

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/1353 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra)

van 17 juni 2013 in de zaak met nummer 12/1353 Wtra AK van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Mr. X B.V.,
gevestigd te [plaats],
K L A A G S T E R,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te (plaats),
B E T R O K K E N E,
raadvrouw mr. F.C.M. van der Velden.

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 6 juli 2012 ingekomen klaagschrift van 5 juli 2012, met bijlagen;
- het op 11 september 2012 ingekomen verweerschrift van 7 september 2012, met bijlagen;

- de op 13 september 2012 ingekomen brief van de raadvrouw van betrokkene van 11 september 2012, met als bijlage een aangepaste versie van productie 5 bij het verweerschrift;
- de op 27 november 2012 ingekomen brief van de raadvrouw van betrokkene van dezelfde datum, met als bijlagen drie aanvullende producties.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 7 december 2012, waar aanwezig waren - aan de zijde van klaagster - haar vertegenwoordiger mr. X en - aan de zijde van betrokkene - Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadvrouw, mr. F.C.M. van der Velden, advocaat te Amsterdam.

1.3 Partijen hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht en/of doen toelichten (aan de hand van pleitnota's, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en geantwoord en/of 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 Het advocaten- en notarissenkantoor N.V.1 (hierna: N.V.1) heeft vanaf het boekjaar 2009 aan het accountantskantoor¹ opdracht verstrekt tot controle van de jaarrekening. Betrokkene, partner bij accountantskantoor¹, heeft de opdracht uitgevoerd. Zo heeft hij op 21 april 2010 een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening 2009 van N.V.1 afgegeven.

2.2 Klaagster is voormalig aandeelhoudster van N.V.1 en is per 1 september 2009 uitgetreden. Tussen klaagster en N.V.1 is een geschil ontstaan over de financiële afrekening, waarvoor de winst over het boekjaar 2009 relevant was. Volgens klaagster was deze winst niet op correcte wijze vastgesteld en dienen er vraagtekens te worden geplaatst bij de voorziening voor juridische claims.

2.3 Op 14 mei 2010 heeft klaagster een klacht tegen betrokkene ingediend bij de Accountantskamer, die daar in behandeling is genomen onder procedurenummer 10/784 Wtra AK. Klaagster stelde zich in die klachtprocedure op het standpunt dat in de jaarrekening 2009 van N.V.1 voor de dossiers 'A' en 'B' geen voorziening had mogen worden opgenomen. Zij verweet betrokkene dat hij had nagelaten een gedegen controle te verrichten naar de juistheid van de voorziening en dat hij daardoor ten onrechte een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening 2009 had afgegeven. De mondelinge behandeling van de klacht vond plaats ter zitting van 23 augustus 2010. Uit het procesverbaal van die zitting blijkt dat de Accountantskamer betrokkene heeft bevraagd over de aanvullende controlewerkzaamheden die hij had verricht om toereikende controle-informatie te verkrijgen met betrekking tot de omvang van de voorziening.

2.4 De Accountantskamer heeft op 10 januari 2011 uitspraak gedaan, waarbij de klacht ongegrond is verklaard. Klaagster heeft tegen die uitspraak beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).

2.5 Bij brieven van 25 oktober 2011 en 29 augustus 2012 heeft klaagster processtukken uit de door haar aangespannen tuchtprocedure tegen de behandelend advocaat, mr.

C (van het kantoor advocatenkantoor1), in het geding gebracht, alsmede een e-mail van mr. C aan klagster van 2 juli 2012.

2.6 De tuchtklacht tegen mr. C komt er in de kern op neer dat volgens klagster betrokkene zijn goedkeurende verklaring niet zou hebben afgegeven, indien mr. C hem niet op het verkeerde been had gezet door een lawyer's letter af te geven en een uitgebreide toelichting daarop te geven, terwijl de schatting van mr. C niet betrouwbaar was. Blijkens het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van die klacht op 16 april 2012 heeft mr. C aldaar inzake de kwestie hoe het in de lawyer's letter genoemde bedrag van € 500.000 tot stand is gekomen - zakelijk weergegeven - verklaard:

"De heer Y heeft onder ede verklaard dat mr. D telefonisch heeft aangegeven dat het een harde claim betrof. Dit heeft u ons echter nooit horen zeggen. Als het gaat om gelden die niet verantwoord kunnen worden, gaat het om een serieuze claim. De eventuele grondslagen en het eventuele verweer bespreek je dan ook met de accountant. Als de heer Y zegt dat hij heeft vernomen dat het om een harde claim ging, dan klopt dat niet. Maar een advocaat mag wel toelichten waarop de lawyer's letter is gebaseerd."

Deze klacht tegen mr. C is bij beslissing van 18 juni 2012 ongegrond verklaard.

2.7 Klagster heeft mr. C vervolgens op 19 juni 2012 een e-mail gestuurd, met kopie aan betrokkene, waarin klagster zich op het standpunt stelt dat sprake is van een discrepantie tussen de door betrokkene en mr. C afgelegde verklaringen over de inhoud van het tussen betrokkene en advocatenkantoor gevoerde telefonische overleg. Op 2 juli 2012 heeft mr. C op de e-mail van klagster gereageerd met - onder meer -:

"De laatste zin van randnummer 4.4 van de beslissing komt voort uit een discussie die op de zitting ontstond over de vraag hoe het in de lawyer's letter genoemde bedrag van € 500.000,-- tot stand is gekomen. Hierover heb ik ter zitting verklaard dat de harde kern van de (grotere) vordering € 500.000,-- bedraagt en dat dit ook de strekking is van wat mr. D aan de accountant heeft gezegd. Daarmee is - nogmaals: bewust - ter zitting niets gezegd over de inschatting door mr. D en mijzelf van de kans dat de vordering van € 500.000,-- in rechte zal worden toegewezen. Met "harde kern" is bedoeld dat de rest van de vordering sowieso niet te rechtvaardigen was en dat de discussie in onze analyse dus over die € 500.000,-- ging. De woorden die door de accountant zijn gebruikt volgens het door u geciteerde proces-verbaal van de zitting van de accountantskamer van 23 augustus 2010 wijzen overigens in dezelfde richting: "Daartoe hebben we contact opgenomen met een jurist en doorgevraagd naar het bedrag van € 500.000,--. Daarbij heb ik gevraagd om een grove duiding. Ik heb doorgevraagd of er sprake was van een harde claim. Er was sprake van een harde claim van € 500.000,--". Voor zover de accountant met deze woorden, en in het bijzonder met de woorden "harde claim" ook iets heeft willen zeggen over zijn inschatting van de kans dat de claim zal worden toegewezen (op basis van zijn gesprek met mr. D), geldt dat die inschatting niet tegenstrijdig is met enige verklaring van mij tijdens de zitting bij de Raad van Discipline, omdat ik, zoals gezegd, over de inschatting door mr. D en mijzelf van de proceskansen van de claim tijdens de zitting geen enkele mededeling heb gedaan. (...)"

2.8 In het accountantsdossier bevindt zich een notitie van een tussen betrokkene en de raadsman van N.V.1 gevoerd telefoongesprek d.d. 1 april 2010, waarin o.m. de volgende tekst is opgenomen:

"(...) De heer D schat in dat, indien de zaak wordt doorgezet, N.V.1 al of niet via een procedure verplicht zal worden tot betaling. Dit op grond van onzorgvuldig handelen;

De heer D schat in dat niet het gehele geclaimde bedrag tot schade van N.V.1 zal leiden. Op grond van de nu bekende feiten schat hij het risico op ca EUR 500K in;”

3. De klacht

3.1 De klacht houdt in - blijkens het klaagschrift en de toelichting daarop van de zijde van klaagster ter zitting - dat betrokkene de Accountantskamer, tijdens haar openbare zitting van 23 augustus 2010 in de zaak met procedurenummer 10/784 Wtra AK, een valse voorstelling van zaken heeft gegeven door te verklaren dat mr. D van advocatenkantoor1 had medegedeeld dat de claim waarvoor in de jaarrekening 2009 van N.V.1 een voorziening is getroffen, een ‘harde claim’ was.

3.2 Betrokkene heeft hiermee volgens klaagster inbreuk gemaakt op het fundamentele beginsel ‘integriteit’ als bedoeld in artikel A-100.4 onder a. en nader uitgewerkt in hoofdstuk A-110 van de Verordening gedragscode (RA’s) (hierna: 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 van de Wet op de registeraccountants was (en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep is) de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen (c.q. ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep) 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.

4.2.1 Namens betrokkene is betoogd dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat deze - kort gezegd - grondslag vindt in het zelfde feitencomplex als de klacht die door de Accountantskamer is behandeld onder procedurenummer 10/784 Wtra AK en ongegrond is verklaard, zodat de onderhavige klacht in feite een verkapt hoger beroep is van die eerdere klacht en een beoordeling daarvan in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke tuchtprocedure.

4.2.2 Namens klaagster is geconcludeerd tot verwerping van dit verweer, omdat anders de situatie zou ontstaan dat een accountant in een tuchtzaak ongestraft onjuiste verklaringen kan afleggen.

4.3.3 De Accountantskamer verwerpt het verweer omdat de klacht slechts inhoudt - kort gezegd - dat betrokkene ter zitting van 23 augustus 2010 de Accountantskamer een valse voorstelling van zaken heeft gegeven en aldus slechts ziet op een schending van de norm dat een accountant (tegenover de Accountantskamer) niet opzettelijk onwaarheid mag spreken. De onderhavige klacht heeft dus geen grondslag in het zelfde feitencomplex als de klacht met procedurenummer 10/784 Wtra AK, die op genoemde zitting door de Accountantskamer mondeling werd behandeld, laat staan dat deze zou kunnen worden beschouwd als een verkapt hoger beroep in die zaak. Dat de verklaring van betrokkene waarover wordt geklaagd wel betrekking had op het onderliggende

feitencomplex in de zaak met procedurenummer 10/784 Wtra AK, doet aan het voorgaande niet af.

4.4 Het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, vond plaats op 23 augustus 2010 en aldus ná 1 januari 2007. Het moet daarom worden getoetst aan de sinds laatstvermelde datum geldende VGC en wel in het bijzonder aan de delen A (de gedragscode voor iedere registeraccountant) en B (de gedragscode voor de openbaar accountant) van die VGC.

4.5 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop 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.

4.6 Klaagster stelt zich kennelijk op het standpunt dat betrokkene, door ter zitting van 23 augustus 2010 te verklaren dat mr. D van advocatenkantoor1 had medegedeeld dat de claim waarvoor in de jaarrekening 2009 van N.V.1 een voorziening is getroffen, een 'harde claim' was, opzettelijk een onwaarheid heeft verklaard.

4.7 Namens betrokkene is bij verweerschrift daartegenover gesteld:

- dat van een onjuiste verklaring van betrokkene geen sprake is;
- dat de hoogte van de claims in de dossiers 'A' en 'B' € 645.000 bedroeg;
- dat advocatenkantoor1 betrokkene in het telefonisch overleg heeft medegedeeld dat in deze dossiers sprake was van een harde claim van € 500.000;
- dat betrokkene deze mededeling heeft opgevat als dat dit bedrag nodig zou zijn voor de afwikkeling van de claims en dienovereenkomstig bij de Accountantskamer heeft verklaard;
- dat er geen feiten en/of omstandigheden aanwezig zijn, laat staan door klaagster gesteld, op basis waarvan betrokkene de mededeling van advocatenkantoor1 niet als zodanig had mogen opvatten.

Ter zitting is namens betrokkene ook nog aangevoerd dat klaagster ten onrechte ervan uitgaat dat de door betrokkene gebezigde kwalificatie "harde claim" ziet op de omvang van het financieel belang van de claim, nu deze kwalificatie ziet op de vraag of het waarschijnlijk is dat voor de afwikkeling van de verplichting een uitstroom van middelen noodzakelijk is (in de zin van RJ 252.201, 2e voorwaarde) en niet op de vraag of een voldoende betrouwbare inschatting kan worden gemaakt van de omvang van de verplichting (in de zin van RJ 252.201, 3e voorwaarde)

4.8.1 Het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van de klacht met procedurenummer 10/784 Wtra AK op de zitting van de Accountantskamer op 23 augustus 2010 houdt (onder 5.) met betrekking tot de onderhavige klacht het volgende in:

"Op vragen van de Accountantskamer antwoordt betrokkene en brengt hij verder naar voren, zakelijk weergegeven:

- (...) Ik heb geconstateerd dat er geen schriftelijke toestemming was voor het doorstorten van gelden. Omdat we een juridisch oordeel wilden over de voorziening hebben we een lawyers letter gevraagd. Daartoe hebben we contact opgenomen met een jurist en doorgevraagd naar het bedrag van € 500.000,-. Daarbij heb ik gevraagd om een grove duiding;

- Ik heb doorgevraagd of er sprake was van een harde claim. Er was sprake van een harde claim van € 500.000,-. Achter het bedrag zit geen calculatie. Ik heb dit vastgelegd in het dossier. Dat kan ik eventueel overleggen. (...)"

4.8.2 De Accountantskamer is, mede gelet op de - hiervoor bij 4.7 weergegeven - namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht, van oordeel dat klaagster onvoldoende feiten en/of omstandigheden heeft gesteld die aannemelijk maken dat betrokkene met zijn hiervoor onder 4.8.1 aangehaalde verklaring opzettelijk onwaarheid tegenover de Accountantskamer zou hebben gesproken. Uit de door betrokkene - als nadere productie b) overgelegde - telefoonnotitie van 1 april 2010, zie rechtsoverweging 2.8, blijkt weliswaar niet dat mr. D destijds exact de woorden "harde claim" heeft gebruikt, maar dat kan aan het oordeel van de Accountantskamer niet afdoen, nu uit die telefoonnotitie (en overigens ook uit andere stukken van het dossier, waaronder de hiervoor bij 2.7 aangehaalde e-mail van mr. C) omstandigheden blijken op grond waarvan door betrokkene wel degelijk een zekere hardheid aan de onderwerpelijke claim kon worden toegekend. De klacht moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.9 Gelet op al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. E.A. Maan (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en J. Maan AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 17 juni 2013.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto de artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen/kan klaagster 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.