

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/1263 en 1264 en 1265 Wtra Ak

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra)

**van 31 mei 2013 in de zaken met de nummers 12/1263, 12/1264
en 12/1265 Wtra AK**

van

de Vereniging X,
gevestigd te [plaats],
K L A A G S T E R,
vertegenwoordigd door mr. A,
gemachtigde: mr. drs. G.F.E. Koster,

t e g e n

- 1) **prof. dr. Y1,**
- 2) **Y2,**
- 3) **Y3,**

allen registeraccountant,
B E T R O K K E N E N,
raadsman: mr. J. Italianer.

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 27 juni 2012 ingekomen klaagschrift van 26 juni 2012, met bijlagen;
- het op 19 september 2012 ingekomen verweerschrift van dezelfde datum, met bijlagen;

- de bij brief van 13 november 2012 op 14 november 2012 ingekomen conclusie van repliek van klaagster, met bijlagen;
- de bij brief van 19 december 2012 op dezelfde datum ingekomen conclusie van dupliek van betrokkene, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 21 januari 2013, waar zijn verschenen - aan de zijde van klaagster - haar bestuurder mr. A, tot bijstand vergezeld van mr. drs. G.F.E. Koster, advocaat en gemachtigde van klaagster, en - aan de zijde van betrokkenen - prof. dr. Y1 RA en Y3 RA, beiden in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. J. Italianer, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klaagster en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en/of toegelicht en doen antwoorden en/of 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 Betrokkenen waren in februari 2008 statutair bestuurders van Deloitte Accountants B.V., statutair gevestigd te Rotterdam. Betrokkene sub 1) was ten tijde van belang ook voorzitter van de Raad van Bestuur van Deloitte Holding B.V.

2.2 Op maandag 24 februari 2003 publiceerde Koninklijke Ahold N.V. ("Ahold") een persbericht waarin werd vermeld dat de nettowinst over 2002 en de winst per aandeel per eind 2002 significant lager zouden zijn dan aanvankelijk bekend was gemaakt. De oorzaak hiervan was onder meer gelegen in een bij de op 1 april 2000 door Ahold overgenomen Amerikaanse dochter US Foodservices Ltd. ("USF") geconstateerde fraude met leverancierskortingen.

2.3 Tot 1 juni 2004 was drs. A RA (hierna: A) van de (ontbonden) Maatschap Deloitte & Touche Accountants ("de Maatschap") de groepsaccountant van Ahold en in die hoedanigheid werden door hem over onder meer de boekjaren 1999, 2000 en 2001 goedkeurende accountantsverklaringen afgegeven. Na de bekendmaking van de (door Deloitte & Touche LLP, de Amerikaanse entiteit van Deloitte) ontdekte fraude bij USF, de malversaties bij deelnemingen in Zuid Amerika en de ontdekking van het binnen Ahold bestaan van side letters in het kader van de consolidatie van groepsmaatschappijen door Ahold op 24 februari 2003, heeft de Maatschap bekend gemaakt dat niet meer vertrouwd mocht worden op de goedkeurende verklaring bij jaarrekeningen van Ahold over 2000 en 2001. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in een restatement van de jaarrekeningen over 2000 en 2001 in de jaarrekening van Ahold over 2002. Tegen A is een klacht ingediend bij de toenmalige Raad van Tucht. De uitspraak van deze Raad van 12 maart 2007 waarbij aan A een berisping is opgelegd, is op 11 september 2008 in beroep bevestigd door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBb).

2.4 De naam van de Maatschap is op 1 februari 2004 gewijzigd in "Maatschap Deloitte Accountants". Per 1 juni 2004 zijn de aandelen in de Maatschap ingebracht in de per die datum opgerichte besloten vennootschap Deloitte Accountants B.V en is de Maat-

schap opgehouden te bestaan. In de akte van oprichting van Deloitte Accountants B.V. d.d. 1 juni 2004 is over de inbreng onder meer bepaald dat deze omvat alle activa behorend bij elk maatschapsaandeel, “onder de verplichting voor de Vennootschap [Deloitte Accountants B.V.; Accountantskamer] alle passiva die toe te rekenen zijn aan voormeld maatschapsaandeel voor haar rekening te nemen”.

2.5 Op initiatief van klaagster heeft op 1 februari 2008 een gesprek plaatsgevonden tussen (onder andere) klaagsters directeur, betrokkene sub 1) en het voormalig hoofd Juridische Zaken van Deloitte Accountants B.V. mr. B (hierna: B), waarin op hoofdlijnen overeenstemming is bereikt over de stuiting van de verjaring van de vordering van de Ahold-beleggers. Over de formulering van de concrete afspraak is daarna telefonisch en in e-mailberichten overleg gevoerd. Klaagster werd daarbij vertegenwoordigd door mr. J.H. D, advocaat te Den Haag. Dit overleg heeft geresulteerd in een door Y1 in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Raad van Bestuur van Deloitte Holding B.V. aan klaagster gerichte brief (op papier van Deloitte Holding B.V.) gedateerd 18 februari 2008, waaruit hier wordt aangehaald:

“Deloitte Accountants B.V. (“Deloitte” en VEB komen het volgende overeen:

1. Deloitte stemt in met een stuiting met beperkte duur van de zonder deze overeenkomst mogelijk verlopen verjaringstermijn van mogelijke vorderingen van (voormalig) aandeelhouders van Ahold in verband met de op 23 februari 2003 gepubliceerde feiten tot vier weken na de dag waarop het CBb definitief uitspraak doet in de klachtprocedure tussen Sobi en drs. A RA (...). Het gestelde in deze brief wordt hierna aangeduid als de stuitingsafspraken.

2.6 De Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie (“SOBI”) is in februari 2008 namens 275 Ahold-aandeelhouders bij de rechtbank Amsterdam een civiele procedure begonnen tegen onder andere Deloitte Accountants B.V. vanwege een (gestelde) onrechtmatige daad bestaande in het afgeven van goedkeurende verklaringen bij de jaarrekeningen van Ahold over de jaren 2000 en 2001, ervan uitgaande dat de aansprakelijkheid voor de vordering van de aandeelhouders die zij vertegenwoordigde, was overgegaan van de Maatschap naar Deloitte Accountants B.V.

2.7 Naar aanleiding van een verzoek tot overleg als bedoeld in artikel 3:305a, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) van klaagster, gericht aan de Maatschap en aan Deloitte Accountants B.V., gedateerd 24 februari 2011, waarin klaagster onder meer stelt dat het haar niet duidelijk is of haar vordering is overgegaan van de Maatschap naar Deloitte Accountants B.V., is (kennelijk namens Deloitte Accountants B.V.) bij brief van 9 maart 2011 bericht dat (kort samengevat) bij de oprichting van Deloitte Accountants B.V. niet beoogd is de schulden van de Maatschap over te nemen.

2.8 Toen duidelijk werd dat de procedure van SOBI op niets zou uitlopen omdat SOBI de verkeerde partij had gedagvaard, heeft klaagster begin februari 2012 de Maatschap, 140 vennootschappen die de maten waren van de Maatschap, 140 holdings die de aandelen houden van de maten en 137 natuurlijke personen die de aandelen houden en/of bestuurder zijn van die holdings, Deloitte Accountants B.V., Deloitte Holding B.V. en 28 andere, aan de Maatschap en Deloitte Accountants B.V. gerelateerde vennootschappen gedagvaard wegens gesteld onrechtmatig handelen jegens Ahold-beleggers in verband met de controle van de jaarrekeningen van Ahold over de jaren 1999 tot en met 2001.

3. De klacht

3.1 Blijkens het klaagschrift houdt de klacht het volgende in.

3.2.1 Betrokkenen hebben als bestuurders van Deloitte Accountants B.V., bijgestaan door hun advocaten, in 2008 niet integer en niet professioneel gehandeld door jegens klaagster (actief) de indruk te wekken dat de vordering wel degelijk was overgedragen van de Maatschap aan Deloitte Accountants B.V., althans zij hebben onduidelijkheid laten ontstaan over de vordering en de partij die aangesproken zou moeten worden. Betrokkenen handelden hiermee niet eerlijk en oprecht. Zij hebben geen eerlijk zaken gedaan en door het opstellen van de stuitingsafspraken de waarheid geweld aangedaan. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel A-110.1 van de Verordening Gedragscode (RA's) (hierna: VGC).

3.2.2 Betrokkenen hebben aldus niet vermeden dat zij in verband worden gebracht met informatie die onjuist en misleidend is en een verkeerde indruk wekt als gevolg waarvan de bewering als misleidend kan worden ervaren in de zin van de VGC. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel A-110.2 van de VGC.

3.2.3 Tevens geldt dat betrokkenen aldus hebben gehandeld in strijd met het professioneel gedrag dat op grond van de VGC van een accountant mag worden verwacht. Door niet eerlijk en niet oprecht te handelen, hebben zij (op zijn minst) de schijn van onbetrouwbaarheid gewekt. Aldus zal hun handelen door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep, hetgeen in strijd is met het bepaalde in artikel A-150.1 van de VGC.

3.2.4 Als blijkt dat Deloitte Accountants, betrokkene sub 1) en B zich schuldig hebben gemaakt aan oplichting (art. 326 Sr) en/of valsheid in geschrift (art 225 Sr) en/of deelneming aan een criminele organisatie (art 140 Sr), dan betekent dit dat zij in strijd hebben gehandeld met de wet en daarmee ook in strijd hebben gehandeld met het bepaalde in artikel A-150.1 van de VGC. Ook op deze wijze heeft betrokkene sub 1) het accountantberoep in diskrediet gebracht.

3.3.1 Betrokkenen hebben als bestuurders van Deloitte Accountants B.V. niet integer en niet professioneel gehandeld door SOBI vanaf 2008 tegen de verkeerde entiteit te laten procederen. Daarmee hebben zij niet eerlijk en niet oprecht opgetreden en worden zij voorts in verband gebracht met informatie die niet volledig is of een verkeerde indruk wekt als gevolg waarvan de bewering als misleidend kan worden ervaren. Dit is in strijd met het bepaalde in de artikelen A-110.1 en A-110.2 van de VGC.

3.3.2 Tevens geldt hier dat betrokkenen aldus handelingen hebben verricht die door een redelijke en goed geïnformeerde derde die over alle relevante informatie beschikt zullen worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel A-150.1 van de VGC.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Namens betrokkenen is primair aangevoerd dat klaagster niet ontvankelijk is in haar klacht omdat deze betrekking heeft op handelen en/of nalaten dat meer dan drie jaren

voor het indienen van de klacht door klaagster is geconstateerd, te weten het misleiden van klaagster en het niet oprecht en eerlijk optreden bij de stuitingsonderhandelingen in februari 2008 die leidden tot de stuitingsafspraken in de brief van betrokkene sub 1) van 18 februari 2008.

4.2 Klaagster heeft in dit verband gesteld dat zij pas na kennisneming van de brief van 9 maart 2011, vermeld onder 2.7, heeft geconstateerd dat zij in februari 2008 door de betrokkenen was misleid.

4.3.1 Op grond van artikel 33 Wet op de Registeraccountants (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, zoals de VGC en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3.2 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.

4.4.1 In het onderhavige geval is de klacht op 27 juni 2012 ingediend. Dit brengt, mede gelet op de jurisprudentie van het CBb, mee dat de hiervoor onder 4.3.2 bedoelde termijn van drie jaren een aanvang heeft genomen als klaagster vóór 27 juni 2009 objectief gezien, gelet op de voor haar beschikbare informatie, op de hoogte was van het feitelijk handelen of nalaten van/namens betrokkenen dat de grond vormt voor het indienen van haar klacht.

4.4.2 Mede gelet op al wat van de zijde van betrokkenen is aangevoerd over de communicatie tussen partijen, waaronder in het bijzonder ook de e-mail van 19 februari 2008 te 10:48 uur van klaagsters advocaat, mr. D voornoemd, aan mr. C, die toen (onbetwist) optrad als de advocaat van Deloitte Accountants B.V., die - onder meer - inhield:

“(...) Mijn cliënte heeft als gevolg van de onzekerheid rondom de schuldovernemingsdiscussie die ik in mijn mailwisseling met u tevergeefs heb proberen op te lossen, besloten ook de maatschap en alle voormalige maten in de stuitingsactie te betrekken. De brieven worden vandaag verzonden en vervolgens bij deurwaardersexploit betekend. (...)”

en de e-mail van 19 februari 2008 te 18:53 uur van klaagsters directeur, mr. A, aan B en aan mr. D voornoemd, met kopie aan mr. C voornoemd, en aan betrokkene sub 1), die - onder meer - inhield:

“(...) Uiteraard willen wij graag zeker weten dat we met de juiste partij van doen hebben - Deloitte Accountants BV bestond immers nog niet tijdens de Ahold-kwestie. Daarom stelde [voornaam] (mr. D, begrijpt de Accountantskamer) afgelopen woensdag bij mail twee eenvoudige vragen aan mr. C: (i) heeft de BV inderdaad de (mogelijke) vorderingen op de maatschap overgenomen (de oprichtingsakte van de BV spreekt van ‘voor haar rekening nemen’, wat niet hetzelfde is) en (ii) is de verzekeringsdekking van de BV

dezelfde als die van de toenmalige maatschap. Beide vragen zijn uiteraard wezenlijk voor onze positie als mogelijk schuldeiser.

Het antwoord op beide vragen van jullie advocaat is samen te vatten met "Zoek het maar uit". Vooral in de kennelijke onwil om verantwoordelijkheid te nemen voor de vorderingen van (de Accountantskamer begrijpt: op) de maatschap, of in ieder geval die van Ahold betreffende, zetten bij ons de alarmbellen aan het rinkelen. Wie immers te goeder trouw al die weken onderhandelt over de verjaring van die vordering kan hier toch geen bezwaar tegen maken? Daar ging het toch om? D heeft dit de afgelopen dagen meerdere malen geprobeerd duidelijk te maken aan jullie advocaat. (...)Een eenregelig mailtje van jullie had de hele kwestie uit de wereld gehaald.

Goed, we hebben het uitgezocht en we borgen de belangen van de Ahold-geduceerden nu zo goed mogelijk. Als jullie niet willen uitsluiten dat de vordering is blijven "hangen" bij de maatschap, moeten we dus bij de voormalige leden van die maatschap stuiten. Er zit niets anders op. Dat moeten jullie je toch hebben gerealiseerd toen Mr. D aan D antwoordde dat het "de entiteit Deloitte Accountants B.V. is die zaken van de maatschap Deloitte Accountants voortzet en zal Deloitte Accountants B.V. dus niet het verweer (kunnen) voeren dat Deloitte Accountants B.V. niet de juridische entiteit is die de zaken van de maatschap Deloitte Accountants heeft voortgezet"(...)"

en de mail van mr. D aan C van 14 februari 2008, waaruit in de hiervoor aangehaalde mail van klagsters directeur wordt geciteerd en die vervolgt met de zin: "Voor het overige verwijs ik naar de Akte van Inbreng in Deloitte Accountants B.V., waaruit u zelf uw conclusies zult kunnen trekken.", is de Accountantskamer van oordeel dat klagster al in februari 2008 (en dus meer dan drie jaar voor het indienen van de klacht) op de hoogte was van het in de klachtonderdelen 3.2.1 tot en met 3.2.4 omschreven feitelijk handelen en/of nalaten van betrokkenen jegens klagster, te weten het aangaan van de stuitingsafspraken en het (daarnaast en daarna) laten bestaan van onduidelijkheid over het antwoord op de vraag of de (mogelijke) vordering van klagster namens geduceerde Ahold-beleggers al of niet was achtergebleven bij de Maatschap. Het gestelde in de brief van 9 maart 2011, vermeld onder 2.7, voegt daaraan niets toe, zodat er geen grond is om de termijn van drie jaar pas op het moment van de ontvangst van deze brief te laten aanvangen. Dit oordeel brengt met zich dat klagster te laat is met het indienen van de klachtonderdelen 3.2.1 tot en met 3.2.4, die daarom niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

4.5 Gezien het vorenstaande staat hierna alleen nog ter beoordeling het in de klachtonderdelen 3.3.1 en 3.3.2 bedoelde handelen en/of nalaten van betrokkenen, te weten het vanaf 2008 laten procederen van SOBI tegen de verkeerde entiteit, waarvan vast staat dat het niet vóór 27 juni 2009 door of namens klagster is geconstateerd.

4.6 Het te beoordelen handelen en/of nalaten van betrokkene waarop deze klachtonderdelen betrekking hebben vond plaats vanaf 2008 en aldus na 1 januari 2007. Het moet daarom worden getoetst aan de VGC en wel in het bijzonder aan (het voor alle registeraccountants geldende) deel A en (het voor openbaar registeraccountants geldende) deel B daarvan.

4.7 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagster 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.

4.8 Tegen de klachtonderdelen 3.3.1 en 3.3.2 hebben betrokkenen - onder meer - het volgende doen aanvoeren:

“SOBI heeft zonder voorafgaand overleg met Deloitte namens 275 Ahold-aandeelhouders op 22 februari 2008 Deloitte Accountants B.V. en Deloitte & Touche LLP (“Deloitte US”) gedagvaard voor de Rechtbank te Amsterdam. De Maatschap of haar maten heeft zij niet gedagvaard. SOBI heeft als eisende partij geheel zelfstandig de keuze gemaakt wie zij wel en wie zij niet in rechte wenste te betrekken. Dat zij daarbij een verkeerde keuze heeft gemaakt kan niet aan Verweerders worden verweten.

Nadat Deloitte Accountants B.V. op 25 mei 2011 haar conclusie van antwoord had genomen, waarin zij, naast een uitvoerig inhoudelijk verweer, onder meer naar voren bracht dat SOBI ten onrechte Deloitte Accountants B.V. had gedagvaard, heeft SOBI op 6 februari 2012 zonder opgaaf van redenen de procedure tegen Deloitte Accountants B.V. ingetrokken.

Betrokkenen menen dat van hen - als statutair bestuurder van Deloitte Accountants B.V. - niet gevergd kon worden dat zij ongevraagd SOBI zouden laten weten dat SOBI naar hun mening de verkeerde partij had gedagvaard. Een dergelijke mededeling zou trouwens strijdig met het belang van de vennootschap zijn geweest. Zoals hiervoor werd toegelicht, is het de verantwoordelijkheid van elke procespartij zelf te bepalen welke partij hij dient te dagvaarden. Dit uitgangspunt geldt ook voor geschillen waarin accountants(-organisaties) betrokken zijn.

Overigens is nimmer in rechte vastgesteld dat de gepretendeerde vorderingen inderdaad, zoals Deloitte Accountants B.V. meent, zijn achtergebleven bij de Maatschap. Daarom heeft Deloitte Accountants B.V. er in de door SOBI aangespannen procedure voor gekozen om, naast het verweer dat naar haar mening Deloitte Accountants B.V. ten onrechte was gedagvaard, ook inhoudelijk volledig verweer te voeren tegen de vorderingen van SOBI.”

4.9.1 Overeenkomstig de vaste jurisprudentie van de Accountantskamer kan het, behoudens bijzondere omstandigheden, 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 professioneel gedrag (artikel A-100.4 onder a. en e. VGC juncto de artikelen A-110.1 en A-150.1 VGC) niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt leiden.[1] Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust - en dus te kwader trouw - onjuist of misleidend blijkt te zijn of naar zijn 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.

4.9.2 Gelet op het verweer van de zijde van betrokkenen zoals hiervoor onder 4.8 weergegeven - dat van de zijde van klaagster niet dan wel onvoldoende is betwist - en op de hiervoor onder 4.9.1 weergegeven vaste jurisprudentie van de Accountantskamer, kan niet worden gezegd dat betrokkenen door in de procedure die Sobi had aangespannen pas na drie jaar het standpunt kenbaar te maken dat Sobi de verkeerde partij had gedagvaard bewust onjuist hebben gehandeld. Van omstandigheden die meebrengen

dat daarover anders moet worden geoordeeld is niet gebleken. Daaruit volgt dat de overgebleven klachtonderdelen 3.3.1 en 3.3.2 ongegrond moeten worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer :

- verklaart de klacht in de onderdelen 3.2.1 tot en met 3.2.4 niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht in de onderdelen 3.3.1 en 3.3.2 ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. E.A. Maan (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en P. van de Streek AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 31 mei 2013.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kan/kunnen klagster, betrokkene en/of 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.

[1] Zie onder meer eerdere uitspraken van de Accountantskamer van 2 juli 2010 (10-563 Wtra), 13 juli 2010 (10-192 Wtra en 09-2073 Wtra) en 10 juni 2011 (10-298 Wtra).