

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17/1051 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 17/1051 Wtra AK van 20 december 2017 van

X,
wonende te [plaats1],
KLAGER,
raadsman: mr. M.G. Kelder,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats1],
BETROKKE**N**E,
raadvrouwen: mrs. F.C.M. van der Velden en W.K. van den Berg.

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 10 mei 2017 ingekomen klaagschrift van 5 mei 2017 met bijlagen;
- het op 4 juli 2017 ingekomen verzoek om een voorzittersbeslissing/verweerschrift van 4 juli 2017;
- de op 26 oktober 2017 ingekomen brief van klager van 25 oktober 2017 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 10 november 2017 waar zijn verschenen klager, bijgestaan door mr. M.G. Kelder, advocaat

te Utrecht. Betrokkene heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. W.K. van den Berg, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (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 Betrokkene is werkzaam als financieel expert en buitengewoon opsporingsambtenaar bij [A].

2.2 In 2014 is betrokkene in die hoedanigheid gevraagd mee te werken aan het strafrechtelijk onderzoek, gericht tegen klager. Projectleider van dit onderzoek was [B] ([B]). Verder was daarbij betrokken [C] ([C]), financieel rechercheur. Beiden zijn hulpofficier van justitie.

2.3 Betrokkene is gevraagd onderzoek te doen naar mogelijke faillissementsfraude door klager. Op basis van onderzoek in het dossier en de beschikbare stukken heeft betrokkene een concept proces-verbaal van verdenking opgesteld. Dit concept is voorgelegd aan [C], die het concept heeft aangevuld, onder andere met bijlagen. Op 21 februari 2014 zijn betrokkene en [B] bij de officier van justitie thuis geweest, waar het concept proces-verbaal van verdenking is besproken. Bij die gelegenheid is de samenvatting van het proces-verbaal van verdenking uitgewerkt en aan het proces-verbaal toegevoegd. De officier van justitie heeft op dat moment gebeld met de rechter-commissaris om het proces-verbaal toe te lichten. Daarbij is gevraagd om toestemming voor telefoontaps en het leggen van conservatoir beslag. Die toestemming is verleend. Op 24 februari 2014 heeft betrokkene het definitieve proces-verbaal van verdenking afgerond en ondertekend.

2.4 Het proces-verbaal van verdenking maakt melding van de volgende feiten. Klager is feitelijk leidinggevende van [BV1] ([BV1]). [BV1] heeft een aantal schuldeisers: de belastingdienst, [bank1], [BV2] en [BV3]. De belastingdienst en [bank1] zijn preferente schuldeisers. De leningen van [BV2] (feitelijk leidinggevende: klager) en [BV3] (feitelijk leidinggevende: [D]) zijn achtergestelde leningen. Op 8 oktober 2013 heeft klager het faillissement aangevraagd van [BV1].

2.5 Klager is bestuurder/groot-aandeelhouder van [S.A.R.L.1] (S.A.R.L.1); deze vennootschap is enig aandeelhoudster van [BV4], waarvan klager ook de bestuurder is. [BV4] was bestuurder van [BV1]. Klager is eveneens feitelijk leidinggevende van [SA1] ([SA1]). De aandeelhouders van [SA1] zijn [S.A.R.L.1] en [BV5] (een entiteit in de macht van de broers [achternaam1]). [SA1] was 50% aandeelhoudster van [Ltd1] ([Ltd1]). [SA1] heeft haar aandelen verkocht aan [E] en [F], die al eigenaar waren van de resterende 50% van de aandelen van [Ltd1]. [SA1] heeft daarvoor ruim € 2,8 miljoen ontvangen. Dit bedrag is gestort op een bankrekening waarvoor bevoegd zijn [D] en [G].

2.6 In het proces-verbaal is opgenomen dat het vermoeden bestaat dat door een voorgenomen constructie voor de verdeling van het geld [BV2] en [BV3] zijn bevoordeeld in het faillissement van [BV1]. Het vermoeden wordt ondersteund door tapgesprekken waaruit duidelijk wordt dat het de bedoeling was van klager (klager heeft dat ter zitting erkend) om de gehele opbrengst uit de verkoop van aandelen aan te wenden om deze achtergestelde leningen uit de boedel van [BV1] als eerste terug te betalen zonder dat daarvoor een (uit die tapgesprekken) kenbare en geldige civielrechtelijke grondslag bestond.

In het proces-verbaal is de verdenking jegens betrokkene, [D] en [G] als volgt samengevat:

“De verdenking bestaat dat verdachte [X], [D] en [G] betrokken zijn bij bedrieglijke bankbreuk van de rechtspersoon [BV1].

Het vermoeden bestaat dat [X] als bestuurder van een rechtspersoon welke in staat van faillissement is verklaard ([BV1]) ter gelegenheid van het faillissement of op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kan worden voorkomen, een van de schuldeisers op enige wijze bevoordeeld heeft of bevoordeelt, ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers van de rechtspersoon.

Het vermoeden bestaat dat [X] voornemens is geweest de verkoopopbrengst van zijn 50% aandelen [Ltd1] ad € 2.814.890,35 via een vooropgezette constructie te doen uitkeren als dividend aan de entiteiten en/of natuurlijke personen die een achtergestelde lening verstrekt hadden ([BV2] en [BV3]) in de inmiddels in staat van faillissement verkerende vennootschap [BV1]. [D] en [G] zijn bevoegd tot de bankrekening van [SA1], waar de € 2,8 miljoen op gestort is.

Via een dergelijke constructie is gepoogd de schuldeisers in het failliete [BV1] te benadelen, aangezien de belastingdienst en de [bank1] met een hypotheek en rekeningcourantpositie voorrang zouden genieten in de verdeling van de boedel uit het faillissement van [BV1]”.

2.7 Op 22 april 2014 heeft de officier van justitie in verband met (onder andere) deze verdenking een rechtshulpverzoek aan de bevoegde autoriteiten van [land1] gezonden.

In de rechtshulpverzoek staat: “Alvorens [SA1] de 50% hun aandelen in handen kreeg, waren deze aandelen in bezit van [BV1] ([BV1])”.

Verder staat er: “Nadat de aandelen van [BV1] in [Ltd1] voor 1 euro waren verkocht aan [SA1], heeft [X] op 8 oktober 2013 faillissement aangevraagd voor [BV1]. ”.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor haar geldende gedrags- en beroepsregels.

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

a. Betrokkene wist dat het 50% belang in [Ltd1] niet behoorde tot het vermogen van de failliete vennootschap [BV1], maar tot het vermogen van [SA1], en dat de verkoopopbrengst van ruim 2,8 miljoen aan [SA1] toekwam. Niettemin heeft zij geconcludeerd, dat door de voorgenomen toedeling van deze opbrengst aan schuldeisers van [BV1], andere schuldeisers benadeeld zullen worden bij verdeling van de boedel. Doordat de

verkoopopbrengst geen deel uitmaakt van het vermogen van [BV1], wordt niet voldaan aan de criteria van bedrieglijke bankbreuk. Door aldus te concluderen heeft betrokkene inbreuk gemaakt op de fundamentele beginselen van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en objectiviteit.

b. In het rechtshulpverzoek is ten onrechte opgenomen dat [BV1] voorheen eigenaar was van 50% van de aandelen [Ltd1].

3.3 Wat door/namens klager bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen (waarvan de inbreng op een dergelijk laat tijdstip overigens ook in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) doch - voor zover het daartoe kan dienen - als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

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 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, nu dit plaats had ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

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

4.4 Betrokkene is als accountant in business werkzaam bij [A]. Als opsporingsambtenaar past zij haar deskundigheid als registeraccountant toe bij strafrechtelijke onderzoeken. Betrokkene is geen zelfstandig adviserende en opererende accountant, maar werkt in teamverband samen met rechercheurs en andere opsporingsambtenaren en de officier van justitie.

Bij de beoordeling van de klacht neemt de Accountantskamer de bijzondere positie van betrokkene en de specifieke omstandigheden waarin zij haar werkzaamheden verricht, mede in aanmerking. De aard van de gewraakte opsporingswerkzaamheden brengt met zich dat betrokkene een grote mate van vrijheid moet hebben om een redelijk vermoeden van een strafbaar handelen van een verdachte te formuleren en te onderbouwen, zeker nu, zoals in dit geval, het opgestelde proces-verbaal juist diende om nader onderzoek naar het vermoedelijke strafbare feit in te stellen.

Gezien die aard van het handelen en de positie van betrokkene als opsporingsambtenaar, en mede gezien het eigen systeem van rechtswaARBorgen in de strafwetgeving die een verdachte toekomen, is de Accountantskamer dan ook van oordeel dat, behoudens bijzondere omstandigheden, het door de accountant/opsporingsambtenaar in zijn beroepsmatige gedragingen al dan niet in rechte innemen van een strafrechtelijk

standpunt in het kader van de door hem in acht te fundamentele beginselen van integriteit, objectiviteit en professionaliteit niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake, indien geoordeeld zou moeten worden dat een door de accountant/opsporingsambtenaar ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar zijn aard gezien door een objectieve, redelijk en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als het accountantsberoep in diskrediet brengend. Onder bijzondere omstandigheden kan in dit verband ook het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid zijn geschonden, indien betrokkene in sterke mate verweten kan worden een onjuist of misleidend standpunt te hebben ingenomen.

4.4.1 Naar aanleiding van klachtonderdeel a. stelt de Accountantskamer allereerst vast dat de in het door betrokkene opgestelde proces-verbaal opgenomen feiten niet ter discussie staan. Klager heeft dit ter zitting bevestigd. De klacht ziet derhalve alleen op de conclusies die uit deze feiten zijn getrokken.

Uit niets blijkt dat betrokkene bewust een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen. Voorts is ook niet gebleken dat betrokkene in sterke mate verweten kan worden een onjuist of misleidend standpunt te hebben ingenomen.

Terecht merkt klager op dat van faillissementsfraude alleen sprake kon zijn, indien de opbrengsten uit de verkoop van de aandelen in [Ltd1] tot de boedel van het failliete [BV1] behoorden. Daarvoor had betrokkene (en het team waarin zij optrad) ten tijde van het opmaken van het proces-verbaal (nog) geen bewijs voorhanden. Betrokkene heeft hierover ook niet (laat staan bewust) onjuiste informatie in het proces-verbaal opgenomen. Daarin heeft zij immers vermeld dat ten tijde van het opmaken van het proces-verbaal er geen andere kennis ter beschikking was dan dat deze aandelen vanaf 2011 tot het vermogen van [SA1] behoorden. Uit de tapverslagen bleek echter dat de opbrengst van de verkoop van de aandelen werd aangewend om de schulden van [BV1] aan de entiteiten van de broers [achternaam1] af te betalen, zonder dat daarvoor een civielrechtelijke grondslag aannemelijk werd. Hieraan kon betrokkene (en het team waarin zij opereerde) een redelijk vermoeden van een (mogelijk) bedrieglijke bankbreuk ontlenen, zodanig dat verder strafrechtelijk onderzoek daarnaar kon worden ingesteld.

De Accountantskamer is dan ook van oordeel dat betrokkene ook in het kader van voormelde toets aan het beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid niet in sterke mate verweten kan worden een onjuist of misleidend standpunt te hebben ingenomen. Overigens, is de Accountantskamer van oordeel dat het de voorkeur had verdiend, indien betrokkene in het proces-verbaal duidelijker had aangegeven dat in het kader van de verdenking van bedrieglijke bankbreuk nader onderzoek nodig was naar de juistheid van de aanname dat het 50% belang in [Ltd1] daadwerkelijk toebehoorde aan [SA1], doch dit is onvoldoende om tot overschrijding van een tuchtrechtelijke norm te concluderen.

Klachtonderdeel a. is derhalve ongegrond.

4.5 Naar aanleiding van klachtonderdeel b. overweegt de Accountantskamer als volgt. Vastgesteld is dat het rechtshulpverzoek is opgesteld door parketsecretaris [H], onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie, en dat betrokkene daarbij op geen enkele wijze betrokken is geweest. De Accountantskamer is dan ook van oordeel dat klager niet aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkene op enigerlei wijze heeft bijgedragen aan de totstandkoming van het rechtshulpverzoek. Gelet hierop kan zij daarvoor

dan ook niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden; ook klachtonderdeel b. is ongegrond.

4.6 De klacht dient in al haar onderdelen ongegrond te worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 20 december 2017.

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 de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.