

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/275, 14/276, 14/277 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met de nummers 14/275, 14/276 en 14/277 Wtra AK van 30 juni 2014 van

- 1) **X1**, wonende te [plaats],
- 2) **X2**, wonende te [plaats],
- 3) **X3**, wonende te [plaats],
- 4) **X4**, wonende te [plaats],
- 5) **X5**, wonende te [plaats],
- 6) **X6**, wonende te [plaats],
- 7) **X7**, wonende te [plaats],
- 8) **X8**, wonende te [plaats],
- 9) **X9**, wonende te [plaats],
- 10) **X10**, wonende te [plaats],

KLAGERS,

gemachtigde: mr. J.P.M.M. Heijkant,

t e g e n

- 1) **Y1**,
- 2) **Y2**,
- 3) **Y3**,

allen registeraccountant,

BETROKKENEN,

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 3 februari 2014 ingekomen klaagschrift van 31 januari 2014, met bijlagen;

- het op 26 maart 2014 ingekomen verweerschrift van dezelfde datum, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 26 mei 2014, waar zijn verschenen - aan de zijde van klagers – X9, tot bijstand vergezeld van mr. J.P.M.M. Heijkant, advocaat te Dongen, die verklaarde de behandeling van de zaak te hebben overgenomen van zijn kantoorgenoot mw. mr. N. Heijkant, en - aan de zijde van betrokkenen – Y1 RA en Y3 RA, beiden in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. J. Italianer, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klagers en betrokkenen hebben op deze 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. (hierna: 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. (hierna: USF) geconstateerde fraude met leverancierskortingen.

2.3 Tot 1 juni 2004 was A RA (hierna: A) van de (ontbonden) Maatschap Deloitte & Touche Accountants (hierna: 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 'sideletters' 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 (hierna: het 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 Maatschap 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 [d.w.z. 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 de Vereniging VEB / NCVB (hierna: de VEB) heeft op 1 februari 2008 een gesprek plaatsgevonden tussen (onder andere) de directeur van de VEB, de heer B (hierna: B), betrokkene sub 1) en het toenmalig hoofd Juridische Zaken van Deloitte Accountants B.V., C (hierna: C), waarin op hoofdlijnen overeenstemming is bereikt over de stuiting van de verjaring van een vordering van de Ahold-beleggers. Over de formulering van de concrete afspraak is daarna telefonisch en in e-mailberichten overleg gevoerd. De VEB werd daarbij vertegenwoordigd door D, advocaat te [plaats] (hierna: D). Voor Deloitte traden op E (hierna: E) en F (hierna F), beiden advocaat te [plaats].

2.6 In het kader van hiervoor bedoeld overleg zijn - onder meer - de volgende mailberichten gewisseld:

2.6.1 Een mailbericht van vrijdag 8 februari 2008 te 18.19 uur van C aan B, met een kopie aan betrokkene 1):

‘Het standpunt van Deloitte is dat wij de VEB tegemoet willen komen voor zover het 24 februari 2008 betreft. Wij kunnen natuurlijk niet onze eigen belangen in de waagschaal stellen door een ongelimiteerde periode af te spreken. (...) Ik heb in ieder geval begrepen dat de VEB op of voor 23 februari 2008 het stuitingsbriefje naar Deloitte zal zenden. Daar hebben wij geen enkel bezwaar tegen. (...) Ik heb er vertrouwen in dat met een wederzijdse constructieve opstelling wij er uit moeten kunnen komen. Deloitte begrijpt het spoedeisende karakter aan jullie kant.’

2.6.2 Een mailbericht van maandag 11 februari 2008 te 08.30 uur van B aan D en F, met een kopie aan onder meer C:

‘Vrijdagavond hadden C en ik een goed telefoongesprek, waarin we tegen elkaar uitspraken dat het in het belang van Deloitte en de VEB is als we tot een overeenstemming komen over de stuiting/verjaring, zodat we de 180.000 Ahold-beleggers (en daarmee ‘het Nederlandse publiek’) niet hoeven lastig te vallen. (...) Mocht het ondanks dit gunstig gesternte toch niet lukken aan het einde van de werkdag de handen (virtueel) te schudden, dan geloof ik niet meer in een gezamenlijke oplossing: de VEB zal dan op een andere manier invulling geven aan haar verantwoordelijkheid voor de Ahold-gedupeerden. (...)’

2.6.3 Een mailbericht van 11 februari 2008 te 11.49 uur van E aan D:

‘In vervolg op de eerdere contacten tussen en onze cliënten, bericht ik u als volgt. Deloitte Accountants B.V. (“Deloitte”) is van mening dat zij niet aansprakelijk is jegens (voormalig) aandeelhouders van Ahold in verband met de feiten die op 23 februari 2003 zijn bekend geworden. Mocht Deloitte in rechte niettemin aansprakelijk worden gehouden, dan staat voor Deloitte bovendien vast dat zij niet de primair aansprakelijke persoon is.

Niettemin is Deloitte bereid met VEB het volgende overeen te komen: (...)’

2.6.4 Een mailbericht van 12 februari 2008 te 09.07 uur van D aan E:

'Ik bespreek dit eveneens met voorrang vanochtend met cliënte. Zou jij mij nog willen bevestigen dat Deloitte Accountants BV idd de rechtsopvolger is van de Deloitte entiteit die de geconsolideerde jaarrekeningen van Ahold in de bewuste periode controleerde? (...)'

2.6.5 Een mailbericht van 12 februari 2008 te 10.28 uur van E aan D:
'(...) Ik dacht dat ik de bevestiging over Deloitte Accountants B.V. al had gegeven aan de telefoon. Ik begrijp dat je die bevestiging ook op schrift wilt. Ik zal daar in de definitieve versie van de overeenkomst tussen partijen rekening mee houden. (...)'

2.6.6 Een mailbericht van 12 februari 2008 te 11.44 uur van D aan E:
'(...) Ter voorkoming van ieder misverstand: Wat niet in de overeenkomst hoeft te worden opgenomen maar wel voor de VEB steeds als uitgangspunt heeft gegolden is dat deze overeenkomst voor de VEB uitsluitend een vangnet is. Primair uitgangspunt voor de VEB is dat de voor 23 febr aan Deloitte te zenden stuitingsbrief de verjaring ten behoeve van alle voormalige aandeelhouders doeltreffend stuit en er aldus een nieuwe termijn van 5 jaar gaat lopen. (...)'

2.6.7 Een mailbericht van 12 februari 2008 te 12.46 uur van E aan D:
'Ik ga een en ander met cliënte overleggen en kom er dan op terug. (...)'

2.6.8 Een mailbericht van 13 februari 2008 te 17.27 uur van D aan E:
'(...) Wij willen graag de bevestiging dat de BV bij de akte en de daarin vermelde overeenkomst van 1 juni 2004 alle schulden(passiva) van de maatschap en haar ca 178 maten heeft beogen over te nemen. (...)'

2.6.9 Een mailbericht van 14 februari 2008 te 00.27 uur van E aan D:
'Ik heb cliënte hierover nog niet kunnen spreken. Ik kom hier later vandaag op terug.'

2.6.10 Een mailbericht van 14 februari 2008 te 18.05 uur van E aan D:
'(...) Verder vroeg u mij te bevestigen dat Deloitte Accountants B.V. bij de akte en de daarin vermelde overeenkomst van 1 juni 2004 alle schulden (passiva) van de maatschap Deloitte Accountants en haar toenmalige maten heeft beoogd over te nemen. U doet daarbij een beroep op de Akte van Inbreng in Deloitte Accountants B.V. welke u ter beschikking had tijdens ons telefoongesprek. Ik kan daarop antwoorden dat Deloitte Accountants B.V. de zaken van de maatschap Deloitte Accountants heeft voortgezet, zoals u in de akte houdende inbreng in Deloitte Accountants B.V. kunt lezen. Zoals ik u eerder telefonisch reeds mededeelde is het nog steeds de entiteit Deloitte Accountants B.V. die de 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. Voor het overige verwijs ik u naar de Akte van Inbreng in Deloitte Accountants B.V., waaruit u zelf uw conclusies zult kunnen trekken. (...)'

2.6.11 Een mailbericht van 15 februari 2008 te 12.16 uur van D aan E:
'(...) Voor het overige merk ik op dat mijn vragen over de schuldovername en (...) niet afdoende zijn beantwoord. De akte hanteert het juridisch weinig preciese begrip "voor haar rekening nemen van passiva". Het is als potentieel crediteur toch niet overvraagd om bevestiging te vragen of hiermee bedoeld wordt een schuldovername in de zin

van artikel 6:155 BW? (...) Zoudt u uw cliënte verzoeken mij voor a.s. maandagmiddag alsnog de gevraagde informatie te doen toekomen? (...)'

2.6.12 Een mailbericht van 15 februari 2008 te 17.44 uur van E aan D:

'(...) Ik kan niet anders dan constateren dat u en ik kennelijk van mening verschillen over de vraag of er hier sprake is van overvragen. Cliënte is in elk geval van mening dat de thans door u gestelde vragen het kader van een herenakkoord over de stuiting van de verjaring voor beperkte duur ver te buiten gaat. U mag er dan ook niet op rekenen dat u maandag a.s. antwoord krijgt op de door u gestelde vragen. (...)'

2.7 Het in 2.5 en 2.6 bedoeld overleg heeft geresulteerd in een door betrokkene 1) in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Raad van Bestuur van Deloitte Holding B.V. aan de VEB gerichte en ondertekende brief (op papier van Deloitte Holding B.V.), gedateerd maandag 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 Stichting1 en A RA (...)"

Het gestelde in deze brief wordt hierna aangeduid als 'de stuitingsafspraken'.

2.8 D heeft vervolgens aan E op 19 februari 2008 te 10.48 uur een mailbericht gezonden 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. (...)"

2.9 C heeft daarop per mailbericht van 19 februari 2008 te 17.12 uur aan D en B geantwoord, met kopie aan E en betrokkene sub 1), die onder meer inhield:

'(...) Bij herhaling heb ik geprobeerd jullie beide aan de telefoon te krijgen teneinde een goede weg te bewandelen waar enerzijds de VEB niet in de rechten wordt gefrustreerd en anderzijds nodeloze onrust wordt voorkomen. Helaas zonder enig succes.

Ik verzoek jullie het daarheen te leiden dat wij morgen fatsoenlijk kunnen overleggen en die maatregelen kunnen nemen die aan de wederzijdse belangen tegemoet komen. Het achter de rug van Deloitte om laten betekenen van deurwaardersexploiten past daar niet in en past bovendien niet in de door de VEB gewenste omgang van heren. (...)'

2.10 B heeft vervolgens bij mailbericht van 19 februari 2008 te 18:53 uur aan C en aan D geantwoord, met kopie aan E en aan betrokkene sub 1), die - onder meer - inhield: 'Deze mail valt mij, na de gebeurtenissen van de afgelopen weken, rauw op mijn dak. (...)

Sinds G op 23 november zijn actie tegen Deloitte aankondigde (...) heeft de VEB zich buitengewoon hoffelijk richting Deloitte opgesteld. Wij hebben ons niet aan de zijde van G geschaard, maar hebben ervoor gekozen de uitspraak van het CBB af te wachten. (...) Omdat wij echter ook de kwestie van de mogelijke verjaring zagen, hebben wij contact gezocht met Deloitte om de zaak inderdaad, zoals jij dat schrijft, 'onder heren'

en dus buiten de publiciteit zo te regelen dat belangen van Ahold-geduceerden, zowel als die van Deloitte zo goed mogelijk gewaarborgd werden.

Dat was de achtergrond van mijn telefoongesprek met Y1, dat ik meen ik begin december voerde. (...)

Goed, veel juridisch getouwtrek later, is er een overeenkomst. 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 D (*D, begrijpt de Accountantskamer*) afgelopen woensdag bij mail twee eenvoudige vragen aan E: (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 E 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"?

Ook nu houden wij zo veel mogelijk rekening met de belangen van Deloitte. Wij blijven, zoals overeengekomen, buiten de publiciteit opereren. En D heeft, onverplicht, E ruim 24 uur van tevoren van de betekening van de exploitatie op de hoogte gebracht. Dat jij in dit kader rept van 'achter de rug van Deloitte' is in dit kader onbegrijpelijk, onjuist en grievend. (...)

2.11 D heeft per mailbericht van 21 februari 2008 te 16.15 uur aan E verzocht te bevestigen of het exploitatie aan de (voormalige) maatschap Deloitte Accountants kan worden betekend aan het kantooradres van Deloitte Accountants B.V. Per mailbericht van 22 februari 2008 te 14.57 uur heeft F bij afwezigheid van E geantwoord:

'(...) Zoals wij al verscheidene keren hebben benadrukt treedt H op namens Deloitte Accountants B.V. en niet namens de voormalige maatschap en/of de individuele maten, met uitzondering van de heer A RA. Met de adressen van onze cliënten bent u genoegzaam bekend. Op vragen die de maatschap betreffen, kunnen wij daarom geen antwoord geven.'

2.12 Stichting1 (hierna: Stichting1) is in februari 2008 namens een aantal individuele beleggers 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, er daarbij van uitgaande dat de aansprakelijkheid voor de vor-

dering van de aandeelhouders die zij vertegenwoordigde, was overgegaan van de Maatschap naar Deloitte Accountants B.V.

In deze procedure heeft Deloitte Accountants B.V. in haar in mei 2011 genomen conclusie van antwoord onder meer gesteld dat een eventuele vordering van de beleggers bij de overgang van de Maatschap naar Deloitte Accountants B.V. op 1 juni 2004 is achtergebleven in de Maatschap.

2.13 De VEB is in februari 2012 bij de rechtbank Amsterdam een civiele procedure begonnen tegen onder andere Deloitte Accountants B.V. en betrokkene sub 1), onder meer vanwege een gestelde onrechtmatige daad, bestaande uit het in februari 2008 jegens de VEB, althans jegens de beleggers voor wie de VEB opkomt, misleidend opstellen, in die zin dat zij de schijn hebben gewekt dat de vordering van de beleggers was respectievelijk zou zijn overgegaan naar Deloitte Accountants B.V. Dit deel van de vordering is bij vonnis van 26 juni 2013 afgewezen, in welk kader in overweging 5.6.4 van dat vonnis onder meer is overwogen, onder aanduiding van Deloitte Accountants B.V. als 'Deloitte Nederland':

'(...) Die brief [*bedoeld is voormelde brief van 18 februari 2008; toevoeging Accountantskamer*] is de uitkomst van overleg tussen de betrokken partijen. In dat overleg stonden grote belangen op het spel. Beide kampen, ieder bijgestaan door eigen advocaten, mochten daarbij eerst en vooral voor hun eigen belangen opkomen. De door de VEB gestelde goede sfeer van het overleg doet daaraan niet af. De VEB, die zich presenteert als een professionele organisatie, en zich ook door advocaten liet bijstaan bij het overleg over de stuiting van de verjaring, diende zelf haar belangen en die van haar achterban in het oog te houden en mocht in dat opzicht in beginsel geen hulp van haar wederpartijen verwachten. De vraag is of dit laatste anders is ten aanzien van de vraag wat er met de (vermeende) schuld van de Deloitte Maatschap aan de VEB en de beleggers was gebeurd in 2004, bij de overgang van de Deloitte Maatschap naar Deloitte Nederland. De overgang van de onderneming van Deloitte Maatschap naar Deloitte Nederland was op zichzelf openbare informatie en ook de inbrengakte was openbare informatie. De VEB beschikte destijds ook over die informatie en dat was voor haar onderhandelingspartners aan de kant van Deloitte ook duidelijk. Ter discussie staat slechts of de betrokkenen aan de zijde van Deloitte aan de VEB en haar advocaten meer duidelijkheid hadden moeten geven over wat er in het kader van die overgang met de (vermeende) schuld aan de VEB en de beleggers was gebeurd. De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend (...).

Dat die schuld niet was overgenomen door Deloitte Nederland in de zin van artikel 6:155 BW had voor de VEB volstrekt duidelijk moeten zijn, omdat daarvoor de toestemming van de VEB dan wel de beleggers is vereist. De VEB had zich voorts nog kunnen afvragen of Deloitte Nederland dan wellicht een verklaring jegens de VEB en/of de beleggers had afgelegd waaruit bleek dat zij zich *naast* de Deloitte Maatschap aansprakelijk stelde voor de (mogelijke) schuld. Dat een dergelijke verklaring in de inbrengakte niet besloten lag, had zij echter zelf kunnen vaststellen. De betrokkenen aan de zijde van Deloitte hebben dan ook geen mededelingsplicht geschonden door de VEB in dit opzicht geen tekst en uitleg te geven. Dat de advocaat van Deloitte Nederland op een daartoe strekkende vraag van (de advocaat van) de VEB geen dan wel een ontwijkend antwoord heeft gegeven, en dat Y1 in zijn brief van 18 februari 2008 namens Deloitte Nederland heeft ingestemd met een stuiting, is in het licht van het bovenstaande dan ook onvoldoende om aan te nemen dat Y1, Deloitte Nederland of Deloitte Holding zich jegens de VEB of de beleggers aan onrechtmatige misleiding schuldig heeft gemaakt. Deloitte Nederland, Deloitte Holding en Y1 hoefden de VEB in de gegeven omstandig-

heden niet wijzer te maken dan zij was. Wel dienden zij zich te onthouden van het bewust verstrekken van onjuiste informatie. Gesteld noch gebleken is echter dat zij zich daaraan schuldig hebben gemaakt. Overigens is - in het licht van het debat tussen partijen - ook onvoldoende toegelicht dat de VEB daadwerkelijk is misleid. Zo heeft zij immers in de periode van 19 tot en met 22 februari 2008 op basis van de haar ter beschikking staande informatie (...) stuitingsexploten aan (onder andere) de Deloitte Maatschap en aan ieder van de (Overige) Praktijkvennootschappen doen uitbrengen.' Het vonnis van 26 juni 2013 is in zoverre onherroepelijk geworden.

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 (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.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Op grond van de artikelen 31 Wet toezicht accountantsorganisaties (hierna: Wta) en 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 openbaar (register)accountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn of haar beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wta en 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, daaronder begrepen externe accountants, geldende) deel B1.

4.3 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers 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 accountants tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld.

4.4 Tegen de klachtonderdelen hebben betrokkenen, onder verwijzing naar het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 26 juni 2013, aangevoerd dat in de onderhandelingen met de VEB niet van misleiding sprake is geweest en dat het overleg er geenszins aan in de weg stond de eigen positie van Deloitte Accountants B.V. en die van de (ex-)maten van de Maatschap zo sterk mogelijk te laten zijn en dat het niet op hun weg lag de VEB de weg te wijzen bij de beantwoording van de vraag welke entiteit en/of welke individuen zij als wederpartij kon beschouwen in een juridisch geschil. Uit de mailwisseling tussen de advocaten van de VEB en Deloitte Accountants B.V. blijkt ook dat D de verantwoordelijkheid heeft genomen om zelf daarover duidelijkheid te krijgen en ook zelf conclusies heeft getrokken. Het is dan ook zonneklaar dat van enige misleiding geen sprake is geweest, aldus betrokkenen.

4.5 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 civiel(proces)rechtelijk 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]

4.5.1 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 bezien 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.

4.5.2 In voormeld kader is van belang dat in de gegeven omstandigheden onder meer van de accountant kan worden gevergd dat hij bij zijn handelen en/of nalaten - als gevolg van dat standpunt - een zorgvuldige belangenafweging[2] maakt tussen zijn eigen belang, althans van zijn accountantspraktijk, en de (voor hem kenbare) belangen van de wederpartij, die als gevolg van dat handelen en/of nalaten (kunnen) worden geschaad.

4.5.3 In zijn algemeenheid geldt dat die belangenafweging meer gewicht toekomt indien bedoeld handelen en/of nalaten in verband staat/staan met een (voormalig) cliënt, dan in het geval dat de wederpartij geen (voormalig) cliënt is. Dit kan evenwel in de gegeven, bijzondere omstandigheden anders zijn.

4.5.4 Het voorgaande leidt er toe dat, anders dan betrokkenen met een beroep op het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 26 juni 2013, ingang willen doen vinden, het er niet slechts om gaat of in de gegeven omstandigheden sprake is (geweest) van onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek.

4.6 In voldoende mate is komen vast te staan dat het door de VEB geïnitieerde overleg en de daarop gevolgde onderhandelingen over de stuiting van de verjaring van de vordering van de Ahold-beleggers en alle in dat verband gevolgde mailcorrespondentie in het teken stond van het sluiten van 'een herenakkoord', zoals E op 15 februari 2008 schreef (r.o. 2.6.12), en een 'omgang van heren', zoals C op 19 februari 2008 schreef (r.o. 2.9) respectievelijk 'het regelen van de verjaring 'onder heren'', zoals B (eveneens) op 19 februari 2008 schreef (r.o. 2.10). In bedoeld mailbericht van 19 februari 2008 betreft C met nadruk 'het fatsoen' en 'de wederzijdse belangen' die gediend zouden worden en laakt hij het 'achter de rug van Deloitte om' laten betekenen van stuitingsexploten bij de (voormalige) individuele maten van de maatschap. Die wederzijdse belangen bestonden eruit dat de VEB genoemde vordering tijdig en op een juiste wijze (voor een korte termijn) zou kunnen stuiten en dat Deloitte Accountants B.V. in dat verband niet (o.m. in de media) geconfronteerd zou worden met 'nodeloze onrust' en 'nodeloze ruchtbaarheid'.

4.7 Voormelde uitingen en het gegeven op zich dat de VEB en 'Deloitte' - in de persoon van betrokkene sub 1) - onverplicht bereidheid hebben getoond tegemoet te komen aan voormelde belangen van de andere partij, bevestigen dat de VEB en 'Deloitte', als het gaat om de stuiting van de verjaring van meerbedoelde vordering, hebben besloten informeel jegens elkaar te handelen, daarbij een beroep doende op elkaars eer en morele karakter, teneinde elkaars belangen ter zake te dienen. Er is daardoor naar het oordeel van de Accountantskamer in dit geval dan ook sprake van een zodanige situatie waarin betrokkene sub 1) voor zijn accountantsorganisatie is opgetreden, dat zulks moet worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid als hiervoor bedoeld in 4.5 en 4.5.3.

4.8 Het staat vast dat betrokkene sub 1) betrokken is geweest bij de onderhandelingen / het overleg met de VEB. Onweersproken is immers dat B begin december 2007 'Deloitte' in de persoon van betrokkene sub 1) telefonisch voor dat overleg heeft uitgenodigd. Voorts is onomstreden dat vervolgens op 1 februari 2008 daarover een gesprek heeft plaatsgevonden waaraan betrokkene sub 1) namens 'Deloitte' heeft deelgenomen. Ter zitting heeft betrokkene sub 1) erkend dat hij van het daarna gevolgde overleg / de daarna gevolgde onderhandelingen tussen de advocaten op de hoogte is gehouden, ook al is dat 'op hoofdlijnen' geweest, naar betrokkene sub 1) stelt. Daarnaast geldt dat betrokkene sub 1) enkele mailberichten ter zake 'in cc' heeft ontvangen. Tot slot staat vast dat betrokkene sub 1) namens Deloitte Accountants B.V. de brief van 18 februari 2008 heeft ondertekend, waarin de stuitingsafspraken zijn vastgelegd.

4.9 Gelet op zijn betrokkenheid bij voormeld 'overleg onder heren' over 'het herenakkoord' mocht dan ook van betrokkene sub 1) (en de voor hem in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van Deloitte Accountants B.V. werkzame advocaten E en F en intern jurist C) worden verwacht dat in de onderhandelingen / het overleg met (de advocaat van) de VEB over de stuiting van de verjaring van de vordering van de Ahold-beleggers zonder enige terughoudendheid eerlijk en oprecht zou worden opgetreden. Daardoor diende betrokkene sub 1) ten volle het in artikel A-100.4 sub a. VGC neerge-

legde en in hoofdstuk A-110 VGC uitgewerkte fundamentele beginsel van 'integriteit' na te (doen) leven. Dit brengt mee dat - naar de woorden van de artikelen A-110.1 en A-110.2 VGC - in het overleg / de onderhandelingen de waarheid geen geweld werd aangedaan en/of dat daarin geen informatie werd uitgewisseld die niet volledig was of een verkeerde indruk wekte als gevolg waarvan die informatie als misleidend kon worden ervaren.

4.10 Tegen de achtergrond van het voorgaande geldt dat de VEB het overleg met 'Deloitte' zocht in verband met de vordering die de door haar vertegenwoordigde Ahold-beleggers hadden op de Maatschap. Bij de VEB zat de bedoeling voor, zo is hiervoor overwogen, dat zij tijdig en op een juiste wijze (voor een korte termijn) de aflopende verjaringstermijn zou kunnen stuiten door het maken van een afspraak daarover en niet door het (moeten) uitbrengen van stuitingsexploten aan de (voormalige) individuele maten van de Maatschap. Daar waar betrokkene sub 1) kenbaar heeft gemaakt aan die belangen tegemoet te willen komen, kan zulks slechts haar effect hebben indien betrokkene sub 1), althans Deloitte Accountants B.V., mede zou optreden namens de Maatschap en/of de (voormalige) individuele maten dan wel indien die vordering op de Maatschap was overgegaan naar Deloitte Accountants B.V.

4.11 Het staat vast dat eerst op 11 februari 2008 (r.o. 2.6.3) aan de VEB duidelijk is gemaakt dat betrokkene sub 1) en de ingeschakelde advocaten onderhandelden namens Deloitte Accountants B.V. en niet tevens namens de Maatschap en/of de individuele maten (r.o. 2.11), daar waar eerst de, wat betreft de rechtsvorm, weinig precieze aanduiding 'Deloitte' is gebruikt. Wat er verder ook zij van de tijdigheid van die mededeling over het mandaat geldt dat daardoor het overleg / de onderhandelingen met Deloitte Accountants B.V. over de stuitingsafspraken alleen dan voor de VEB betekenis had indien bedoelde vordering was overgegaan van de Maatschap naar Deloitte Accountants B.V. De VEB heeft dit onderkend en daarover aan de door betrokkene sub 1) in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van Deloitte Accountants B.V. ingeschakelde advocaten een toegespitste vraag gesteld. Die vraag is, zo blijkt uit de mailberichten van 12 en 14 februari 2008 (ro. 2.6.7 en r.o. 2.6.9) van E, eerst besproken met Deloitte Accountants B.V. alvorens daar antwoord op is gegeven, zoals verwoord in de mailberichten van 14 februari 2008 (r.o. 2.6.10) en 15 februari 2008 (r.o. 2.6.12). Het op 14 februari 2008 gegeven antwoord wekt bij eerste lezing de indruk dat Deloitte Accountants B.V. die vordering inderdaad heeft overgenomen en tracht aldus de VEB te verleiden zich te beperken tot het maken van de stuitingsafspraken met Deloitte Accountants B.V. zonder daarnaast tevens stuitingsmaatregelen te nemen tegen de Maatschap en haar (voormalige) maten; pas bij nadere lezing blijkt het antwoord nietszeggend. Nadat daar op is gewezen, volgt vervolgens op 15 februari 2008 een ontwijkend, weigerachtig antwoord.

4.12 Zo al in het licht van de aard en omvang van het in februari 2003 gebleken 'boekhoudschandaal' bij Ahold en de daarmee gemoeide financiële belangen, de aanspraken op 'Deloitte' daaronder begrepen, kan worden aangenomen dat bij betrokkene sub 1) en Deloitte Accountants B.V. (nog) in februari 2008 onduidelijkheid en onzekerheid bestond of de (mogelijke) vordering van de Ahold-beleggers bij de Maatschap is achtergebleven of is overgaan op Deloitte Accountants B.V., zoals betrokkene sub 1) ter zitting heeft aangevoerd, geldt dat dan, in het licht van hetgeen is vastgesteld in overweging 4.9, verwacht had mogen worden dat geantwoord was dat er over het antwoord op bedoelde vraag van de VEB bij betrokkene sub 1) en/of Deloitte Accountants B.V.

onduidelijkheid en onzekerheid bestond. Voormeld karakter van het overleg tussen de VEB en Deloitte Accountants B.V. had zonder meer in de weg behoren te staan aan de kennelijk weloverwogen keus op 14 februari 2008 voor een ver- en misleidend antwoord en op 15 februari 2008 voor een ontwijkend antwoord. Een en ander betekent dat betrokkene sub 1) het van hem te verwachten eerlijk en oprecht en aldus integer gedrag onvoldoende heeft betoond en dat in zoverre door hem voormeld fundamenteel beginsel van integriteit is veronachtzaamd.

4.13 Klagers hebben geen concreet handelen of nalaten van betrokkenen sub 2) en/of sub 3) aangewezen aangaande voormeld verwijt. Betrokkene sub 2) noch betrokkene sub 3) heeft de brief van 18 februari 2008 medeondertekend, terwijl hun betrokkenheid niet blijkt uit enig mailbericht of bespreking ter zake. Er zijn dan ook geen feiten en omstandigheden komen vast te staan op basis waarvan kan aangenomen dat zij feitelijk betrokken zijn geweest bij het overleg met de VEB. Er is dan ook geen aanleiding om betrokkene sub 2) en/of betrokkene sub 3) tuchtrechtelijk verantwoordelijk te houden voor het hierboven vastgestelde. Het enkele feit dat zij ten tijde van het gelaakte handelen/ nalaten van betrokkene sub 1) medebestuurder waren, legt daarvoor onvoldoende gewicht in de schaal. Dit betekent dat de klacht, voor zover gericht tegen betrokkenen sub 2) en betrokkene sub 3), ongegrond moet worden verklaard.

4.14 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 schending van genoemde fundamentele beginselen en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. Betrokkene sub 1) heeft zich onvoldoende aangetrokken dat hij en de voor hem werkzame juristen in het welbewust met de VEB aangegane overleg ‘tussen heren’ open, eerlijk en oprecht diende(n) op te treden, door minst genomen onduidelijk te laten dat de VEB haar belang niet zou kunnen realiseren indien zij haar stuiting alleen zou richten aan Deloitte Accountants B.V. Hij heeft zich als bestuurder en aandeelhouder van Deloitte Accountants B.V. en (voormalig) maat van de Maatschap daarbij kennelijk mede laten leiden door eigenbelang, met als gevolg dat werd getracht de VEB, aan wier belangen, voor zover het de stuiting / de verjaring betreft, tijdens en in het kader van bedoeld overleg juist tegemoet zou worden gekomen, te verleiden zich te beperken tot het enkel uitbrengen van een stuiting aan Deloitte Accountants B.V. en niet ook aan de Maatschap en/of de (voormalige) individuele maten.

Anderzijds heeft de Accountantskamer er acht op geslagen dat betrokkene sub 1) niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld en dat het handelen en nalaten van betrokkene feitelijk niet tot nadeel bij de VEB heeft geleid.

Alles in aanmerking nemende, waaronder ook de oplegging van maatregelen in gevallen waar een schending van het fundamentele beginsel van integriteit aan orde was, is de Accountantskamer van oordeel dat in deze klachtzaak de maatregel van waarschuwing passend en geboden is.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht, voor zover gericht tegen betrokkenen sub 2) en sub 3) ongegrond;
- verklaart de klacht, voor zover gericht tegen betrokkene sub 1) gegrond;
- legt ter zake aan betrokkene sub 1) de maatregel op van **waarschuwing**;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers als bedoeld in artikel 1, sub i, Wtra, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat betrokkene sub 1), op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klagers betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan hen vergoedt.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. M.B. Werkhoven en mr. E.W. Akkerman (rechterlijke leden) en P. van de Streek AA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 30 juni 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kan/kunnen klagers, betrokkenen 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 o.m. de uitspraak van de Accountantskamer van 7 april 2014 (13/2146 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2014:14)

[2] Zie onder meer de uitspraken van de Accountantskamer van 22 juni 2012 (11/2040 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0276), 14 oktober 2013 (13/210 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2013:51) en 1 november 2013 (13/471 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2013:58)