

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/2633 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 15/2633 Wtra AK van 2 september 2016 van

X B.V.,
vertegenwoordigd door [A],
K L A A G S T E R,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats1],
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 7 december 2015 ingekomen klaagschrift van dezelfde datum met bijlagen;
- het op 17 februari 2016 ingekomen verweerschrift van 16 februari 2016 met bijlage;
- de op 15 maart 2016 ingekomen brief van betrokkene met nadere bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 1 april 2016 waar zijn verschenen: namens klagster haar directeur, [A], en betrokkene in persoon.

1.3 Klagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (klagster aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer

zijn overgelegd) en toegelicht, alsmede 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 [B] B.V. (hierna: [B]) is op 18 september 1998 opgericht en maakt deel uit van een consortium dat in 1999 [C] Holding B.V. naar de beurs bracht. [B] is voor deze eenmalige beurstransactie opgericht om de hieruit ontstane koerswinst onder de (economische) aandeelhouders te verdelen.

2.2 Klaagster heeft in 2001 alle gewone aandelen [B] gekocht. De koopprijs daarvoor wordt vastgesteld op basis van de definitieve jaarrekening over 2001 van [B]. De gewone aandelen van [B] vormen, als gevolg van de paritaire rechten van de preferente aandeelhouders inzake de zeggenschap, een minderheid.

2.3 Op 24 september 2003 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) van [B] de (door een accountant verbonden aan [D] Accountants opgestelde) jaarrekening over 2001 verworpen. De opdracht tot het opstellen van (onder meer) deze jaarrekening is daarna aan [E] Accountancy en Advies B.V. (hierna [E] Accountancy), waaraan betrokkene als bestuurder en enig aandeelhouder is verbonden, verstrekt.

2.4 Op 16 december 2004 is de door betrokkene opgestelde jaarrekening over 2001 in de AVA van [B] vastgesteld.

2.5 Klaagster heeft [B] gedagvaard voor de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (hierna: OK) met als doel aanpassing van de jaarrekening over 2001. Bij arrest van [datum] heeft de OK [B] bevolen haar jaarrekening over 2001 binnen drie maanden opnieuw in te richten en op te maken met inachtneming van een viertal gespecificeerde aanwijzingen.

2.6 Betrokkene is vanaf 31 december 2012 vereffenaar van [F] B.V. in liquidatie, voorheen genaamd [G] Accountant B.V.

2.7 Betrokkene heeft op 4 september 2013 en nogmaals op 21 augustus 2014 een nieuwe jaarrekening van [B] over 2001 opgesteld. Die laatste jaarrekening met daarbij gevoegd een door betrokkene afgegeven goedkeurende beoordelingsverklaring van diezelfde datum, is voorgelegd aan de AVA van [B] van 19 maart 2015.

2.8 Bij klaagschrift van 20 april 2015, aangevuld bij klaagschrift van 3 juli 2015, heeft klaagster een klacht bij de Accountantskamer ingediend tegen betrokkene. Op deze klacht heeft de Accountantskamer na een mondelinge behandeling op 26 oktober 2015 beslist bij uitspraak van 19 februari 2016.

2.9 Op 2 december 2015 is de jaarrekening over 2001 van [B] van 21 augustus 2014 met daarbij de door betrokkene afgegeven beoordelingsverklaring andermaal ongewijzigd voorgelegd aan de AVA van [B] en toen door die AVA vastgesteld.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klaagster gegeven toelichting en naar ook betrokkene heeft begrepen, de navolgende verwijten:

[Y] is bekend met de klachten van klaagster aangaande de door hem afgegeven beoordelingsverklaring bij de jaarrekening over 2001 van [B] van 21 augustus 2014, zoals die zijn voorgelegd aan de Accountantskamer in de procedure vermeld onder 2.7, maar heeft die jaarrekening en die verklaring niettemin ongewijzigd aan de AVA van 2 december 2015 voorgelegd; [Y] is ermee bekend dat hij als accountant in business geen beoordelingsverklaring mag verstrekken doch heeft niettemin een zodanige verklaring bij de jaarrekening van [B] over 2001 afgegeven; Een accountant is verplicht verzekerd. [Y] weigert zijn verzekeringsgegevens over te leggen waarmee het vermoeden is gewekt dat [Y] niet is verzekerd; [Y] is ermee bekend dat de belastingdienst zich op het standpunt stelt dat [B] dividendbelasting had moeten inhouden maar heeft deze niet als schuld in jaarrekening van [B] over 2001 verwerkt en heeft van deze schuld ook geen melding gemaakt in de toelichting op deze jaarrekening; [Y] heeft jaarstukken van zijn eigen vennootschappen bij de Kamer van Koophandel (KvK) ingediend die niet voldoen aan de wettelijke eisen en probeert daardoor en door liquidatie van zijn vennootschap het klaagster onmogelijk te maken verhaal te halen.

3.2 Ter zitting heeft betrokkene klachtonderdeel d. ingetrokken.

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 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant 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 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 De Accountantskamer heeft al eerder beslist^[1] dat van een klager in het kader van een behoorlijke procesorde verwacht mag worden dat hij een nieuwe klacht over handelen of nalaten van de accountant waarvan hij kennis draagt, tegelijk met althans vóór de mondelinge behandeling van een eerder ingediende klacht indient (het beginsel van concentratie van klachten) en voorts dat het beginsel van ne bis in idem zich verzet tegen een hernieuwde behandeling van in wezen eenzelfde klacht. Omdat klaagster voor de tweede maal een klacht tegen betrokkene heeft ingediend - waarop door de Accountantskamer bij uitspraak van 19 februari 2016 is beslist - zal hierna worden beoordeeld of en zo ja, in hoeverre de onderhavige klacht gelet op deze beginselen ontvankelijk is.

4.3 Indien en voor zover de klacht ontvankelijk is, moet het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, voor zover dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 4 januari 2014, worden getoetst aan de toen van kracht zijnde Verordening

gedragscode (RA's) (hierna: VGC), en, voor zover dit plaatshad ná 4 januari 2014, aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.4 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagster is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.5.1 Voor zover klaagster met de verwijzing in klachtonderdeel a. naar de acht klachten die zij in het klaagschrift heeft opgesomd, die alle betrekking hebben op de (beoordelingsverklaring bij de) jaarrekening van [B] over 2001 van 21 augustus 2014, heeft bedoeld te betogen dat die klachten reden tot aanpassing van die jaarrekening of de daarbij afgegeven verklaring waren, stelt de Accountantskamer vast dat deze klachten geen andere klachten betreffen dan de in het klaagschrift van 20 april 2015 (aangevuld bij klaagschrift van 3 juli 2015) opgenomen klachten die zijn gericht tegen de (beoordelingsverklaring bij de) jaarrekening over 2001 van [B] van 21 augustus 2014. Daarop heeft de Accountantskamer al bij uitspraak van 19 februari 2016 beslist. Het beginsel van ne bis in idem verzet zich dan ook tegen hernieuwde behandeling van deze klachten. In zoverre is klachtonderdeel a. niet-ontvankelijk.

4.5.2. Wat betreft het in klachtonderdeel a begrepen verwijt dat de jaarrekening over 2001 van [B] van 21 augustus 2014 door betrokkene in de AVA van 2 december 2015 simpelweg opnieuw en ongewijzigd is gepresenteerd, heeft te gelden dat ten tijde daarvan met betrekking tot deze jaarrekening een klachtprocedure bij de Accountantskamer aanhangig was. Het mag -zoals betrokkene ter zitting naar voren heeft gebracht - zo zijn dat klaagster de overige aandeelhouders van [B] daarover zelf heeft geïnformeerd door toezending aan hen van het (aanvullende) klaagschrift in die procedure, dat neemt niet weg dat betrokkene heeft toegelaten dat de ongewijzigde jaarrekening over 2001 samen met zijn beoordelingsverklaring is ingebracht in genoemde AVA en de aandeelhouders niet zelf erop heeft gewezen dat in die tuchtprocedure erover werd geklaagd dat hij als accountant betrokken is (en aldus in verband wordt gebracht) bij informatie die materieel onjuist, onvolledig of misleidend is, en dat nog niet op die klacht was beslist. Naar het oordeel van de Accountantskamer heeft betrokkene hierdoor gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van integriteit zoals bedoeld in artikel 2 onder b juncto artikel 9 van de VGBA.

4.6 Klaagster heeft zich er in de eerdere procedure bij de Accountantskamer niet over beklaagd dat betrokkene bij de Nederlandse beroepsorganisatie voor accountants (Nba) ingeschreven stond als accountant in business. Naar het oordeel van de Accountantskamer wist klaagster dat wel of had zij dat toen redelijkerwijs kunnen constateren. Het had dan ook, in het licht van het concentratiebeginsel, op de weg van klaagster gelegen om deze omstandigheid al in die klachtprocedure in te brengen. Daaraan doet niet af dat klaagster zich pas tijdens die procedure heeft gerealiseerd of daarin reden heeft gezien zich (alsnog) te beklagen over de omstandigheid dat een als accountant in business geregistreerde accountant een jaarrekening heeft opgesteld en daarbij een beoordelingsverklaring heeft gegeven. Dit brengt met zich dat klachtonderdeel b. als strijdig met de goede procesorde niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.7.1 Ten behoeve van voorgenomen verhaal van door klaagster gestelde geleden schade heeft zij betrokkene in november 2015 informatie gevraagd omtrent zijn beroeps-

aansprakelijkheidsverzekering. Betrokkene heeft erkend daarover niet te beschikken en betoogd dat een accountant in business niet verplicht is tot het afsluiten daarvan. Voor klaagster bestond er naar het oordeel van de Accountantskamer geen reden om een klacht over het niet afsluiten van een zodanige verzekering al in de eerdere klachtprocedure naar voren te brengen, omdat van enige wetenschap daaromtrent geen sprake behoefde te zijn voordat klaagster het plan had opgevat om haar gestelde schade op betrokkene te gaan verhalen. Klachtonderdeel c. is derhalve ontvankelijk.

4.7.2 Op grond van artikel 24 VGBA en artikel 28 Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van assurance-opdrachten (RA) (hierna: NVAK-ass) zorgt een accountantskantoor dat het risico van beroepsaansprakelijkheid van het accountantskantoor en van de bij hem werkzame of aan hem verbonden medewerkers en andere personen in redelijke mate is verzekerd door het sluiten van een verzekering voor de beroepsaansprakelijkheid. Betrokkene is verbonden aan [E] Accountancy en heeft voor [B] al meermalen jaarrekeningen beoordeeld en aldus werkzaamheden op basis van een assurance-opdracht in de zin van artikel 1 onder e NVAK-ass verricht. Ter zitting heeft betrokkene voorts verklaard sinds 2009 ook certificeringsopdrachten te hebben uitgevoerd voor de stichting 'Stichting Garantiefonds Reisgelden'. Om deze redenen is [E] Accountancy een accountantskantoor in de zin van de NVAK-ass. Nu betrokkene de enige accountant is die is verbonden aan [E] Accountancy, was en is hij aan te merken als dagelijks beleidsbepaler van het kantoor. In die hoedanigheid rustte op hem de verplichting zorg te dragen voor een beroepsaansprakelijkheidsverzekering van het kantoor. In dit oordeel ligt besloten dat de Accountantskamer het eerst ter zitting door betrokkene gevoerde verweer dat hij de werkzaamheden niet beroepsmatig heeft uitgevoerd, wat daarvan overigens ook zij, verwerpt. Niet van belang is voorts dat betrokkene, zoals hij ter zitting ook heeft gesteld, de afdeling vaktechniek van de Nba heeft geconsulteerd over de vraag of hij in verband met zijn assurance-werkzaamheden en de omvang daarvan aangemerkt diende te worden als openbaar accountant. Daargelaten wat het bureau toen heeft geantwoord, doet het antwoord niet af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene om een verzekering af te sluiten. Gezien het vorenstaande heeft betrokkene gehandeld in strijd met genoemd nader voorschrift en tevens met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid zoals bedoeld in artikel 2 onder d van de VGBA. Dat brengt mee dat klachtonderdeel c. gegrond is.

4.8.1 Ter onderbouwing van klachtonderdeel e. wordt door klaagster allereerst gesteld dat de openbaar gemaakte gegevens over 2011 en 2012 van beide vennootschappen van betrokkene op een aantal specifiek benoemde onderdelen niet voldoen aan door de wet gestelde eisen aan publicatie. Klaagster heeft daartoe 'checklisten publicatievoorschriften 2011 en 2012' overgelegd geldend voor [E] Accountancy. Daarin heeft klaagster onder meer gebreken in deze jaarstukken vermeld ten aanzien van de naleving van artikel 2:375, tweede lid, artikel 2:379, eerste en tweede lid, artikel 2:382, en artikel 2:396, vijfde lid BW. Bij een aantal voorschriften heeft zij vermeld dat onbekend is of daaraan is voldaan. Betrokkene heeft (eerst) ter zitting onbetwist naar voren gebracht dat de naar artikel 2:375, derde lid, artikel 2:379, eerste en tweede lid en naar artikel 2:382 BW verwijzende omschrijvingen in de checklisten zich niet voordoen en dat dit ook geldt voor de voorschriften waarvan klaagster stelt dat niet bekend is of daaraan is voldaan. Aldus is onbetwist dat betrokkene wat betreft [E] Accountancy over 2011 en 2012 niet heeft voldaan aan het bepaalde in de artikelen 2:375, tweede lid en 2:396, vijfde lid BW. In zoverre is dit klachtonderdeel dan ook gegrond. Daarbij merkt de Accountantskamer op dat het tot de bevoegdheid van de strafrechter behoort om te oor-

delen over de door klaagster in dit verband gestelde oplichting door betrokkene. Voor zover dit klachtonderdeel de openbaar gemaakte gegevens over 2011 en 2012 van [F] B.V. betreft heeft klaagster de verwijten niet onderbouwd, nu de overgelegde checklisten kennelijk alleen betrekking hebben op [E] Accountancy, en aldus deze verwijten niet aannemelijk gemaakt.

4.8.2 Daarnaast heeft klaagster betrokkene in het kader van klachtonderdeel e. elf subverwijten gemaakt. Ten eerste verwijt klaagster betrokkene dat de jaarrekeningen 2012 van zijn beide vennootschappen [E] Accountancy en [F] B.V. niet zijn vastgesteld.

Betrokkene heeft zich op dit punt ter zitting geconformeerd aan de bij het klaagschrift overgelegde uittreksels van de Kamer van Koophandel volgens welke deze jaarrekeningen zijn gedeponereerd en waarin -op grondslag van het destijds geldende artikel 2:394 BW- is vermeld dat de jaarrekeningen niet zijn vastgesteld. Nu er geen verplichting bestaat tot vaststelling van een jaarrekening, valt zonder nadere toelichting die ontbreekt, niet in te zien dat betrokkene voor het niet vaststellen een verwijt treft.

Ten tweede en derde verwijt klaagster betrokkene dat de jaarrekeningen 2013 respectievelijk 2014 van zowel [E] Accountancy als van [F] B.V. niet dan wel te laat, dat wil zeggen niet uiterlijk dertien maanden na afloop van het boekjaar openbaar zijn gemaakt. Dit heeft betrokkene niet weersproken. Daarvan uitgaande wordt betrokkene terecht een verwijt gemaakt van het niet nakomen van deze verplichtingen, aangezien hij daarvoor verantwoordelijk is.

Ten vierde stelt klaagster dat [E] Accountancy pas vanaf 5 december 2001 een accountantsvennootschap was en voor die datum een andere doelstelling had. Klaagster heeft in het klaagschrift noch ter zitting duidelijk gemaakt wat zij betrokkene in dit verband verwijt.

In subverwijten 5. en 6. respectievelijk 10. en 11. stelt klaagster dat [E] Accountancy respectievelijk [F] B.V. 'technisch failliet' is en dat in de toelichting bij hun jaarrekeningen niets is vermeld aangaande hun discontinuïteit. De Accountantskamer gaat ervan uit dat deze verwijten betrekking hebben op de jaarrekeningen over 2012 van beide vennootschappen. Betrokkene heeft ter zitting erkend dat ook [E] Accountancy 'technisch failliet' is en vast staat dat [F] B.V. in liquidatie verkeert. Daarmee is gegeven dat in hun openbaar gemaakte jaarrekeningen melding had moeten worden gemaakt van hun discontinuïteit.

Betrokkene heeft het onder punt 7. geformuleerde verwijt erkend maar ook onweersproken betoogd dat bedoelde stichting al jaren inactief is. Klaagster heeft gelet hierop niet aannemelijk gemaakt dat en om welke reden het achterwege laten van de vermelding dat [E] Accountancy bestuurder van een stichting is niet strookt met 'publicatievoorschriften'.

Klaagster heeft tenslotte niet onderbouwd welke verwijten schuilen in zijn onder punt 8. en punt 9. verwoorde constatering.

4.8.3 De hiervoor geconstateerde verzuimen leveren schendingen op door betrokkene van het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid zoals bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC en van het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, als bedoeld in de VGBA, meer specifiek een schending van artikel 13, eerste lid VGBA.

4.9 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt zij rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van de betrokkene en de omstan-

digheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van berisping passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer erop gelet dat betrokkene heeft gehandeld in strijd met twee fundamentele beginselen waaronder het beginsel van integriteit. Niet is meegewogen dat aan betrokkene bij de uitspraak van de Accountantskamer van 19 februari 2016 de maatregel van berisping is opgelegd nu betrokkene tegen deze uitspraak op 11 april 2016 hoger beroep heeft ingesteld.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart klachtonderdeel a. niet-ontvankelijk respectievelijk gegrond in voege als hiervoor vermeld;

- verklaart klachtonderdeel b. niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel c. gegrond;
- verklaart klachtonderdeel e. gegrond in voege als hiervoor vermeld en voor het overige ongegrond.
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **berisping**;
- 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 door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagster vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en D.J. ter Harmsel AA RB (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 2 september 2016.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.

[1] ECLI:NL:TACAKN:2016:26 15/1408 en 15/1409 Wtra AK