6 Overigens, en ten overvloede, ook al zou de klacht ontvankelijk zijn geweest, dan had deze ongegrond verklaard moeten worden.

4.6.1 Het is vaste jurisprudentie van de Accountantskamer dat, behoudens bijzondere omstandigheden, het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen, al dan niet in rechte, innemen van een civielrechtelijk standpunt in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit (artikel A-100.4 sub a. juncto A-110.1, c.q. A-150.1 (Verordening gedragscode RA's) niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust en te kwader trouw onjuist of misleidend blijkt te zijn of naar haar aard gezien 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.[1]

4.6.2 Dit uitgangspunt brengt mee dat betrokkene ook in zijn functie van huidig bestuurder, het door het toenmalige bestuur, mede in rechte, ingenomen standpunt, behoudens bijzondere omstandigheden, kan handhaven. Van voormelde bijzondere omstandigheden is naar het oordeel van de Accountantskamer niet gebleken, met name niet omdat uit de voorlopige getuigenverhoren niet evident naar voren komt dat het memo een inhoudelijk deugdelijke grondslag ontbeert of anderszins dusdanige gebreken vertoont dat betrokkene daarin aanleiding zou moeten zien om onder meer bedoeld memo niet aan in te nemen civielrechtelijke standpunten ten grondslag te leggen of van door het toenmalige bestuur (in rechte) ingenomen standpunten afstand te nemen.

4.7 Op grond van het voorgaande wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. M.J. van Lee en A.D.R.M. Boumans (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden) en in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris en in het openbaar uitgesproken op 6 juli 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 betrokkenedan wel de voorzitter van het NIVRA of de NOvAA 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.

[1] Zie onder meer de uitspraken van de Accountantskamer van 2 juli 2010 (Wtra 10/563), 13 juli 2010 (Wtra 10/192), 13 juli 2010 (Wtra 09/2073) en 5 november 2010 (Wtra 10/543).