

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/1326 en 13/1327 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

TUSSENBESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van in de zaken met de nummers 13/1326 Wtra AK en 13/1327 Wtra AK van 20 januari 2014 van

1) de besloten vennootschap **X1**,
gevestigd te [plaats],
vertegenwoordigd door
2) **X2**,
wonende te [plaats],
KLAGERS,
raadsman: B,

t e g e n

1) **Y1**,
en
2) **Y2**,
beiden accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKENEN,
raadsman: mr. J.H. van Vliet.

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 18 juni 2013 ingekomen klaagschrift van 17 juni 2013 met bijlagen;
- het op 6 september 2013 ingekomen verweerschrift van 5 september 2013.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 2 december 2013 waar zijn verschenen: namens klagers de heer X2, bijgestaan door B, adviseur te Rijswijk, en betrokkenen, bijgestaan door mr. J.H. van Vliet, advocaat te Wageningen.

1.3 Klagers en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht dan wel doen antwoorden en 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 zijn als openbaar accountant verbonden aan het accountantskantoor Accountantskantoor1 te [plaats] (hierna: Accountantskantoor1).

2.2 Klager 2) houdt via klaagster 1) 50% van de aandelen in BV1 (hierna: BV1). De andere 50% van de aandelen in BV1 worden via een persoonlijke vennootschap gehouden door A (hierna: A), die tevens de statutair bestuurder is van BV1. Klager 2) is tot 1 mei 2009 mede statutair bestuurder geweest van BV1. In BV1 is een voor klager 2) bestemde pensioenreserve gevormd.

2.3 Tot januari 2011 trad als (samenstellend) accountant van BV1 op de huidige raadsman van klagers, B, destijds accountant-administratieconsulent (hierna: B). Hij heeft de daartoe strekkende opdracht van BV1 voor het jaar 2009 in januari 2011 teruggegeven vanwege ernstige vaktechnische bezwaren.

2.4 Accountantskantoor1 heeft, mede na vaktechnisch overleg met B, in april/mei 2011 de opdracht aanvaard tot het samenstellen van de jaarrekeningen 2009 en 2010 van BV1. De opdracht daartoe is verleend door A.

2.5 Accountantskantoor1 heeft, in de persoon van betrokkenen, op 30 augustus 2012 aan BV1 de accountantsrapporten aangeboden aangaande het boekjaar 2009 en het boekjaar 2010. Bij beide jaarrekeningen hebben betrokkenen een samenstellingsverklaring afgegeven. In de jaarrekening 2009 is onder 2.4 'Grondslagen van waardering en resultaatbepaling' een continuïteitsparagraaf opgenomen, welke paragraaf in de jaarrekening 2010 ontbreekt.

2.6 A heeft de jaarrekeningen 2009 en 2010 van BV1 omstreeks april 2013 ten behoeve van een op 25 april 2013 te houden algemene vergadering van aandeelhouders ter kennis van klager 2) gebracht. Klager 2) heeft daarop contact opgenomen met Accountantskantoor1 teneinde de jaarrekeningen te doen aanpassen. Accountantskantoor1 heeft bij monde van haar directeur bureau vaktechniek accountancy per brief van 13 juni 2013 voor zover van belang, als volgt gereageerd:

'(...) Accountants zijn gebonden aan geheimhouding. Dat betekent dat ik niet zonder toestemming van de bestuurder van BV1 informatie over deze B.V. mag verstrekken. Een gesprek waarin ik dat aan u kan toelichten en ook met u op zoek kan naar de

ruimte die er wel is, leek mij een goede optie. Omdat u uw twijfels hebt bij het nut van zo'n gesprek, zal ik in deze brief inhoudelijk ingaan op uw klachten.

Uit uw brieven en e-mails leid ik af dat u de volgende klachten heeft:

1. De jaarrekeningen van BV1 over 2009, 2010 en 2011 zijn te laat opgesteld.
2. Accountantskantoor1 heeft voor BV1 foutieve jaarrekeningen over 2009 en 2010 samengesteld.

Voor wat betreft de eerstgenoemde klacht is mijn reactie als volgt. Het tijdig opstellen van de jaarrekening is de verantwoordelijkheid van de bestuurder van de B.V. Mocht het te laat opstellen van de jaarrekening al aan Accountantskantoor1 te verwijten zijn, dan zal aangetoond moeten worden dat Accountantskantoor1 in de tijdige uitvoering van de opdracht tekort is geschoten. Ik ben van mening dat Accountantskantoor1 ter zake zorgvuldig heeft gehandeld.

Ter onderbouwing van de tweede klacht somt u in uw brief een groot aantal problemen op waarvan u stelt dat Accountantskantoor1 die kennelijk niet heeft verwerkt in de jaarrekeningen. Vanwege onze geheimhoudingsverplichting kan ik niet inhoudelijk op uw opmerkingen reageren. Echter, uit het feit dat wij bij de betreffende jaarrekeningen een samenstellingsverklaring hebben gegeven, blijkt dat wij voldoende grondslag hadden om de jaarrekeningen samen te stellen.

Ik adviseer u om uw grieven over de inhoud van de jaarrekeningen kenbaar te maken bij de bestuurder van de B.V. U zou daartoe een aandeelhoudersvergadering bijeen kunnen roepen. Naar ik aanneem zal de bestuurder vervolgens contact met ons opnemen voor zover hij zelf uw vragen niet adequaat kan beantwoorden.

(...)

2.7 Na voormelde brief heeft in het begin van de zomer van 2013 een gesprek plaatsgevonden tussen klager 2), B, A en betrokkenen over de bij klager 2) levende bezwaren tegen bepaalde posten in de jaarrekeningen. In dat gesprek heeft A desgevraagd geen beletsel opgeworpen tegen het door betrokkenen spreken over die bezwaren en die posten.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klagers ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- a. de jaarrekeningen 2009 en 2010 van BV1 zijn aanzienlijk te laat opgesteld en betrokkenen hebben niet voldaan aan hun zorgplicht dienaangaande;
- b. betrokkenen hebben de samenstellingsopdracht niet uitgevoerd volgens de regels; kennelijk hebben betrokkenen nagenoeg kritiekloos vanuit een kolommenbalans een jaarrekening opgesteld;
- c. de jaarrekeningen 2009 en 2010 van BV1 bevatten concrete fouten;
- d. betrokkenen hebben de jaarrekening 2011 van BV1 niet tijdig samengesteld.

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 51 Wet op de Accountants-administratieconsulenten (oud; hierna: Wet AA) en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het

accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant-administratieconsulent 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 AA 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 17 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum vigerende Verordening Gedragscode AA's (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants-administratieconsulenten geldende) deel A en het (voor openbaar accountants-administratieconsulenten 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 heeft gehandeld.

4.4 Wat betreft het in de klachtonderdelen a. en d. gemaakte verwijt over het niet (tijdig) gereed zijn van de jaarrekeningen 2009, 2010 en 2011 geldt dat ingevolge het bepaalde in artikel 2:394 van het Burgerlijk Wetboek de verplichting tot tijdige openbaarmaking van de jaarrekening op de rechtspersoon zelf rust, aan welke verplichting de statutair bestuurder uitvoering dient te geven. Zonder nadere onderbouwing, die is uitgebleven, valt niet in te zien dat die verplichting op betrokkenen is komen te rusten. Klagers hebben evenmin voldoende gesteld om aan te nemen dat betrokkenen dien-aangaande een zorgplicht hadden én zij deze zorgplicht hebben geschonden. Deze klachtonderdelen zijn ongegrond.

4.5 Wat betreft de klachtonderdelen b. en c. hebben betrokkenen omstandig doen betogen dat de op hen rustende verplichting tot geheimhouding als bedoeld in sub d. van artikel A-100.4 VGC in de weg staat aan een inhoudelijke beoordeling van deze klachtonderdelen. In dat kader hebben betrokkenen aangevoerd dat het hen niet is toegestaan zonder toestemming van de bestuurder van BV1 inhoudelijke informatie te verschaffen over deze vennootschap en de voor haar uitgevoerde werkzaamheden. Uit het feit dat betrokkenen bij de betreffende jaarrekeningen een samenstellingsverklaring hebben gegeven, blijkt dat er voldoende grondslag was voor het opstellen van de jaarrekening. Indien en voor zover wordt geoordeeld dat zij zich ten onrechte op hun verplichting tot geheimhouding hebben beroepen, beraden betrokkenen zich of zij in het kader van deze tuchtprocedure alsnog meer informatie zullen verschaffen.

4.6 Anders dan betrokkenen kennelijk veronderstellen, is de in sub d. van artikel A-100.4 VGC neergelegde verplichting tot eerbiediging van het vertrouwelijke karakter van de informatie die zij in het kader van hun beroepsmatig en zakelijk handelen hebben verkregen niet absoluut.

4.6.1 Voorop staat dat een accountant-administratieconsulent - zoals overwogen - op grond van artikel 51 Wet AA en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 Wab is *onderworpen* aan tuchtrechtspraak. Dit brengt naar het oordeel van de Accountantskamer mee dat een accountant in het kader van tuchtrechtspraak gehouden is mede-

werking te verlenen aan het onderzoek naar de gegrondheid van een hem betreffende klacht en zijn gedrag moet openleggen voor toetsing door de tuchtrechter.

4.6.2 Daarnaast is in artikel A-100.4 sub d. VGC bepaald dat een specifieke machtiging tot bekendmaking van vertrouwelijke informatie mag leiden. Dat artikel behelst ook een uitzondering op de geheimhoudingsplicht in situaties waarin wettelijk of beroepshalve een recht of plicht kan bestaan tot een dergelijke bekendmaking. Deze bepaling is uitgewerkt in hoofdstuk A-140 VGC. In artikel A-140.7, aanhef en sub f., VGC is expliciet bepaald dat de accountant in een situatie kan komen te verkeren waarin hij verplicht is of waarin het maatschappelijk juist is vertrouwelijke informatie bekend te maken. Eén van deze situaties is bekendmaking van vertrouwelijke gegevens aan bij wet ingestelde tuchtrechtorganen (d.z. de Accountantskamer en het College van Beroep voor het bedrijfsleven).

4.6.3 Uit een en ander volgt dat van een accountant, indien een klager een gemotiveerde en gesubstantieerde klacht verwoordt, die voor aannemelijk kan worden gehouden, in beginsel mag worden gevegd dat hij medewerking verleent aan voormeld onderzoek door de tuchtrechter, ook indien dat inhoudt bespreking van informatie die als vertrouwelijk in voormelde zin kan worden aangemerkt en/of overlegging van bescheiden van de opdrachtgever van de accountant vergt.

Deze gehoudenheid gaat echter niet zover dat de in tuchtrecht aangesproken accountant zonder meer alle gegevens dient aan te openbaren en/of alle bescheiden dient in te brengen die in verband kunnen worden gebracht met de klacht. Hoever deze gehoudenheid strekt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, daaronder begrepen de belangen die met de klacht en met de vertrouwelijkheid zijn gemoeid. Daarbij geldt dat het aan de accountant, die zich op zijn beroepsgeheim beroept, is om voldoende feiten en omstandigheden te stellen en aannemelijk te maken die dat beroep kunnen dragen.

Indien tot het oordeel moet worden gekomen dat de betreffende accountant in onvoldoende mate zijn medewerking aan bedoeld onderzoek heeft verleend, kan de tuchtrechter daaraan de gevolgen verbinden die hem geraden voorkomen.

4.6.4 In dit geval hebben klagers concrete en gesubstantieerde bezwaren verwoord tegen de inhoud van de jaarrekeningen en ter onderbouwing van hun bezwaren onder meer verwezen naar een kolommenbalans van BV1. Tijdens de mondelinge behandeling hebben betrokkenen erkend dat de jaarrekeningpost 'management fee' aanpassing behoeft nu aan hen daarvoor onjuiste, althans onvolledige informatie is verschaft. Gelet daarop kunnen de bedenkingen van klagers met betrekking tot deze post bij gebrek aan deugdelijke weerlegging voor aannemelijk worden gehouden. Ter zitting is gebleken dat betrokkenen niet bij hun opdrachtgeefster BV1 - in de persoon van A - hebben geverifieerd of het hen was toegestaan inhoudelijk verweer te voeren tegen de hier aan de orde zijnde klachtonderdelen. Voorts staat vast dat A tijdens het in overweging 2.7 bedoelde gesprek heeft goedgevonden dat betrokkenen inhoudelijk hebben gereageerd op twee van de materiële bezwaren van klager 2) tegen de jaarrekeningen 2009 en 2010. Tot slot hebben betrokkenen niet, althans onvoldoende onderbouwd, weersproken, dat klager 2) en zijn gemachtigde al beschikken over (nagenoeg) al het feitelijk cijfermateriaal aangaande de boekjaren 2009 en 2010.

4.6.5 Tegen de achtergrond van al het voorgaande moet het oordeel zijn dat het nalaten van het voeren van verweer en het aldus niet meewerken aan het onderzoek door

de tuchtrechter naar de gegrondheid van deze klachtonderdelen in onvoldoende mate gerechtvaardigd is en dat het beroep van betrokkenen op een geheimhoudingsverplichting faalt.

4.7 Hoewel betrokkenen al één en andermaal de gelegenheid hebben gehad inhoudelijk te reageren en hun nalaten ter zake het oordeel kan dragen dat zij de in de onderdelen b. en c. vervatte verwijten onvoldoende gemotiveerd hebben weersproken, zullen betrokkenen uit overwegingen van goede tuchtrechtspraak in dit geval alsnog in de gelegenheid worden gesteld hun verweer aan te vullen. Klagers en betrokkenen mogen vervolgens over en weer reageren als hierna te melden. Voor zoveel nodig bepaalt de Accountantskamer dat betrokkenen daarbij ontheven zijn van hun geheimhoudingsverplichting. De Accountantskamer zal vervolgens (in beginsel zonder nadere mondelinge behandeling) op de resterende klachtonderdelen beslissen.

4.8 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist. Iedere andere beslissing wordt aangehouden.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

1. bepaalt dat betrokkenen hun verweer op de klachtonderdelen b. en c. dienen aan te vullen als hiervoor bedoeld, door indiening van een aanvullend verweerschrift uiterlijk op 21 februari 2014;
2. bepaalt dat klagers op het aanvullend verweerschrift van betrokkenen mogen reageren door indiening van een repliek uiterlijk op 21 maart 2014;
3. bepaalt dat betrokkenen op de repliek van klagers mogen reageren door indiening van een dupliek uiterlijk op 18 april 2014;
4. bepaalt dat van voormelde termijnen in beginsel geen uitstel wordt verleend;
5. houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. M.J. van Lee en mr. H. de Hek (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en P. van de Streek AA (accountantsleden) in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 20 januari 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____