

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/601 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 26 augustus 2013 in de zaak met nummer 12/601 Wtra AK van

X B.V.,
gevestigd te [plaats],
KLAAGSTER,
raadsman: mr. E.J. Kuper,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadsman: mr. drs. J.F. 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 28 maart 2012 ingekomen klaagschrift van 27 maart 2012, met bijlagen;
- het op 2 juli 2012 ingekomen verweerschrift van die datum, met bijlagen;
- de op 19 september 2012 ingekomen brief van 17 september 2012 van klaagster, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 28 september 2012 waar zijn verschenen: namens klaagster, de heer A, bijgestaan door mr. E.J. Kuper, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. J.F. Garvelink.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en doen antwoorden respectievelijk 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 Klaagster is een onderdeel van Gulf Nederland. Onder de merknaam "Gulf" exploiteert klaagster meerdere bemande tankstations in Nederland, zowel met eigen personeel in loondienst als in een franchiseovereenkomst met zelfstandige ondernemers.

2.2 Op basis van een franchiseovereenkomst met klaagster exploiteerde B.V.1 (hierna: B.V.1) als zelfstandig ondernemer van 19 december 2005 tot 1 augustus 2006 een Gulf tankstation te [plaats] en van 1 januari 2007 tot en met 15 september 2007 een Gulf tankstation te [plaats]. Klaagster voerde de administratie van B.V.1. Administrateur van klaagster en B.V.1 was B (hierna: B). Bij vonnis van 8 januari 2008 werd B.V.1 door de rechtbank [plaats] in staat van faillissement verklaard. Tot curator werd benoemd mr. C (hierna: curator).

2.2 Betrokkene is openbaar accountant en directeur van de vestiging van Accountants1 (hierna: Accountants1) te [plaats]. Sinds 2006 was betrokkene de externe accountant van klaagster. Accountants1 verzorgde voor klaagster de jaarrekening.

2.3 Bij vonnis van 30 september 2009 heeft de rechtbank [plaats] in de door de curator tegen - onder andere - klaagster aangespannen procedure klaagster veroordeeld "*om binnen acht weken na betekening van het vonnis rekening en verantwoording af te leggen aan de curator met betrekking tot al hetgeen zij voor B.V.1 heeft geïnd waaronder, maar niet beperkt tot, het innen van hetgeen kaarthouders aan B.V.1 verschuldigd waren alsmede hetgeen zij heeft afgedragen en/of verrekend, gedocumenteerd met alle onderliggende bescheiden en voorzien van een controlerende verklaring van een registeraccountant, wiens naam de curator uiterlijk bij betekening van het vonnis bekend zal maken, op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 voor iedere dag of dagdeel dat X in gebreke is het voorgaande te verstrekken, tot een maximum van € 100.000,00*".

2.4 Op 12 oktober 2009 heeft de advocaat van klaagster, mr. D (hierna: D), telefonisch contact opgenomen met betrokkene en hem het vonnis toegestuurd. Op 16 oktober 2009 heeft D met betrokkene en B de veroordeling van klaagster en de wijze waarop daaraan uitvoering kon worden gegeven besproken waarna betrokkene als accountant van klaagster de balansdossiers van B.V.1 per ultimo 2006 en 2007 zou samenstellen en deze aan de door de curator aangewezen accountant E RA (hierna: E) van registeraccountants1, zou verstrekken. Betrokkene is toen begonnen met het inventariseren van de bij B.V.1 aanwezige administratie.

2.5 Betrokkene en klaagster hebben voor (de aanvang van) de werkzaamheden geen specifiek daarop gerichte opdrachtbevestiging getekend.

2.6 Het vonnis is betekend op 28 oktober 2009. Daarvan is betrokkene door B op de hoogte gesteld per e-mail van 28 oktober 2009.

2.7 Betrokkene heeft na betekening van het vonnis op 28 oktober 2009 D gemeld dat hij -zoals op 16 oktober 2009 met de curator was afgesproken- nog niets had vernomen van E. D heeft bij e-mail van diezelfde datum de curator verzocht E contact op te laten nemen met betrokkene. Op 3 november 2009 hebben E en betrokkene contact gehad inzake de voorbereidingen voor het door E uit te voeren (controle)onderzoek. Zij kwamen overeen dat betrokkene op 3 december 2009 de balansdossiers aan E zou overdragen.

2.8 Op het kantoor van D heeft op 3 december 2009 een bespreking plaats gevonden met E en zijn collega F (hierna: F). Betrokkene heeft toen de balansdossiers, die waren gebaseerd op de jaarrekeningdossiers en bestonden uit toelichtingen op en vastleggingen van de belangrijkste winst- en verliesrekeningposten opgemaakt op basis van de saldibalansen, gedetailleerd doorgesproken en aan E overhandigd. Daarin waren eveneens de bevindingen van betrokkene vastgelegd ten aanzien van de wijze van administreren en het ontbreken van stukken in de administratie van B.V.1. Op verzoek van E heeft betrokkene op 9 december 2009 stukken in digitale vorm aan hem toegezonden.

2.9 Op 10 december 2009 heeft klaagster de opdracht aan E inzake bijzonder onderzoek faillissement B.V.1 getekend.

In deze opdrachtbevestiging staat onder meer:

Opdracht

Wij zullen de opdracht uitvoeren en over de uitkomsten rapporteren in overeenstemming met Standaard 4400 (...). De aard van de hierna beschreven uit te voeren werkzaamheden houdt in dat op de genoemde financiële informatie geen accountantscontrole zal worden toegepast, terwijl tevens geen beoordelingsopdracht zal worden uitgevoerd. (...).

Werkzaamheden

Wij zijn met u overeengekomen de volgende werkzaamheden te verrichten:

1. Wij dienen vast te stellen, op basis van de administratie van B.V.1, de juistheid van de vordering van XB.V. op B.V.1 van € 606.544.
2. Het vaststellen dat de administratieve bescheiden in de administratie van B.V.1 voor 2006 en 2007 juist zijn verwerkt.
3. Wij dienen vast te stellen of de gedane betalingen aan crediteuren terecht zijn gedaan en zijn geautoriseerd.

De uitkomsten van onze werkzaamheden zullen wij rapporteren in de vorm van een Rapport van (feitelijke) bevindingen (...).

2.10 Betrokkene is na vrijdag 11 december 2009 met een reeds lang geplande vakantie gegaan. Dit heeft hij in een telefoongesprek met E besproken. Bij e-mail van 11 december 2009 stuurde E aan betrokkene een lijst met stukken die hij (nog) wenste te ontvangen met daarbij het verzoek om het e-mailadres te geven van de waarnemer van betrokkene waar verdere stukken konden worden opgevraagd. In reactie op dit verzoek heeft betrokkene bij e-mail van dezelfde datum aan E medegedeeld:

“Zoals besproken is een deel van de toegestuurde bestanden niet bij u binnengekomen. De bestanden zijn gelijk met de bestanden van 2006 toegestuurd. Deze zijn inmiddels

nogmaals toegestuurd en inmiddels door u ontvangen. Wij zullen de door u gevraagde gegevens verder verzamelen. U heeft aangegeven op korte termijn de eventuele vragen inzake de administratie van 2007 aan ons toe te sturen. In mijn afwezigheid is de heer G contactpersoon namens Accountants1. Het emailadres is hierboven opgenomen.”

2.11 Op verzoek van E en F per e-mail van 14 en 15 december 2009 heeft de waarnemer van betrokkene G (hierna: G) bij e-mails van 14, 15 en 16 december 2009 nadere stukken (opgevraagd bij B en) aan F gezonden. Bij e-mail van 17 december 2009, met afschrift aan B, D en de curator, heeft E nog om nadere stukken, alsmede antwoorden op eerder gestelde vragen verzocht en G gewezen op de (inmiddels nog korte) termijn tot 23 december 2009 waarop het rapport gereed moest zijn. In reactie hierop heeft G bij e-mail van dezelfde datum aan E medegedeeld:

“Wij doen ons uiterste best om alle gegevens op tijd aan te leveren. Om enigszins tijd te winnen mail ik de gevraagde informatie steeds zo snel het beschikbaar is, en dus in delen. Ik hoop dat alles morgen beschikbaar zal zijn. Ik heb inmiddels ook ordners met inkoopfacturen. Ik laat deze scannen zodat u dit morgen beschikbaar zult hebben. Zoals ook uit ons dossier blijkt, is de gevraagde informatie met betrekking tot de lonen (verzamelloonstaat, loonjournaalpost) niet meer beschikbaar bij B.V.1 dan wel X. Het bureau dat de lonen ooit verzorgd heeft is, zoals uit de e-mail correspondentie uit ons dossier blijkt, niet in staat of niet bereid de gevraagde stukken te reproduceren.”

2.12 Bij e-mail van 18 december 2009 heeft E D als volgt geïnformeerd:

“(…) De voortgang van mijn onderzoek naar de administratie van b.V.1. wordt vertraagd doordat diverse bescheiden en toelichtingen nog niet zijn ontvangen. De bescheiden die wel zijn ontvangen hebben wij direct verwerkt voor ons onderzoek. (…)”

2.13 Bij e-mails van 18 december 2009 heeft G diverse stukken aan F gezonden, op vragen van F geantwoord en hem geïnformeerd doende te zijn de gevraagde inkoopfacturen in te scannen. Daarnaast heeft G medegedeeld in de week van 21 tot en met 28 december 2009 afwezig te zijn en dat zijn collega de heer H RA (hierna: H) als contactpersoon zou fungeren. Bij meerdere e-mails van 28 december 2009 hebben zowel H als betrokkene vragen van E beantwoord.

2.14 Bij e-mail van 29 december 2009 heeft E de conceptrapportage inzake het onderzoek naar BV.1 aan betrokkene gezonden. Betrokkene heeft bij e-mail van 30 december 2009 een aantal opmerkingen betreffende het conceptrapport aan E gezonden, naar aanleiding waarvan E het conceptrapport op een aantal punten heeft aangepast. Per e-mail van 4 januari 2010 heeft betrokkene E bericht dat een door E geconstateerde fout zijns inziens het gevolg was van een fout in het Excel-bestand van E. Op 4 januari 2010 heeft E het rapport afgerond. D heeft dit onmiddellijk aan de curator gezonden.

2.15 Bij vonnis van 28 april 2010 heeft de rechtbank de vordering van klaagster om verlenging met vier weken van de termijn voor het indienen van de stukken bij de curator, afgewezen, zodat klaagster een verbeurde dwangsom van € 100.000,-- definitief aan de curator verschuldigd is geworden.

3. De klacht

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

betrokkene is ernstig in gebreke gebleven met de uitvoering van de aan hem verleende opdracht, waardoor bij klaagster aanmerkelijke schade is ontstaan. Betrokkene heeft aldus gehandeld in strijd met de beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid, neergelegd in de artikelen A-130.1 en A-130.4 van de VGC; betrokkene heeft nagelaten zorg te dragen voor adequate vervanging gedurende zijn afwezigheid in december 2009. Betrokkene heeft aldus gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel A-130.5 van de VGC.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Op grond van artikel 33 Wet RA (oud, hierna: 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.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit 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 Ingevolge de artikelen A-100.2 en A-100.4, nader uitgewerkt in artikelen A-110 tot en met A-150 VGC, neemt een accountant de fundamentele beginselen, integriteit, objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid, geheimhouding en professioneel gedrag in acht, signaleert hij bedreigingen voor een goede naleving daarvan en treft hij zonedig waarborgen die de bedreiging wegnemen of terugbrengen tot een aanvaardbaar niveau.

4.4 Voorts geldt dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagster 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.

4.5 In de kern verwijt klaagster betrokkene dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar tekort is geschoten in de juiste uitvoering van de aan hem door klaagster verstrekte opdracht leiding te geven aan- en eindverantwoordelijkheid te nemen voor het tijdig voldoen aan de veroordeling van klaagster door de rechtbank [plaats]. Klaagster vindt dat betrokkene in dat kader niet deskundig en zorgvuldig heeft gehandeld.

4.6.1 Voor zover klaagster vindt dat betrokkene onzorgvuldig heeft gehandeld omdat hij als eindverantwoordelijke in de uitvoering van zijn opdracht tekort geschoten is, overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.6.2 Inzake de door betrokkene te verrichten werkzaamheden ontbreekt een specifiek daarop gerichte schriftelijke opdrachtbevestiging ondertekend door klaagster en betrokkene.

Volgens klaagster blijkt uit het feit dat tussen klaagster en betrokkene dienaangaande een afspraak is gemaakt en uit het handelen nadien van betrokkene, dat betrokkene de bedoelde eindverantwoordelijkheid droeg. Betrokkene heeft dit uitdrukkelijk betwist. De werkzaamheden betroffen volgens hem voorbereidende werkzaamheden ten behoeve van E die conform de opdracht van klaagster, met het oog op het nakomen van het vonnis, een rapport zou opstellen. Betrokkene heeft zijn werkzaamheden, zo heeft hij betoogd, verricht binnen zijn algemene opdracht als huisaccountant van klaagster.

4.6.3 Over de aan betrokkene verstrekte opdracht bestaat derhalve verschil van inzicht. Gelet op het bepaalde in 4.4 is het dan ook aan klaagster om de gestelde eindverantwoordelijkheid van betrokkene aannemelijk te maken. Naar het oordeel van de Accountantskamer is zij daarin gelet op het daartegen gevoerde verweer niet geslaagd. Daar voegt de Accountantskamer aan toe dat het haar overigens, bezien in het licht van het vonnis en de in het kader daarvan door klaagster aan E verstrekte opdracht, onwaarschijnlijk voorkomt dat klaagster betrokkene de eindverantwoordelijkheid heeft gegeven.

4.7 De Accountantskamer is echter eveneens van oordeel dat in het onderhavige verwijt, het minder vergaande verwijt besloten ligt dat betrokkene bij de uitvoering van de opdracht in gebreke is gebleven doordat hij niet inzichtelijk heeft gemaakt welke werkzaamheden hij op basis van de (mondelijke) opdracht van klaagster tot zijn taak rekende en wat klaagster derhalve van hem kon verwachten.

Uitgangspunt is dat er geen gedrags- of beroepsregel bestaat die meebrengt dat een accountant die een opdracht heeft aanvaard tot het verrichten van werkzaamheden, altijd verplicht is de afspraken, die hij heeft gemaakt over de aard en de reikwijdte van die werkzaamheden, vast te leggen in een schriftelijke opdrachtbevestiging of een ander daartoe geëigend stuk. Die verplichting geldt alleen in de gevallen waarin de gedrags- of beroepsregels dit expliciet voorschrijven. Daaraan doet niet af dat die vastlegging wel voor de hand kan liggen om (bewijsproblemen rond gerezen) geschillen te voorkomen.

Tegen de achtergrond van de in het vonnis opgenomen veroordeling van klaagster en het daarvoor in acht te nemen civielrechtelijk tijdpad bracht de zorgvuldigheid naar het oordeel van de Accountantskamer met zich dat betrokkene de aan hem verstrekte opdracht schriftelijk had bevestigd. Op die wijze zou hij een adequate waarborg hebben kunnen treffen tegen de bedreiging voor de zorgvuldigheid als gevolg van onjuiste beeldvorming over de aard en reikwijdte van de opdracht bij zijn cliënt. Door dit achterwege te laten treft betrokkene in casu een tuchtrechtelijk verwijt.

4.8.1 Voor zover klaagster vindt dat betrokkene onzorgvuldig heeft gehandeld omdat de gehele opdracht niet tijdig is afgerond, onder meer doordat hij niet heeft voorzien in adequate vervanging bij zijn afwezigheid, is de Accountantskamer van oordeel dat dit verwijt faalt. Redengevend daartoe is het volgende.

4.8.2 Betrokkene heeft in samenspraak met E invulling gegeven aan de veroordeling van klaagster in het vonnis. Op 3 november 2009 hebben zij afgesproken dat betrokkene op 3 december 2009 de balansdossiers (op basis van de onderliggende administratieve stukken) per ultimo 2006 en 2007 aan E zou verstrekken. Aan deze afspraak heeft betrokkene voldaan door deze op 3 december 2009 ten kantore van D te overhandigen.

Daarmee was alles gedaan. Op grond van het betoog te dier zake en in acht genomen het daartegen gevoerde verweer acht de Accountantskamer niet aannemelijk dat betrokkene op die datum niet heeft voldaan aan datgene wat hij met E heeft afgesproken ook al wilde E nadien nog meer informatie of andere bescheiden ontvangen.

Vervolgens heeft betrokkene voldaan aan het verzoek van E stukken digitaal aan te leveren en hebben betrokkene respectievelijk de aangewezen vervangers G en H steeds de anderszins gevraagde stukken naar het oordeel van de Accountantskamer adequaat aangeleverd en gestelde vragen per omgaande beantwoord. Dat leidt de Accountantskamer tot de slotsom dat de bewering dat betrokkene er debet aan is dat niet tijdig aan het vonnis van de rechtbank [plaats] is voldaan, en meer specifiek dat betrokkene zijn vervanging niet goed had geregeld, faalt.

4.9 Gelet op bovenstaande wordt de klacht gegrond verklaard voor zover betrokkene heeft verzuimd om de aan hem verstrekte opdracht onder de gegeven omstandigheden schriftelijk vast te leggen. Echter, ook van klaagster/B en diens advocaat, die ten tijde van het overleg met betrokkene over de nadere opdracht aanwezig was, en welke advocaat ook actief betrokken is geweest bij die uit te voeren opdracht, had een schriftelijke vastlegging van ieders verantwoordelijkheden verwacht mogen worden. De Accountantskamer oordeelt daarom dat met een gegrondverklaring zonder oplegging van maatregel in deze kan worden volstaan.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht **gegrond** in voege als hiervoor vermeld;
- legt **aan betrokkene geen maatregel op**;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans en R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2013.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagster, betrokkenedan wel de voorzitter van de NBA 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.