

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/1614 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/1614 Wtra AK van 28 april 2014 van

X1, X2 en X3,
allen wonende te [plaats],
KLAGERS,

t e g e n

Y,
voorheen registeraccountant,
kantoor gehouden hebbende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadsman mr. C.W.J. Okkerse.

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 19 juli 2013 (per fax, zonder bijlagen) en 22 juli 2013 (per post, met bijlagen) ingekomen klaagschrift van 19 juli 2013;
 - een op 19 augustus 2013 (per fax, zonder bijlagen) en 20 augustus 2013 (per post, met bijlagen) ingekomen aanvulling op het klaagschrift;
 - een op 21 augustus 2013 (per fax, zonder bijlagen) en 22 augustus 2013 (per post, met bijlagen) ingekomen rectificatie van evenvermelde aanvulling op het klaagschrift;

- een op 4 oktober 2013 (per fax, zonder bijlagen) en 7 oktober 2013 (per post, met bijlagen) ingekomen aanvulling op het klaagschrift;
- een op 22 november 2013 ingekomen brief van de raadsman van betrokkene aan de voorzitter van de Accountantskamer;
- een brief van 26 november 2013 van de voorzitter van de Accountantskamer aan de raadsman van betrokkene, waarin wordt toegestaan dat het verweerschrift vooralsnog beperkt kan blijven tot het punt van de ontvankelijkheid van de klacht;
- een op 27 november 2013 (per fax, zonder bijlage) en 28 november 2013 (per post, met bijlage) ingekomen brief van klagers;
- een op 6 december 2013 (per fax, zonder bijlage) en 9 december 2013 (per post, met bijlage) ingekomen brief van klagers;
- het op 11 januari 2014 ingekomen verweerschrift, met bijlagen;
- een op 11 februari 2014 ingekomen brief van klagers van 9 februari 2014, met bijlagen;
- de brief van 10 februari 2014 aan beide procespartijen, waarin wordt toegestaan dat de brief van klagers van 9 februari 2014 als pleitnota op voorhand wordt beschouwd.

1.2 De Accountantskamer heeft vooreerst de ontvankelijkheid van de klacht behandeld ter openbare zitting van 21 februari 2014, waar aanwezig waren - aan de zijde van klagers - de heren X1, X2 en X3 in persoon en - aan de zijde van betrokkene - diens raadsman/gemachtigde mr. C.W.J. Okkerse, advocaat te Almere.

1.3 Partijen hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht onderscheidenlijk doen toelichten (aan de hand van pleitnota's) en geantwoord onderscheidenlijk 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 was registeraccountant en heeft zich per 8 december 2012 laten uitschrijven uit het register als bedoeld in artikel 55 van de Wet op de registeraccountants (oud). Voorts was betrokkene tot 1 januari 2013 als directeur verbonden aan het Bureau1 (hierna: Bureau1) en voerde hij voor Bureau1 opdrachten uit.

2.2 Betrokkene heeft namens Bureau1 op verzoek van de Commissie1 (Commissie1) een onderzoek verricht naar het al dan niet integer handelen van de gemeenteraad, de burgemeester en een wethouder van de gemeente [plaats] inzake het niet gunnen door de gemeenteraad van een ontwikkel- en bouwproject aan klagers X2 en X3, die werden bijgestaan door klager X1. Aanleiding voor het verzoek van de Commissie1 aan Bureau1 was een klacht van klagers. Van het onderzoek heeft betrokkene op 17 juni 2010 een rapport uitgebracht (hierna ook: het rapport). Dit rapport is bij e-mail van 18 juni 2010 namens de Commissie1 naar klager X1 gezonden, waarbij hem de gelegenheid is geboden binnen 14 dagen op de inhoud van het rapport te reageren.

2.3 In een brief van 2 juli 2010 van klager X1 aan de Commissie1 heeft klager X1, mede als gemachtigde van klagers X2 en X3, de ontvangst van het door hem als concept-rapport aangeduide rapport van betrokkene van 17 juni 2010 bevestigd, daarbij refererend aan - onder meer - de e-mail van Commissie1 van 18 juni 2010. In deze

brief heeft hij verzocht om verlenging van de (14 dagen-)termijn om op het rapport te reageren tot in de tweede helft van september 2010. Op dit verzoek is namens de Commissie1 per e-mail van dezelfde datum, 2 juli 2010, gereageerd met de mededeling: "De Commissie1 heeft te kennen gegeven dat zij geen uitstel verleent voor een reactie op het rapport van Bureau1. Zoals eerder aangegeven kunt u tot en met vandaag reageren op het rapport van Bureau1."

2.4 Klager X1 heeft hierop per brief van 3 juli 2010 aan de (secretaris van de) Commissie1 als volgt gereageerd:

"Uw e-mail van: 2 juli 2010

Uw kenmerk: Rapp.onderzoek Bureau1

Ons kenmerk: A/HH+PH+MD/MD

Bijlage(n) -

[plaats] 3 juli 2010

Onderwerp: `Kwestie1 gemeente [plaats]: reactie op ontvangen rapportage Bureau1.

Geachte Ombudscommissie,

Dank voor uw reactie op mijn brief. Nu geen uitstel mogelijk blijkt te zijn willen wij binnen de termijn t/m3 juli graag het volgende onder uw aandacht brengen.

Wij stellen zelf vast dat onderzoek en rapport op diverse aspecten ernstig tekort schieten:

1. Onvoldoende transparantie: in het rapport is niet verantwoord met welke stukken men heeft gewekt. Er zijn geen stukken uitgewisseld. Dat heeft van onze kant geleid tot het uit eigener beweging aanbieden van essentiële bewijsstukken waarvan we niets terugzien. Dit is strijdig met goede procesorde.
2. Lacunes op juridisch gebied: we missen een nauwkeurige toetsing van relevante feiten aan het juridisch kader uit 2003-2004 (Gemeentewet, nota aanbestedingsbeleid, wedstrijdprincipes). Hierdoor is het verloop van de deelname van Partij1 onder contractuele en feitelijke belangenverstrengeling onderbelicht. Juist die zaken hebt u in 2008 zorgvuldiger bij uw onderzoek betrokken met bekende conclusies die als onherroepelijk golden.
3. Onvoldoende evenwicht: zaken ten faveure van gemeente en Partij1 zijn opgenomen waar nadelige aspecten over oorzaak en gevolg onderbelicht blijven. Dat geeft een eenzijdig karakter.
4. Commissie1-rapport 2008: Bureau1 heeft uw bevindingen afgezwakt en terzijde geschoven hoofdzakelijk op verklaringen en aannamen zonder wederhoor, want geen zitting en geen verslagen. Op onderdelen is de vergewisplicht niet nageleefd. Daardoor staan er pertinente onjuistheden in het rapport.
5. Conclusies niet houdbaar: Diverse gevolgtrekkingen zijn gemaakt op feiten of aannamen die onvolledig, onjuist of niet valide zijn.
6. Onvoldoende motivering: niet is gemotiveerd waarom op de feiten uit de wedstrijd geen advies gevraagd is bij gespecialiseerde instanties voor ontwikkelingswedstrijden (Instantie1 en/ofInstantie2).

Onderzoek en rapport schieten tekort voor een zorgvuldig en houdbaar eindoordeel.

Wij hebben al aangekondigd dat we na de vakantie een zelfstandig rapport uitbrengen.

Met hoogachting,

X1."

2.5 In een brief van 21 juli 2010 aan de (voorzitter van de) Commissie1 heeft betrokkene het volgende laten weten.

“Betreft: Reactie verzoek 16 juli 2010

Geachte mevrouw A,

U heeft ons d.d. 16 juli 2010 verzocht om te reageren op de reacties op ons rapport van de gemeente [plaats] (d.d. 24 juni 2010) en X1 cs (d.d. 3 juli 2010).

De reactie van de gemeente noch de reactie van X1 cs geven ons aanleiding om aanvullende werkzaamheden te verrichten.

Naar aanleiding van de reactie van X1 cs merken wij het volgende op.

Ad 1. Er zijn ten behoeve van het onderzoek wel degelijk stukken uitgewisseld. Naar aanleiding van de interviews hebben wij stukken opgevraagd, zo ook bij X1 cs (d.d. 22 april 2010). Diverse betrokkenen hebben ons stukken aangereikt. Van X1 cs mochten wij circa 90 e-mails met bijlagen ontvangen die wij alle beoordeeld hebben. Wij geven in onze rapportages nimmer opsommingen van documenten; wel nemen wij in de rapportage soms passages op van belangrijke documenten.

Ad 2. Het door ons beoordeelde probleem draalde om de vraag of er sprake was van - een schijn van - belangenverstrengeling en daardoor van beïnvloeding van het besluitvormingsproces. Dit proces is uitvoerig geanalyseerd en uitvoerig beschreven in ons rapport met de u bekende conclusie. Wij bestrijden de visie dat er sprake is van juridische lacunes.

Ad 3. Bureau1 rapporteert objectief. Eventuele relevante nadelige aspecten voor de diverse betrokkenen vermelden wij.

Ad 4. Met betrekking tot de feitelijke bevindingen is wederhoor gepleegd. De 'pertinente onjuistheden' worden door X1 niet geduid, waardoor een inhoudelijke reactie niet kan worden gegeven.

Ad 5. Wij zijn van mening dat onze conclusies aansluiten op de bevindingen. Onjuistheden en onvolledigheden in het feitencomplex zijn ons niet gebleken.

Ad 6. Bureau1 doet met regelmaat onderzoek naar aanbestedingsprocessen, wedstrijden, etc. Wij achten ons deskundig en ervaren om een feitelijke gang van zaken te toetsen aan de - in de casus - vigerende regelgeving.

Hoogachtend,

Y

Directeur”

2.6 Bij brief van 30 augustus 2010 van de (secretaris van de) Commissie1 aan klager X1 is klagers toegezonden het rapport van 30 augustus 2010 van het onderzoek van de Commissie1 naar aanleiding van het door klagers bij de Commissie1 ingediende verzoekschrift, inhoudende onder meer het eindoordeel van de commissie waarin staat vermeld dat “het advies van de deskundige, Bureau1, zoals geformuleerd onder punt 11 (bladzijde 27) van het uitgebrachte rapport, (gehecht aan dit rapport van de Commissie1)” wordt overgenomen.

2.7 Nadien is van de zijde van klagers veel in het werk gesteld om betrokkene en/of Bureau1 te bewegen het hiervoor onder 2.2 vermelde rapport van betrokkene van 17 juni 2010 te rectificeren dan wel in te trekken.

3. De klacht

3.1 De klacht houdt in dat betrokkene heeft gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen en richtlijnen van de Verordening Gedragscode (RA's) (hierna: VGC).

3.2 Blijkens het klaagschrift en de aanvullingen daarop behelst de klacht de volgende onderdelen.

- a. Betrokkene is ten behoeve van zijn rapport onvoldoende onafhankelijk, onpartijdig, objectief, deskundig en betrouwbaar te werk gegaan en hij is zelf niet integer geweest.
- b. Het rapport heeft aldus geen deugdelijke grondslag.
- c. Betrokkene heeft bewust een fair verloop van het onderzoek afgehouden dan wel geblokkeerd.
- d. Betrokkene is buiten de buiten de onderzoeksopdracht getreden om ook de handwijze van klagers in het onderzoek te betrekken.

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 de uitoefening van zijn beroep, 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 Betrokkene heeft zich subsidiair op het standpunt gesteld dat de klacht, die ziet op het rapport van 17 juni 2010, niet-ontvankelijk moet worden verklaard nu deze niet is ingediend binnen drie jaar nadat klager het verweten handelen of nalaten heeft geconstateerd als bedoeld in artikel 22 lid 1 Wtra (zoals dit artikellid luidde tot 1 januari 2014).

4.3 Klagers hebben naar voren gebracht dat zij eerst op 1 september 2010 kennis hebben kunnen nemen van wat zij het definitieve rapport van betrokkene noemen, zijnde de datum waarop zij bij brief van 30 augustus 2010 het rapport van het onderzoek van de Commissie¹ van 30 augustus 2010 ontvingen, aan welk rapport een exemplaar van dat rapport van betrokkene was gehecht en dat zij hun klaagschrift binnen genoemde driejaarstermijn en derhalve tijdig hebben ingediend.

4.4 Met betrekking tot dit niet-ontvankelijkheidsverweer van betrokkene en het door klager daartegenover gestelde, overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.4.1 Ingevolge artikel 22 lid 1 Wtra (oud) 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. Hierbij heeft te gelden het moment waarop de klager objectief gezien, gelet op de voor hem/haar beschikbare informatie, voldoende op de hoogte was van het feitelijk handelen of nalaten van de betrokken accountant dat de grond vormt voor het indienen van de klacht. In veel gevallen kan reeds van een constateren van handelen of nalaten in de zin van artikel 33 Wet RA en artikel 42 Wab, worden gesproken voordat de klager beschikt over alle informatie, die noodzakelijk is om een klacht aan de tuchtrechter te kunnen voorleggen. Voor de aanvang van de driejaarstermijn is dan beslissend of sprake is van een constatering van

zodanige feiten, dat daarop redelijkerwijs een vermoeden in de zin van artikel 22 Wtra gebaseerd kan worden[1].

4.4.2 De Accountantskamer heeft vastgesteld dat betrokkene het rapport op 17 juni 2010 heeft uitgebracht en dat het rapport bij e-mail van 18 juni 2010 namens de Commissie¹ diezelfde dag per fax is gezonden naar klager X1, die optrad als de gemachtigde van klagers. Op 18 juni 2010 was klager X1 derhalve in het bezit van het rapport en was de daarin vervatte informatie ook voor de andere klagers beschikbaar. Klagers hebben derhalve op dat moment objectief gezien, gelet op de voor hen beschikbare informatie, voldoende op de hoogte kunnen en moeten zijn van het thans aan betrokkene verweten feitelijk handelen of nalaten. Bovendien heeft klager X1 ervan blijk gegeven vanaf 18 juni 2010 over voldoende informatie te hebben beschikt, nu hij per brief van 3 juli 2010 aan de (secretaris van de) Commissie¹ uitvoerige kritiek op het rapport van betrokkene heeft geleverd, welke kritiek is terug te vinden in hetgeen betrokkene in de onderhavige tuchtklacht wordt verweten.

4.4.3 Weliswaar hebben klagers gesteld dat de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 22 lid 1 Wtra (oud) eerst is aangevangen op 1 september 2010 (toen zij bij brief van 30 augustus 2010 het rapport van het onderzoek van de Commissie¹ van 30 augustus 2010 ontvingen, aan welk rapport een exemplaar van het - volgens klagers: definitieve - rapport van betrokkene was gehecht), doch van het door betrokkene uitbrengen van een conceptrapport is nimmer sprake geweest. Namens klagers is ter zitting ook verklaard dat het op 18 juni 2010 door en namens klagers ontvangen exemplaar van het - door hen als concept beschouwde - rapport van betrokkene van 17 juni 2010 geen aanduiding bevatte waaruit kon worden afgeleid dat het een concept betrof. En namens betrokkene is onweersproken gesteld dat het door klagers op 1 september 2010 ontvangen rapport van betrokkene in niets afweek van het door betrokkene op 17 juni 2010 uitgebrachte rapport, waarover klagers al op 18 juni 2010 de beschikking hadden.

4.4.4 Klagers hebben op 19 juli 2013 (per fax, zonder bijlagen) en 22 juli 2013 (per post, met bijlagen) hun klaagschrift van 19 juli 2013 ingediend; dat is meer dan drie jaar na de hiervoor onder 4.4.2 bedoelde datum van 18 juni 2010, waarop klagers beschikten over het rapport van betrokkene van 17 juni 2010. Nu de klacht in alle onderdelen ziet op de inhoud en de totstandkoming van dat rapport, zijn klagers aldus te laat met het indienen ervan. De klacht moet daarom in alle onderdelen niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.5 Op grond van het hiervoor overwogene moet als volgt worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. A.L. Goederee en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 28 april 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

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

[1] Zie o.m. de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 23 augustus 2013, AWB 11/624 (ECLI:NL:CBB:2013:135), alsook van 18 oktober 2012, AWB 10/428 (ECLI:NL:CBB:2012: BY0958).