

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/2746 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 12/2746 Wtra AK van 6 september 2013 van

dr. X,
wonende te [woonplaats],
K L A G E R,
raadsman mr. drs. H.J.D. de Boer,

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E.
raadsman mr. J.C.J. Wouters.

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 14 december 2012 per fax en op 17 december 2012 per post ingekomen klaagschrift van 14 december 2012, met bijlagen;
- het op 12 februari 2013 ingekomen verweerschrift van 11 februari 2013, met bijlagen;
- de op 31 mei 2013 ingekomen brief van 30 mei 2013 van de raadsman van klager, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 17 juni 2013, waar aanwezig waren - aan de zijde van klager - dr. X in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. drs. H.J.D. de Boer, advocaat te Maastricht (die als gemachtigde de

plaats van zijn kantoorgenoot mr. M. Moszkowicz inneemt) en dr. A RA RV, en - aan de zijde van betrokkene - drs. Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. J.C.J. Wouters, advocaat te Amsterdam.

1.3 Partijen hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht en doen toelichten (aan de zijde van klager telkens aan de hand van pleitaantekeningen) en geantwoord en doen antwoorden op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de stukken van het geding en het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is als registeraccountant verbonden aan corporate finance¹ te [plaats].

2.2 Klagers vader, de heer X sr., en diens vennootschappen B.V.1, B.V.2 en B.V.3 zijn sinds 1995 verwickeld in een conflict met de vennootschap B.V.4 (hierna: B.V.4) over de door B.V.4 verrichte administratieve en fiscale dienstverlening. De heer X sr. is inmiddels overleden; de civiele procedure is voortgezet door klager.

2.3 Het conflict ziet - geparafraseerd - vooral op de hoogte van de declaraties van B.V.4, de kwaliteit van de door B.V.4 opgemaakte jaarrekeningen en de daaraan gerelateerde belastingaangiften, alsmede het niet naar behoren uitvoeren van debiteurenincasso. De daartoe ingestelde vordering tot schadevergoeding heeft uiteindelijk geleid tot een afwijzing door het Gerechtshof te Arnhem (hierna: het hof) van de vordering, met uitzondering van de post debiteurenincasso.

2.4 Betrokkene is door het hof bij arrest van 28 oktober 2008 (na verwijzing door de Hoge Raad) benoemd tot gerechtelijk deskundige. De in dat arrest vermelde beslissing houdt ter zake onder meer in:

“Het hof, recht doende in hoger beroep na verwijzing,

3.1 beveelt een onderzoek door een deskundige met betrekking tot de volgende - door X aan zijn vordering tot betaling van schadevergoeding ten grondslag gelegde - punten:

1. de facturering was boven hetgeen normaal en redelijk is en overigens ook overeengekomen was;
2. de jaarrekeningen en belastingaangiften voor X, B.V.1 en B.V.2 zijn niet tijdig gereed gemaakt, waardoor ambtshalve aanslagen werden opgelegd; tegen die aanslagen is niet tijdig bezwaar aangetekend;
3. de aangeleverde jaarrekeningen geven aanleiding tot zo belangrijke vragen dat controle door een derde accountant nodig is;
4. het incasseren van debiteuren heeft niet naar behoren plaatsgevonden;
5. het niet afwikkelen van de renteclaim op de fiscus;
6. het niet afwerken van de SENTER-subsidie;
7. het niet bespreken van de concept-jaarrekeningen en het niet ondersteunen van acties naar de fiscus.

vragen aan de deskundige:

- wat is - vanuit uw deskundigheid - uw oordeel over de hiervoor onder 1 tot en met 7 opgenomen verwijten van X aan B.V.4?
- kunt u bij een eventueel terecht gemaakt verwijt aangeven of X en/of B.V.1 en/of B.V. 2 daardoor schade heeft/hebben geleden (zonder onderzoek te doen naar de exacte hoogte daarvan)?
- zijn er nog punten die u zijn opgevallen bij uw onderzoek en die relevant zijn voor de beoordeling van de aan B.V.4 gemaakte verwijten over de uitvoering van werkzaamheden?

3.2 benoemt tot deskundige:

de heer drs. Y RA
p/a corporatie finance1
[adres]

3.3 bepaalt dat de deskundige op de voet van het bepaalde in artikel 198 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bij zijn onderzoek de partijen (via hun advocaten) in de gelegenheid zal stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen en dat hij daarvan in zijn schriftelijk rapport melding zal maken waarbij van de inhoud van de gemaakte opmerkingen en gedane verzoeken moet blijken;

3.4 bepaalt dat de partijen aan de deskundige het volledige procesdossier ter inzage zullen geven en beveelt de partijen om aan de deskundige alle door deze gewenste inlichtingen te verstrekken;

(...)

3.8 bepaalt dat het onderzoek door de deskundige zal worden verricht onder leiding van het tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. A. B;

3.9 bepaalt dat de deskundige zich voor vragen en/of opmerkingen betreffende het onderzoek zal kunnen wenden tot voornoemde raadsheer-commissaris;"

2.5 Betrokkene heeft partijen, onder wie klager, in de gelegenheid gesteld hem ten behoeve van de uitvoering van zijn opdracht van informatie te voorzien. Mede in dat verband heeft op 22 oktober 2009 een bespreking van betrokkene met klager en diens advocaat plaatsgevonden.

2.6 Op 23 november 2009 heeft betrokkene zijn conceptrapport toegestuurd aan de (advocaten van) partijen en dezen daarbij - uiteindelijk - tot en met 14 december 2009 de gelegenheid gegeven tot het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken. De advocaat van klager heeft per brief van 14 december 2009 zijn opmerkingen over het conceptrapport aan betrokkene doen toekomen. Betrokkene heeft hierop per brief van 16 december 2009 uitvoerig gereageerd.

2.7 Betrokkene heeft bij brief van 18 december 2009 zijn deskundigenrapport, met bijlagen, aan het hof gezonden.

2.8 Op 20 april 2010 heeft C RA een rapport uitgebracht van een in opdracht van klager verricht onderzoek "naar aanleiding en op basis van de alsnog teruggevonden administratieve bescheiden van B.V.1" (hierna: het rapport C). Aan het einde van dat rapport staat vermeld:

“Samenvattend denk ik dat drs. Y RA op basis van de thans ter beschikking zijnde informatie op nagenoeg alle punten tot andere conclusies zou zijn gekomen. Al mijn aantekeningen en overzichten zullen als bijlagen worden toegevoegd. Gaarne ben ik bereid een en ander in een mondeling onderhoud aan drs. Y RA nader toe te lichten.”

Het rapport C is door klager bij diens memorie na deskundigenbericht van 4 mei 2010 overgelegd aan het hof, dat daarin geen aanleiding vond betrokkene nog nader te bevragen over hetgeen namens klager in die memorie was aangevoerd en/of over de inhoud van het daarbij overgelegde rapport C.

2.9 Blijkens zijn arrest van 29 november 2011 heeft het hof conclusies uit het rapport van betrokkene overgenomen en zijn delen van dat rapport ingekopieerd als motivering van de overwegingen van het hof. Uit dat arrest (in het bijzonder ook de rechtsoverwegingen 2.10 en 2.16 ervan) blijkt voorts dat het hof ook aandacht heeft besteed aan het rapport C.

3. De klacht

3.1 Volgens het klaagschrift houdt de klacht in dat betrokkene bij het uitvoeren van de werkzaamheden uit hoofde van een door hem als gerechtelijk deskundige uitgevoerde opdracht, alsmede ten aanzien van de door hem uitgebrachte rapportage gehandeld heeft in strijd met de op hem van toepassing zijnde fundamentele beginselen van objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid volgens de Verordening gedragscode (RA's) (hierna: VGC). Daarnaast zou betrokkene de vaktechnische bepalingen van de Nadere Voorschriften Controle en Overige Standaarden (NVCOS) niet, althans onvoldoende, in acht hebben genomen. Tot slot zou betrokkene in strijd met de specifieke regelgeving voor het optreden als gerechtelijk deskundige, zoals opgenomen in de desbetreffende Leidraad van de Raad van de Rechtspraak, hebben gehandeld.

3.2 De kern van het tuchtrechtelijk verwijt aan betrokkene is - aldus klager - dat er geen, dan wel onvoldoende, aandacht is besteed aan het door klager aangedragen bewijs, waaronder het rapport C. Het hof is aldus door betrokkenes rapport onjuist en onvolledig geïnformeerd, waardoor het tot een onjuist oordeel is gekomen over de vordering van klager op B.V.4.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Namens betrokkene is primair een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de klacht op grond van het gegeven dat de algemene voorwaarden van betrokkene (die zijn gehanteerd bij de uitvoering van de thans in het geding zijnde opdracht) in onderdeel L een vervaltermijn van één jaar bevatten, ingaande één dag na dagtekening van een aangetekend schrijven wegens niet tijdig, niet volledig of niet behoorlijk uitvoeren van de opdracht, welk schrijven klager onverwijld na kennisneming van het rapport van betrokkene dan wel onverwijld na kennisneming van het arrest van 29 november 2011 naar betrokkene had moeten sturen. Nu klager dit heeft nagelaten - zo is namens betrokkene betoogd - zijn alle rechten en aanspraken uit welken hoofde dan ook komen te vervallen, waaronder ook het recht om een klacht in te dienen. Van de zijde van klager is niet op dit verweer gereageerd.

4.2 De Accountantskamer verwerpt het verweer, reeds omdat de verjaringstermijnen voor een tuchtklacht bij de Accountantskamer niet worden beheerst door bepalingen in de algemene voorwaarden van betrokkene, maar zijn geregeld in artikel 22, eerste lid, van de Wtra en het daarin bepaalde niet aan de ontvankelijkheid van de onderhavige klacht in de weg staat.

4.3 Op grond van artikel 33 van de Wet op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA) was, en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen en/of ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens die wet bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.4 Het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, vond plaats ná 1 januari 2007 en moet daarom worden getoetst aan de sinds die datum vigerende VGC. De Accountantskamer tekent daarbij aan dat, wat er ook zij van hetgeen dienaangaande door partijen over en weer is gesteld, op de opdracht van betrokkene in de onderhavige zaak geen specifiek(e) nader voorschrift of overige standaard als bedoeld in artikel A-130.7 van de VGC van toepassing is. Door het hof werd immers aan betrokkene gevraagd om vanuit diens deskundigheid een aantal vragen te beantwoorden en een oordeel te geven over de in de civiele procedure door klager aan zijn vordering tot betaling van schadevergoeding ten grondslag gelegde punten. Die taak diende betrokkene te vervullen met inachtneming van de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels, waaronder de in artikel A-100.4 onder a. tot en met e. van de VGC vermelde fundamentele beginselen, alsook in overeenstemming met het conceptueel raamwerk als bedoeld in artikel A-100.5 van de VGC.

4.5 Hierbij wordt vooropgesteld 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.

4.6 Betrokkene heeft tegen het hiervoor onder 3.2 weergegeven tuchtrechtelijk verwijt allereerst doen inbrengen dat hij, na de afronding van zijn werkzaamheden, zijn definitieve rapport bij brief van 18 december 2009 heeft toegestuurd aan het hof en dat het rapport C is gedateerd 20 april 2010, zodat hem niet kan worden verweten dat hij bij het opstellen en uitbrengen van zijn deskundigenrapport geen rekening heeft gehouden met de inhoud van het rapport C. Dit verweer van betrokkene treft in die zin al doel.

4.7 De civiele procedure ten behoeve waarvan een accountant als gerechtelijk deskundige een deskundigenbericht uitbrengt, moet, gelet op het wettelijk kader (zie de artikelen 194 e.v. Rv) en de daarbinnen door de rechter naar aanleiding van een uitgebracht deskundigenbericht in te acht te nemen fundamentele procesrechtelijke regels, zoals hoor en wederhoor van de betrokken procespartijen, worden geacht te zijn een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. In die specifieke context dient de accountant nadat hij zijn (definitieve) deskundigenbericht aan de rechter heeft uitgebracht, in beginsel af te wachten of deze hem een nadere opdracht verstrekt, verzoekt het uitgebrachte rapport toe te lichten en/of anderszins verzoekt te reageren, al dan niet op of vanwege nadere informatie (zie artikel 194 lid 5 Rv), en behoeft niet van de accountant

te worden geveerd dat hij zich ongevraagd tot de rechter wendt. Mede gezien voormelde procesrechtelijke bepalingen heeft voorts te gelden dat de accountant van door een procespartij na het uitbrengen van het deskundigenbericht eenzijdig toegezonden informatie geen kennis hoeft te nemen.

Het voorgaande is slechts anders onder bijzondere omstandigheden, zoals wanneer aan de deskundige nadere informatie duidelijk wordt waaruit evident blijkt dat zijn deskundigenbericht inhoudelijk essentieel bijstelling behoeft om te voorkomen dat de oordeelsvorming van de rechter een kennelijke misslag zal bevatten. Onder dergelijke omstandigheden mag dan van de accountant worden verwacht dat hij, indien de procedure nog aanhangig is, de rechter in kennis stelt dat hij over zodanige nieuwe informatie beschikt en hij de rechter als zijn opdrachtgever verzoekt - onder toezending van een afschrift van zo'n verzoek aan partijen - aan te geven of deze een nadere reactie van hem verlangt. De accountant mag verwachten dat de rechter in staat is na het inzenden van het deskundigenbericht nieuw opgekomen - en door die rechter in het geding toegestaan - informatie van niet al te ingewikkelde aard te beoordelen op de relevantie voor de geldigheid van het deskundigenbericht.

4.8 Kennisgenomen hebbende van het rapport C is de Accountantskamer van oordeel dat de inhoud daarvan niet van dien aard is dat deze betrokkene noopte tot een stap die zulk een bijstelling zou impliceren, te minder daar de desbetreffende civiele procedure reeds vijftien jaren had gelopen.

De Accountantskamer heeft daarbij meegewogen dat betrokkene klager (en de andere partij in de betreffende civiele procedure) in de gelegenheid heeft gesteld informatie en bescheiden aan te leveren en een reactie te geven op het conceptrapport en dat hij zich daarbij heeft opengesteld voor opmerkingen en discussie. Niet aannemelijk is geworden dat betrokkene onzorgvuldig of onjuist op de van klager verkregen reactie op het conceptrapport heeft gereageerd.

Voorts is daarbij betrokken dat klager in de civiele procedure ten overstaan van het hof zijn kritiek op het rapport van betrokkene naar voren heeft gebracht, daarbij steunend op het rapport C, en dat hof daarin geen aanleiding heeft gezien betrokkene te laten reageren of diens rapport nader te laten toe lichten.

Terzijde wordt hierbij nog opgemerkt dat het de Accountantskamer is opgevallen:

- dat namens klager een beroep is gedaan op een op 9 oktober 1996 afgelegde verklaring van een ex-werknemer van B.V.4, D, die zou inhouden dat door B.V.4 veel te hoog werd gefactureerd en dat de urenverantwoording achteraf op de facturering werd afgestemd;
- dat deze verklaring in de onderhavige klachtprocedure niet is overgelegd;
- dat de inhoud van een namens betrokkene als bijlage 5 bij het verweerschrift overgelegde brief van evengenoemde D aan klager van 24 maart 1997 geenszins strookt met die van de verklaring, die D op 9 oktober 1996 zou hebben afgelegd.

4.9 Nu ook overigens niet is gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene bij het uitvoeren van de werkzaamheden uit hoofde van een door hem als gerechtelijk deskundige uitgevoerde opdracht, dan wel ten aanzien van de door hem uitgebrachte rapportage heeft gehandeld in strijd met enige voor hem geldende gedrags- en/of beroepsregel, moet de klacht op grond van al het voorgaande ongegrond worden verklaard.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. E.A. Maan, rechterlijke leden, P.A.S. van der Putten RA en J. Maan AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 6 september 2013.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto de artikelen 31 en 32 Wet tuchtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen/kan klager en/of betrokkene dan 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 Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.