

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/154 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 14/154 Wtra AK van 28 november 2014 van

X,
wonende te [woonplaats],
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.

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 21 januari 2014 ingekomen klaagschrift van 17 januari 2014, met bijlagen;
 - het op 13 februari 2014 ingekomen aanvullend klaagschrift van 10 februari 2014, met bijlagen;

- de op 13 februari 2014 ingekomen brief van klager van 12 februari 2014, met bijlagen;
- de op 27 februari 2014 ingekomen brief van klager van 22 februari 2014, met bijlagen;
- het op 12 maart 2014 ingekomen verweerschrift van 10 maart 2014, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 23 juni 2014 waar zijn verschenen klager en betrokkene in persoon.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer. Partijen hebben daarbij pleitnotities overgelegd.

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 [A] Innovations B.V. (hierna: [A]) is op 3 november 2010 opgericht voor de ontwikkeling en exploitatie van de '[1]'. Klager en [B] International B.V. (hierna: [B]) zijn beide voor 50% aandeelhouder van [A].

2.2 Betrokkene is als openbaar accountant verbonden aan [C] & Partners Accountants en Adviseurs. Op verzoek van [B] is betrokkene sedert half 2012 de accountant voor [A], als opvolger van [D]. Bestuurders van [B] zijn de heer [E] (hierna: [E]) en de heer [F] (hierna: [F]). Het contact met betrokkene verliep uitsluitend via [B]. Klager heeft nooit contact gehad met betrokkene, dan wel met een medewerker van diens kantoor.

2.3 Sinds 2011/2012 was sprake van een geschil tussen de aandeelhouders/bestuurders van [A], betreffende de financiën, administratie, boekhouding en bedrijfsvoering van [A]. Sinds september 2012 liet klager zich bijstaan door een juriste, gespecialiseerd in het ondernemingsrecht.

2.4 In een e-mail van 28 september 2012 schrijft [E] aan de heer [G] (hierna: [G]) van [B.V2.], het productiebedrijf voor de [1], het volgende:
 "(...). Zoals eerder gezegd gaat de communicatie tussen X en mij en [F] niet goed. Hij heeft geen actieve houding in de onderneming. Om de vaart er in te houden (want we willen verkopen), ben ik langzamerhand zaken naar mij toe aan het trekken. En gaan we volgende week een actie starten om verfgroothandelaren te benaderen. Wil graag de mal overhevelen naar [B] (vanuit die B.V. ga ik ook verder de betalingen doen). Is dat mogelijk? En dat geldt dan ook voor de facturen? Kunnen we daar even een document voor maken? (...)."

In een e-mail van dezelfde dag antwoordt [G] aan [E]:

"(...). Voor wat betreft het overhevelen van de matrijs willen we hier natuurlijk aan meewerken. De ethiek verplicht mij echter wel om aan jou te vragen of X hiervan op de hoogte is. (Gezien het feit dat jij alleen/zelfstandig bevoegd bent hoeft hij het niet eens te zijn...., denk er echter aan dat hij OOK dezelfde bevoegdheden heeft en de matrijs ook aan een andere firma zou kunnen overdragen) Administratief is het voor mij (wettelijk) niet mogelijk om de adressering op de facturen te wijzigen. Deze zijn reeds gestuurd en er is BTW over afgedragen. Het handigst, snelst en juridisch juist

zou het zijn wanneer [A] de matrijs (voor € 1,-) verkoopt aan [B]. Jij zou dit zelf in 5 minuten kunnen regelen, gezien je bevoegdheden. (...).”

2.5 In een e-mail van 16 oktober 2012 schrijft [E] aan klager het volgende: “Vandaag heeft [F] contact gehad met Octrooibureau [H] en als we verder willen met het product is het raadzaam het octrooi deze week in te dienen. Doen we dat niet dan kun je verwachten dat het product door een grote partij wordt “gejat” en we dus kunnen stoppen. Zoals je weet verloopt het octrooi aankomende zondag. Nu is het bedrag € 5.500 wat deze week betaald dient te worden (hier krijg ik officieel nog een factuur van). Je begrijpt dat we dus niet meer een maand kunnen wachten m.b.t. de aandelenverhouding. Ik wil best die € 5.500 betalen maar dan wil ik eerst bevestigd zien dat je akkoord gaat met een belang van 25% in [A] in plaats van de huidige 50%. Dit is absoluut niet als dwangmiddel bedoeld, maar als we verder willen en dat heb ik gisteren volgens mij wel duidelijk gemaakt dat we dat willen en in welke verhouding, moeten er echt nu keuzes gemaakt gaan worden. het geld wil ik uiterlijk woensdagavond overmaken, om [H] nog de tijd te geven dit te doen.”

Na daartoe bij e-mail van die dag door [E] gemaand te zijn, antwoordt klager bij e-mail van 18 oktober 2012:

“Na lang overleg, overwegingen en mijn juridische positie overziende, blijft een wijziging in de aandelen voor mij een non-issue. Gezien ik voorlopig de middelen niet heb en [B] zonder aandelenoverdracht geen investeringen meer wil doen in [A], blijken de kosten van de PCT aanvraag financieel onhaalbaar. (...). Wanneer [B] zou besluiten om haar investering afspraak voor [A] te hervatten ten gunste van [A] en een investeringslening te verstrekken voor de duur van maximaal 10 jaar, kunnen wij hier concrete afspraken over vastleggen. Vooraf wel te verstaan! Zoals bijvoorbeeld:

- 8% rente per jaar
- 20% van de netto winst wordt gebruikt om alle investeerders binnen [A] hun rente en aflossing te garanderen.

Als tegemoetkoming in een investering door [B] zou ik dan vanuit mijn kant, voor de komende 2 jaar, vanaf het moment dat een lening vastgelegd is, de winst, dividend en bonus uitkering verdelen in 48/52% ten gunste van [B] willen maken. Na deze 2 jaar zal deze tijdelijke aangepaste verdeling vanuit rechtswege automatisch vervallen. (...).”

2.6 Bij e-mail van 28 oktober 2012 deelt [E] aan klager het volgende mee:

“Zoals je waarschijnlijk al had vernomen, hebben wij plan B in werking gezet. Plan B houdt in dat we in plaats van het patent een modelbescherming hebben ingediend buiten Nederland. Omdat we niet uit de financiering zijn gekomen in [A] hebben we dit voorlopig gedaan vanuit [B]. Dit om te zorgen dat het product niet wordt weggekaapt door een ander bedrijf. Het leek ons wel zo eerlijk jou dit te zeggen dat het product in ieder geval buiten Nederland ook is beschermd. Dit ter info om jou te laten zien dat wij zeker serieus zijn met de [1].”

Na klager bij e-mail van 31 oktober 2012 om een reactie gemaand te hebben, gezien openstaande rekeningen die op dit moment niet konden worden voldaan, schrijft [E] bij e-mail van 2 november 2012 aan klager:

“Het is nu vrijdag en we hebben nog niets van je mogen vernemen. Het betreurt ons zeer dat we de volgende stappen moeten gaan ondernemen. Let wel alles kan terug gedraaid worden, indien het aandelenprobleem is opgelost. Dus nogmaals we doen het niet om jou in de hoek te zetten maar om de voortgang van het product te beschermen en de voortgang te bewaken. En nogmaals we willen met jou verder maar dan wel in een eerlijke verdeling. Want als er niet betaald wordt gaat de B.V. failliet en ben jij

o.a. persoonlijk aansprakelijk en dat is wat wij ook niet willen. We houden je op de hoogte en uiteraard kun jij te allen tijde het schip keren.”

2.7 Op 18 december 2012 heeft betrokkene het concept-accountantsrapport omtrent de jaarrekening van [A] over de periode 3 november 2010 tot en met 31 december 2011 uitgebracht. Op pagina 4 van het rapport is vermeld:

“De Algemene Vergadering van Aandeelhouders heeft de jaarrekening over de periode 3 november 2010 t/m 3 november 2010 met inbegrip van de verwerking van het resultaat vastgesteld en daarmee de directie gedechargeerd voor het gevoerde beleid.”

2.8 Bij e-mail van 29 januari 2013 heeft mevrouw [I] (hierna: [I]) namens klager aan [E] meegedeeld:

“(…). Echter wij hebben wel vragen over de boekhouding en wensen daarop een nadere toelichting. Dit betekent dat X de jaarstukken 2010-2011 niet vóór 31 januari as kan goedkeuren. Deze vragen betreffen o.a. zoals al eerder aangegeven, met name opheldering over verstrekte leningen waarvoor geen toestemming is gegeven, noch overeenkomsten voor zijn gesloten of zekerheden voor zijn gesteld alsmede posten in de boekhouding die niet in het belang van [A] zijn gemaakt (o.a. notariskosten lening en pandrecht). Ook hebben wij nog geen bankafschriften ontvangen, zoals eerder verzocht. (…).

Ik zie een tweetal mogelijkheden. Ten eerste kunnen jullie toch de niet vastgestelde cijfers deponeren, wellicht hebben jullie dit reeds gedaan? Ik wijs jullie er dan wel op dat de rechtspersoon in gebreke is en de rechtspersoon formeel een economisch delict pleegt. (…). Een andere oplossing is om de jaarrekening dan toch uiterlijk 31 januari vast te stellen en de publicatiestukken te deponeren, ondanks de eventuele onduidelijkheden en/of onzekerheden die dan nog resteren. Die moeten dan worden verwerkt/opgenomen in de voorzieningen of goed toegelicht in de ‘Niet uit de balans blijvende verplichtingen’. Als nadien blijkt dat deze ‘voorzichtige’ jaarrekening ernstig tekort schiet in het vereiste inzicht, dan kan het bestuur een mededeling deponeren met gecorrigeerde cijfers (…).”

2.9 Bij e-mail aan [E] van 30 januari 2013 heeft [I] hem verzocht kenbaar te maken op welke wijze de deponering van de jaarstukken van [A] zal geschieden, nogmaals verzocht bankafschriften te verstrekken en toegelicht op welke posten uit de jaarrekening klager een nadere toelichting wil.

[E] heeft bij e-mail van 2 februari 2013 geantwoord dat de vraag over de wijze van deponering van de jaarstukken bij accountant ligt en dat het jaarverslag over 2012 in de eindfase is en later aan klager zal worden gezonden. Daarnaast heeft [E] een korte toelichting gegeven op de door klager genoemde posten.

In een nadere e-mail van diezelfde dag heeft [E] aan [I] meegedeeld dat de jaarstukken tijdig zijn gedeponeerd.

2.10 Eveneens bij e-mail van 2 februari 2013 heeft [I] namens klager nadere gedetailleerde vragen aangaande de jaarstukken van [A] aan [E] gesteld. [E] heeft hierop bij e-mail van 3 februari 2013 kort gereageerd, inhoudende:

“Wij hebben een voorstel gedaan voor een oplossing laten we ons daar op focussen. Mijn tijd is zeer beperkt en het heeft nu geen zin hier op te reageren. Laten we eerst kijken of we tot een oplossing kunnen komen de 13e, dan kunnen we daarna altijd nog alle detailvragen als hieronder beantwoorden. De bottemline is dat [B] tot nu toe (want ondertussen hebben we weer wat rekeningen moeten betalen) alle betalingen heeft

gedaan (dat is ook de € 18K als zijnde startkapitaal), en ja uiteraard is dat in de vorm van een lening. Dat [F] het model heeft ontworpen. X een probleem heeft gezien. (...).” Bij e-mail van 4 februari 2013 heeft [I] hierop gereageerd, inhoudende: “Ook onze tijd is beperkt en ook wij willen zo spoedig mogelijk tot een oplossing komen. Echter hiervoor gelden de randvoorwaarden zoals aangegeven. Een van deze randvoorwaarden is dat de boekhouding op orde is. wij hebben vragen over de gehele boekhouding en daar je zelf aangaf dat alles inzichtelijk was en je concrete vragen zou beantwoorden, hebben wij deze uiteengezet. Helaas hebben wij ook niet de gevraagde bankafschriften mogen ontvangen. Je geeft aan dat dit alles details zijn, maar feit is wel dat hierdoor X de jaarcijfers niet goed heeft gekeurd en ook niet goed kan keuren. Inmiddels begrijp ik uit je vorige mail dat de jaarcijfers 2011 wel gedeponereerd zijn. Mijn vraag is dan op welke wijze, aangezien deze dus niet volgens de statuten door de AVA zijn goedgekeurd en vastgesteld. Ik wil je hierop wijzen, aangezien dit betekent dat de jaarcijfers 2011 eenzijdig zijn gedeponereerd, en derhalve sprake is van een economisch delict. (...).”

2.11 Vanaf oktober 2012 tot en met 18 oktober 2013 heeft [B] de [1] op eigen naam en ten eigen voordele geëxploiteerd.

2.12 Op 20 september 2013 heeft een kort geding plaatsgevonden waarin op 18 oktober 2013 vonnis is gewezen door de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem. Met het vonnis zijn de vorderingen van klager (grotendeels) toegewezen. De rechter heeft - samengevat weergegeven – [B], [E] en [F] (hierna: [B] c.s.) bevolen de matrijs van de [1] aan [A] af te geven, [A] een lijst te verstrekken van alle afnemers aan wie de [1] is verkocht c.q. geleverd met daarbij de vermelding welke hoeveelheid en tegen welke prijs, [A] een lijst te verstrekken van potentiële afnemers van de [1] die door [B] c.s. zijn benaderd, [A] een lijst te verstrekken met de nog uit te voeren opdrachten voor de levering van de [1] aan afnemers en klager uit hoofde van zijn functie als bestuurder van [A] onbeperkt toegang te geven tot de boeken en bescheiden c.q. de (financiële en bedrijfs-) administratie van [A] en alle informatie te verstrekken die klager als bestuurder nodig heeft om inzicht krijgen in de administratie en bedrijfsvoering. Tevens heeft de rechter [B] c.s. verboden om (in)direct, anders dan uit naam van [A] en met toestemming van klager, de [1] te laten vervaardigen en op de markt te brengen en gebruik te maken van de [1] voor commerciële doeleinden. [B] c.s. werden hierbij veroordeeld tot betaling aan [A] van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag dat zij niet aan één van de hoofdveroordelingen zouden voldoen.

2.13 Bij e-mail van 15 november 2013 zond [E] aan klager een brief van 13 november 2013 van mr. drs. [J] (hierna: [J]) van advocatenkantoor [K] Advocaten aan [A], inhoudende:

“Tot mij heeft zich gewend de besloten vennootschap [C] & Partners B.V. te [plaats]. Cliënte heeft mij verzocht haar vordering op u langs de gerechtelijke weg te incasseren. De vordering van cliënte vloeit voort uit diverse in uw opdracht en voor uw rekening door cliënte verrichte administratieve werkzaamheden en bedraagt in hoofdsom € 3.170,02. De vordering is gebaseerd op de in kopie bijgevoegde facturen. Deze zijn door u ontvangen, zonder protest behouden, maar niet voldaan. (...). Bij deze verzoek en - voor zover nodig - sommeer ik u voormeld bedrag van € 3.170,02 binnen vijf dagen na heden over te maken (...). Bij gebreke van (tijdige) betaling stel ik u nu reeds - voor zover nog vereist - uitdrukkelijk in gebreke. Bovendien zal ik overgaan tot het aanvragen

van uw faillissement. De kosten van deze maatregel zullen alsdan eveneens voor uw rekening komen.”

2.14 Bij brief van 6 december 2013 aan [J] heeft de advocaat van klager, mr. B.P.J.M.L. Vliexs (hierna: Vliexs) van Brunet advocaten opgemerkt:

“(…). Tot slot wil ik nog opmerken dat ik mij thans overigens afvraag of het u gedragsrechtelijk vrijstaat voor [C] & Partners B.V. op te treden, indien en voor zover mocht blijken dat aan de opdrachtverlening aan uw cliënte een onenigheid ten grondslag ligt tussen de bestuurders van [A]. U treedt immers eveneens op voor de andere bestuurder van [A], [B]. (…).”

2.15 Bij brief van 18 december 2013 heeft mr. Amory van Brunet Advocaten namens klager [E] en [F] gemaand om - onder meer - de aan [A] onrechtmatig onttrokken gelden en de door middel van profit skimming weggesluisde omzet terug te betalen. Bij brief van 23 december 2013 heeft [J] dit namens [E] en [F] geweigerd.

2.16 Op 13 januari 2014 heeft klager aangifte gedaan tegen (de bestuurders van) [B] van een economisch delict en fraude.

2.17 Bij brief van 17 januari 2014 aan [C] & Partners B.V. heeft Vliexs betrokkene op de hoogte gesteld, voor zover hij daarmee nog niet bekend was, van het bestaande geschil tussen de bestuurders van [A]. Hierbij heeft hij betrokkene gesommeerd het verzoek tot faillietverklaring van [A] in te trekken, aangezien het handhaven van dit verzoek onrechtmatig is, nu betrokkene wetenschap heeft van het geschil tussen de bestuurders.

2.18 Op 21 januari 2014 heeft een zitting plaatsgevonden naar aanleiding van het door jhr. mr. Storm van 's Gravesande namens [C] & Partners B.V. ingediende verzoek om [A] failliet te verklaren. Bij beschikking van diezelfde dag is het verzoek afgewezen. [C] & Partners B.V. is hiertegen in hoger beroep gegaan.

2.19 Op 3 februari 2014 heeft klager uit e-mailcorrespondentie met [B] geconstateerd dat de jaarcijfers over 2012 in november 2013 zijn gedeponereerd. Deze cijfers zijn niet aan de AVA aangeboden en de AVA heeft deze jaarcijfers niet goedgekeurd of vastgesteld. In het publicatierapport 2012 is vermeld dat de jaarcijfers zijn vastgesteld in de Algemene Vergadering van 18 november 2013. Op die dag is geen Algemene Vergadering geweest, noch is deze ooit uitgeschreven.

2.20 Bij e-mail van 11 februari 2014 heeft [E] aan klager meegedeeld dat betrokkene de jaarcijfers heeft gedeponereerd.

2.21 Op 6 maart 2014 is het hoger beroep tegen de afwijzing van het faillissementsverzoek van [C] & Partners B.V. behandeld. Nadien is [A] door het gerechtshof in staat van faillissement verklaard.

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:

Betrokkene heeft noch de AVA, noch klager persoonlijk een toelichting gegeven op de concept jaarcijfers 2010/2011. Betrokkene meldt in het concept rapport 2011 dat de AVA de jaarcijfers goedgekeurd en dus bekrachtigd had, maar dit is absoluut niet gebeurd. Het gevolg is dat de jaarcijfers 2010/2011 eenzijdig, zonder goedkeuring en vaststelling van de AVA, zijn gedeponereerd. Om betaling van de declaraties af te dwingen, heeft betrokkene onmiddellijk het zwaarste middel ingezet, een faillissementsdreiging en verzoek daartoe, terwijl door zijn kantoor nooit eerder een herinnering is gestuurd voor enige rekening. Alle samenlopende omstandigheden maken betrokkene voor klager verdacht dat hij [B] faciliteert in het onrechtmatig handelen en opzettelijk tracht om in het belang van [B] een onnodig faillissement te forceren. Reeds in november 2013 heeft betrokkene de jaarstukken voor 2012 gedeponereerd bij de KvK. Deze jaarcijfers zijn niet aan de AVA aangeboden. De AVA heeft de jaarcijfers 2012 niet goedgekeurd en niet vastgesteld. Direct na de deponering van de onrechtmatige jaarcijfers van 2012 heeft betrokkene een faillissement aangevraagd. Het betrof een bedrag van € 3.170,02 waarbij de verbetering het doel te bereiken een ander primair doel doet vermoeden. In de toelichting van de gepubliceerde jaarcijfers 2012 staat dat de jaarcijfers zijn vastgesteld in de Algemene Vergadering d.d. 18 november 2013. Op die datum is er geen algemene vergadering geweest en deze is ook nooit uitgeschreven. Er wordt hiermee een foute indruk gewekt. Sinds 18 oktober 2013 lag er een vonnis, waarin [B] onrechtmatig handelen, het ontnemen uit het vermogen van [A] en het buitensluiten van klager als bestuurder werd verweten. Betrokkene en [B] begaan nu opnieuw dezelfde overtreding door de administratie en financiën van [A] buiten bereik van klager te plaatsen. Betrokkene heeft medio juni 2012 de accountancy rol overgenomen van [D]. Hiervoor zouden offertes, algemene voorwaarden en een opdrachtbevestiging aan de AVA en het bestuur worden aangeboden. Dit is niet gebeurd. Betrokkene handelt dan ook formeel nog zonder opdracht van de AVA en het hele bestuur. Betrokkene verzorgt de accountancy voor meerdere ondernemingen van de bestuurders van [B] en handelt dus niet meer onafhankelijk en integer. Klager kan niet anders dan concluderen dat betrokkene en [B] een plan uitwerken om [A] te liquideren en fraude trachten te verhullen.

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 op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), 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 onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk Wab 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, worden getoetst aan de sinds deze datum (tot 1 januari 2014) vigerende Verordening gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in dit geval

het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft dat plaats had ná 1 januari 2014, moet worden getoetst aan de sinds deze datum vigerende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (hierna: VGBA).

4.3 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop 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.

4.4 De Accountantskamer zal de klachtonderdelen 1., 4. en 6. gezamenlijk bespreken. Hiertoe dient het volgende.

4.4.1 Betrokkene heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat het deponeren van de jaarstukken de taak is van [E] of klager zelf. Het is dan ook onjuist dat hij de jaarstukken heeft gedeponereerd. Betrokkene verklaart niet te hebben gecontroleerd of een medewerker van zijn kantoor de jaarstukken heeft gedeponereerd.

Betrokkene verklaart voorts dat hij de jaarrekeningen meestal direct definitief maakt omdat hij eventuele vragen van tevoren met zijn cliënten bespreekt. Het rapport wordt vervolgens naar de cliënt gestuurd en wordt ondertekend geretourneerd.

Tevens heeft betrokkene verklaard dat hij geen enkele aanleiding had te veronderstellen dat er iets speelde bij [A]; de definitieve jaarrekening werd met de cliënt besproken en de notulen werden getekend. Betrokkene verklaart geen contact gezocht te hebben met klager, omdat hij hiertoe geen aanleiding zag. Zijn contacten verliepen via [E] en betrokkene is uitgegaan van diens verklaring dat de cijfers akkoord waren en de notulen waren getekend. Uiteindelijk heeft betrokkene geen notulen van [E] ontvangen. Betrokkene verklaart dat [E] waarschijnlijk telefonisch aan een medewerkster van zijn kantoor heeft meegedeeld dat de jaarcijfers akkoord waren en dat waarschijnlijk [E] daarna de jaarstukken heeft gedeponereerd.

4.4.2 Klager heeft ter toelichting op zijn klacht verklaard dat de jaarcijfers 2010/2011 op 29 januari 2013 niet waren goedgekeurd en met toelichting gepubliceerd moesten worden, maar eenzijdig door [B] werden gedeponereerd. Volgens klager is opmerkelijk dat betrokkene in de concept jaarcijfers 2010/2011 meldt dat de AVA de jaarrekening met inbegrip van de verwerking van het resultaat heeft vastgesteld en daarmee de directie heeft gedechargeerd voor het gevoerde beleid, wat niet juist is. Betrokkene vermeldt hier niet de waarheid. Klager betwist de betrouwbaarheid en de juistheid van de jaarcijfers 2010/2011. In de publicatiestukken van 2012 staat de naam van klager vermeld als één van de aanwezigen bij de Algemene Vergadering, terwijl er geen vergadering is geweest. Betrokkene vermeldt ook hier niet de waarheid. Klager betwist ook de betrouwbaarheid en juistheid van de jaarcijfers 2012.

4.4.3 Ingevolge artikel 2:210, derde lid, Burgerlijk Wetboek wordt de jaarrekening vastgesteld door de Algemene Vergadering. Vastgesteld moet worden dat hiervan bij de jaarrekeningen 2010/2011 en 2012 geen sprake is geweest. Daargelaten de vraag wie de jaarstukken heeft gedeponereerd, betrokkene had geen definitieve jaarstukken kunnen uitbrengen zonder zich ervan te vergewissen dat de AVA de jaarrekening daadwerkelijk had goedgekeurd. Betrokkene had zich niet uitsluitend mogen baseren op de mededeling daaromtrent van [E]. De omstandigheid dat betrokkene geen aanlei-

ding had te veronderstellen dat er iets speelde bij [A] en (ook overigens) geen aanleiding zag contact te zoeken met klager, doet daaraan niet af. Die handelwijze is in strijd met de fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid en van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 sub c. en sub e. van de VGC, nader uitgewerkt in de hoofdstukken A-130 en A-150 van de VGC. Deze onderdelen van de klacht zijn in zoverre gegrond.

4.5 Met betrekking tot klachtonderdeel 2. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.5.1 Klager heeft ter toelichting op zijn klacht naar voren gebracht dat hij pas op 15 november 2013 inzage kreeg in de 'openstaande' rekeningen. Betalingsherinneringen waren in de opgeleverde bedrijfsadministratie niet te vinden. Betrokkene heeft onmiddellijk het zwaarste middel ingezet, een faillissementsdreiging en verzoek, terwijl door zijn kantoor nooit eerder een herinnering is gestuurd voor enige rekening. Betrokkene voerde de accountancy van o.a. [B] en [A]. Hierdoor was hij zeker bekend met het feit dat klager als medebestuurder van [A] tot en met 21 oktober 2013 volledig buitengesloten was door [B] en dat [A] wegens de omzetskimming in moeilijk weer was geduwd en werd gehouden.

4.5.2 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift betoogd dat de stelling van klager dat de vorderingen nooit gereclameerd zijn, onjuist is. De debiteurenprocedure is in het geval van [A] gewoon gevolgd. De nota's zijn ook nooit bestreden. In november 2013 is telefonisch contact geweest met [E] - de laatste stap in de debiteurenprocedure voordat de vordering uit handen wordt gegeven - en hij gaf aan dat [A] niet zou betalen, mede omdat hij in conflict was met klager. Deze had volgens hem nog niets betaald en lag alleen maar dwars. Betrokkene heeft [E] meegedeeld dat hij een advocaat zou inschakelen voor incasso, hetgeen hem niet leek te raken.

4.5.3 Volgens vaste jurisprudentie^[1] staat het een accountant in het algemeen vrij civielrechtelijke rechtsmaatregelen te nemen tegen een cliënt die zijn declaraties niet betaalt, maar daarbij dient hij een zorgvuldige belangenafweging te maken tussen zijn eigen belang, te weten betaling van zijn declaraties, en de (voor hem kenbare) belangen van die cliënt, die als gevolg van die te nemen rechtsmaatregelen (kunnen) worden geschaad. Daarbij moet aangetekend worden dat het aanvragen van een faillissement, en vervolgens het in rechte persisteren bij die aanvraag een zeer vergaande rechtsmaatregel is, welke niet lichtvaardig door de accountant mag worden ingezet.

4.5.4 In het onderhavige geval heeft betrokkene die afweging niet of niet juist gemaakt. De door betrokkene ter zitting aangevoerde reden om over te gaan tot de faillissementsaanvraag - andere maatregelen om betaling van zijn declaraties af te dwingen waren voor hem geen optie, aangezien beide bestuurders van [A] kenbaar hadden gemaakt dat zij niet zouden betalen - is daartoe onvoldoende gewichtig. Hoewel [A] in hoger beroep in staat van faillissement is verklaard en achteraf gezien daadwerkelijk insolvabel was, acht de Accountantskamer van belang dat betrokkene zich voorafgaand aan de faillissementsaanvraag er niet van vergewist heeft of [A] insolvabel was, hetgeen in deze situatie wel op zijn weg had gelegen, mede gezien de hoogte van de vordering, te weten € 3.170,02. Het nalaten en handelen van betrokkene te dezer zake brengt het accountantsberoep in diskrediet en is aldus in strijd met het fundamentele beginsel van

professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder e. van de VGC. Dit onderdeel van de klacht is daarom eveneens gegrond.

4.6 Met betrekking tot klachtonderdeel 8. overweegt de Accountantskamer dat uit de - zijdens betrokkene overgelegde - gedingstukken is gebleken dat wel degelijk een opdrachtbevestiging is ondertekend, zodat dit klachtonderdeel feitelijke grondslag mist en reeds hierom ongegrond is.

4.7 In de overige klachtonderdelen 3., 5., 7. en 9. verwijt klager betrokkene in essentie dat hij heeft samengespannen met [B] om in het belang van [B] een faillissement van [A] te forceren. Hetgeen klager stelt, is echter op geen enkele wijze uit de gedingstukken gebleken, dan wel anderszins door klager aannemelijk gemaakt, zodat deze klachtonderdelen reeds hierom ongegrond zijn.

4.8 Op grond van artikel 2 Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel wordt in aanmerking genomen de aard en ernst van de hiervoor omschreven schendingen van de VGC. De Accountantskamer houdt tevens rekening met het gegeven dat klager zich, ondanks alle problemen met [B], nimmer met vragen tot betrokkene heeft gewend anders dan rauwelijks het indienen van onderhavig klaagschrift. Voorts neemt de Accountantskamer in aanmerking dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. Alles in aanmerking nemend acht de Accountantskamer het opleggen van de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

1. verklaart de klachtonderdelen 1., 2., 4. en 6. gegrond in voege als hiervoor aangegeven;
2. legt terzake de maatregel op van **waarschuwing**;
3. verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
4. verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba, na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging ervan door de voorzitter van de Accountantskamer, ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers bedoeld in artikel 1, onder i. Wtra voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
5. verstaat dat betrokkene, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,- (zeventig euro) aan hem vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. W.M. de Vries en R.P. van Eerde, (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en J. Maan AA (accountants-

leden) in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 28 november 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

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

[1] CBb 9 september 2013, Awb 11/237, ECLI:NL:CBB:2013:150