

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/167 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 12/167 Wtra AK van 31 augustus 2012

drs. X FB,
kantoorhoudende 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,
raadsman: mr. J. Garvelink.

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 26 januari 2012 ingekomen klaagschrift van 25 januari 2012 met bijlagen;
- het op 14 mei 2012 ingekomen verweerschrift van 11 mei 2012.

1.2 Klager heeft zijn klacht mede doen strekken tegen betrokkenes kantoorgenoot mw. A RA, die zich tegen deze klacht schriftelijk heeft verweerd. De op 4 juni 2012 voorziene mondelinge behandeling van de tegen haar gerichte klacht, gelijktijdig met de onderhavige klacht, is om klemmende persoonlijke omstandigheden aangehouden.

1.3 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 4 juni 2012 waar zijn verschenen: klager in persoon, bijgestaan door mr. J. Goemans, advocaat te Arnhem, en namens betrokkene mr. J. Garvelink, advocaat te Amsterdam.

1.4 Klager en betrokkene hebben op deze 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 Klager is via zijn vennootschap B.V.1 als vennoot verbonden aan de maatschap Accountants en Adviseurs¹, hierna te noemen 'Groep1'.

2.2 Binnen Groep1 zijn de controle-opdrachten ondergebracht in de vennootschap B.V.2 De aandelen in deze vennootschap worden gehouden door de vennootschap Holding¹. De aandelen van deze holdingvennootschap zijn gecertificeerd en ondergebracht in de Stichting Administratie-kantoor Holding¹. In 2010 was betrokkene, naast drie andere personen, bestuurder van deze stichting.

2.3 Voor 29 januari 2010 was een vergadering van aandeelhouders van de vennootschap Holding¹ uitgeschreven. Op de agenda stond onder meer de vaststelling en goedkeuring jaarrekening over 2008.

2.4 Op 26 januari 2010 hebben drie van de vier bestuurders "B.V.1 en namens deze X" gemachtigd een stem uit te brengen op voormelde vergadering van aandeelhouders. In die drie volmachten zijn niet de personen doch hun respectieve persoonlijke vennootschappen genoemd als volmachtgever.

2.5 Op 29 januari 2010 is voormelde vergadering gehouden, op welke vergadering klager voor vaststelling en goedkeuring van de jaarrekening 2008 heeft gestemd. Op die vergadering is tevens verschenen de vierde bestuurder van de stichting (B), die inmiddels was uitgetreden als vennoot van de Groep1. B heeft tegengestemd.

2.6 In februari 2010 zijn voormelde jaarstukken 2008 ter deponering aangeboden aan de Kamer van Koophandel.

2.7 Per e-mailbericht van 1 maart 2010 heeft klager onder meer aan betrokkene geschreven:

'Op 29 januari jl. heb ik de jaarstukken als gevolmachtigde van de aandeelhouders (jullie BV's blijkbaar) namens bovengenoemde BV's vastgesteld. Hoewel niet verwacht kwam HVG toch opdagen.

Na de vergadering werd duidelijk dat de aandelen worden gehouden door een stichting en jullie dus certificaten moeten hebben. Elk van jullie is bestuurder van de stichting en zelfstandig bevoegd.

Mijn inziens had de route moeten zijn dat er een bestuursbesluit van de stichting ligt om te stemmen in een Ava om de jaarrekening vast te stellen van de Holding. Een bestuurder kan dat vervolgens doen. Daarna kan de Holding als aandeelhouder en be-

stuurder van de Accountants BV die jaarrekening vaststellen. Publicatie dient te geschieden door de directie.

Gezien het feit dat er een discussie is of komt met HVG wil ik geen verwijten krijgen over de vaststelling van de jaarrekening. Ik zou jullie dan ook willen verzoeken bestuursvergadering/aandeelhoudersvergadering uit te schrijven en een en ander zo te normaliseren dat het ook juist is en mijn handelen wordt bekrachtigd.

Graag word ik op de hoogte gehouden over de voortgang.'

2.8 In mei 2010 heeft mw. C, juriste en tevens vennoot van de Groep1, klager diverse mailberichten toegezonden over voormelde vaststelling van de jaarrekening 2008, die - samengevat - inhouden dat zij een en ander in behandeling heeft, dat er aan gewerkt wordt en dat zij op die vaststelling zal terugkomen.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klager ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klager gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- a. betrokkene heeft niet juist vastgestelde jaarrekeningen gepubliceerd en
- b. betrokkene heeft niet bewerkstelligd dat de vennootschappen actie hebben ondernomen om ondanks herhaalde toezeggingen de omissies te herstellen.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 33 Wet op de Registeraccountants (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.

4.1.1 Namens betrokkene is aangevoerd dat de klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat de klachtonderdelen gedragingen betreffen waarin betrokkene niet beroepsmatig in de hoedanigheid van accountant heeft gehandeld.

4.1.2 Artikel 33 van de Wet op de Registeraccountants luidt:

De registeraccountant is bij het beroepsmatig handelen aan tuchtrechtspraak op de voet van de Wet tuchtrechtspraak accountants onderworpen ter zake van:

- a. enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde; en
- b. enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

De vierde Nota van Wijziging (zie onder meer onder Algemeen en artikelsgewijs onder punt 24 d van de toelichting) bij wetsontwerp 30397 (Wet tuchtrechtspraak accountants), waarbij de huidige tekst van deze wetsbepaling voor het eerst werd voorgesteld, spreekt in dat kader over "handelen of nalaten dat plaatsvindt in de beroepsmatige sfeer".

Met de zinsnede "De registeraccountant is bij het beroepsmatig handelen..." heeft de wetgever naar het oordeel van de Accountantskamer dan ook bedoeld dat een registeraccountant, zolang hij als zodanig in het register is ingeschreven, aan tuchtrechtspraak is onderworpen voor gedragingen als vermeld in de onderdelen sub a. en b. van ver-

melde wetsbepaling, die strijdig zijn met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.1.3 Nu van wat betrokkene in de klachtonderdelen van deze zaak tuchtrechtelijk wordt verweten, indien aannemelijk geworden, niet kan worden gezegd dat het geen beroepsmatig handelen en/of nalaten in strijd zijn met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep betreft, wordt dit verweer verworpen.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet nu het plaats had na 1 januari 2007, aan de sinds deze 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.

4.3 Daarnaast 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.

4.4 Namens betrokkene is voorts ter afwering aangevoerd dat de klachtonderdelen een zuiver civielrechtelijk geschil betreffen en dat de beoordeling daarvan aan de civiele rechter is voorbehouden.

4.4.1 De Accountantskamer verwerpt ook dit verweer, reeds omdat niet alle klachtonderdelen zuiver civielrechtelijke geschillen betreffen en, voor zover dit al wel het geval zou zijn, het niet uitgesloten kan worden geacht dat een accountant zich in het kader van een civielrechtelijk geschil tuchtrechtelijk verwijtbaar gedraagt.

4.4.2 Tot de vaste jurisprudentie van de Accountantskamer behoort 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 VGC) 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 onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar zijn aard bezien 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.

4.4.3 In de onderhavige zaak zal bij de behandeling van de klachtonderdelen moeten worden beoordeeld of sprake is van een bijzondere omstandigheid als hiervoor bedoeld.

4.5 Wat betreft het eerste klachtonderdeel - het publiceren van een niet juist vastgestelde jaarrekening - geldt het volgende.

Nog daargelaten dat klager aanvoert dat hij - en niet betrokkene - op 30 januari 2010 de jaarstukken 2008 ter deponering naar de Kamer van Koophandel heeft gezonden, zodat het klachtonderdeel al in zoverre feitelijke grondslag mist, zijn onvoldoende feiten en omstandigheden aannemelijk geworden waaruit kan volgen dat, in het geval betrokkene de jaarstukken 2008 op 12 respectievelijk 15 februari 2010 ter deponering heeft aangeboden, zoals betrokkene stelt, zich op dat moment bewust was van de nu door

klager gestelde gebrekkige vaststelling van de jaarrekening 2008, wat er overigens ook van zij. Er is daardoor geen bijzondere omstandigheid aannemelijk geworden als hiervoor bedoeld.

4.6 Wat betreft het tweede klachtonderdeel - het niet corrigeren ondanks toezeggingen daartoe - geldt het volgende.

4.6.1 Uit de door klager overgelegde e-mailberichten blijkt weliswaar dat hij onder meer betrokkene heeft aangeschreven over de bij hem opgekomen bezwaren tegen de vaststelling van de jaarrekening 2008, maar ook dat die kwestie is opgepakt door een andere vennoot van de maatschap dan betrokkene, te weten mw. mr. C. Uit haar reacties blijkt niet dat zij daarbij optrad namens betrokkene dan wel onder zijn verantwoordelijkheid handelde. Andere feiten en omstandigheden waaruit kan volgen dat de door klager gestelde niet nagekomen toezeggingen, wat daar verder ook van zij, in tuchtrechtelijke zin aan betrokkene moeten worden toegerekend, zijn onvoldoende gesteld of gebleken. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

4.6.2 Voor zover klager ter zitting heeft betoogd dat met dit klachtonderdeel mede is begrepen het verwijt aan betrokkene dat hij heeft nagelaten klager op een behoorlijke wijze duidelijk te maken dat en uit te leggen waarom een correctie in de vaststelling jaarrekening 2008 niet nodig zou zijn, althans heeft nagelaten daarvoor zorg te dragen, geldt dat zulks een ontoelaatbare aanvulling van de klacht oplevert. Dat verwijt is in een zodanig laat stadium naar voren gebracht dat betrokkene geen - laat staan voldoende - gelegenheid heeft gehad om zijn verweer tegen deze klachten voor te bereiden en zijn verdediging daarop in te richten. Daarvan uitgaande en in aanmerking nemende dat niet valt in te zien waarom klager zijn klacht dienaangaande niet eerder had kunnen aanvullen en uitbreiden, staat de goede procesorde in de weg aan bespreking van dit nieuwe klachtonderdeel. Dit betekent dat dit deel van de klacht in zoverre opgevat buiten behandeling dient te blijven en niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

4.7 De klacht dient - in al haar onderdelen met uitzondering van het klachtonderdeel zoals weergegeven in overweging 4.6.2 - dan ook ongegrond te worden verklaard.

4.8 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht niet-ontvankelijk als hiervoor in overweging 4.6.2 weergegeven;

verklaart de klacht voor het overige in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. M.B. Werkhoven en mr. A.D.R.M. Boumans (rechterlijke leden) en P.A.S. van der Putten RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden) in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 31 augustus 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, 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 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.