

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17/1989 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 17/1989 Wtra AK van 30 april 2018 van

X,
wonende te [plaats1] [land1],
KLAGER,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats2],
BETROKKE**N**E,
raadvrouw: mr. W.K. van den Berg.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:
- het op 19 september 2017 ingekomen klaagschrift van 15 september 2017 met bijlagen (door klager ter post bezorgd op 18 september 2017);
 - de op 13 oktober 2017 ingekomen nadere stukken van klager;

- de op 31 oktober 2017 ingekomen brief met bijlagen van betrokkene van dezelfde datum, waarin hij verzoekt het verweerschrift te mogen beperken tot de niet-ontvankelijkheid van de klacht;
- de op 3 november 2017 ingekomen brief met bijlagen van dezelfde datum, waarin klager reageert op bovenvermeld verzoek van betrokkene;
- het op 29 november 2017 ingekomen verweerschrift met bijlagen van dezelfde datum, dat overeenkomstig de beslissing van de voorzitter van de Accountantskamer van 6 november 2017 vooralsnog beperkt is tot de niet-ontvankelijkheid.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 16 februari 2018 waar zijn verschenen klager in persoon, bijgestaan door [A], en betrokkene in persoon, bijgestaan 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 sedert [datum] als accountant-administratieconsulent ingeschreven in het accountantsregister van thans de Nba en is verbonden aan [Y] Accountants & Belastingadviseurs te [plaats2].

2.2 Klager is directeur en enig aandeelhouder van [BV1] (hierna: [BV1]).

2.3 Vanaf 24 augustus 2011 was [BV1] voor 50% aandeelhouder van [BV2], die sinds 30 december 2011 voor 50% aandeelhouder is van [BV3] (hierna [BV3]). Sinds 1 januari 2017 is [BV1] bestuurder van [BV2].

2.4 Betrokkene heeft in het kader van een samenstellingsopdracht de jaarrekeningen 2011, 2012 en 2013 van [BV3] samengesteld.

2.5 De Accountantskamer heeft op 6 maart 2015 uitspraak gedaan in de klacht van [BV2] tegen betrokkene. In die uitspraak, bij partijen bekend, is als feit onder meer vastgesteld:

“2.2 [BV3] is op 21 januari 2011 opgericht, met [BV4] (waarvan dhr. [B], hierna: [B], de directeur-grootaandeelhouder is) en mevr. [C] (de echtgenote van dhr. [A], hierna: [A]) als aandeelhouders in een 50%/50%-verhouding. Op 30 december 2011 zijn de aandelen van mevr. [C] overgedragen aan klaagster, de vennootschap van haar echtgenoot [A].

2.3 [B] had via [BV4] een managementovereenkomst met [BV3]. De echtgenote van [B], mevr. [D], is een zuster van de echtgenote van betrokkene, mevr. [E].

2.4 In 2013 is onmin ontstaan tussen [A] en [B]. [A] onderzocht in juli 2013 de boeken van [BV3] op het kantoor van betrokkene, in aanwezigheid van zijn zakenpartner mr. [X] en mevr. [D]. [B] heeft zijn managementovereenkomst met ingang van 1 augustus 2013 opgezegd. Er zijn dan geen commerciële activiteiten meer in [BV3] en de aandeel-

houders discussiëren over liquidatie of koop door [B] dan wel [A], de waarde van de vennootschap en het concurrentiebeding van [B].”.

Als klacht is in die uitspraak opgenomen:

“3.1 Betrokkene heeft volgens klaagster gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht ligt, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klaagster gegeven toelichting, het verwijt dat betrokkene, ondanks dat hij wist van de verstoorde relatie tussen [A] en [B], vragen van klaagster niet heeft beantwoord en de jaarrekening van [BV3] heeft samengesteld. Die vragen werden door [A] gesteld per brief van 9 juni 2014 en luiden (letterlijk):

1) Zijn alle kosten en de omzet van [BV3] volledig gedocumenteerd en op een bestendige manier verantwoord?

2) Is hier sprake van verschuiving van omzet van [BV3] naar [BV5] en/of naar andere entiteiten? In hoeverre is er sprake van goodwill?

3) Acht u zich vrij de jaarrekening 2013 samen te stellen dan wel dat u van oordeel bent dat er (de schijn van) belangenverstremming is? U bent immers directe familie van medeaandeelhouder/bestuurder [BV3] en aandeelhouder/ bestuurder [BV5].

3.3 Deze vragen van klaagster worden door de Accountantskamer, mede aan de hand van de overige inhoud van het klaagschrift en evenals kennelijk door betrokkene is gedaan, als de in deze zaak aan betrokkene gemaakte verwijten als volgt opgevat:

- er is voor een behoorlijke verantwoording in de jaarrekeningen van de commissie die aan de lokale agent in [land2] werd betaald, door betrokkene onvoldoende onderzoek naar die post gedaan;

- betrokkene was, bij de verstoorde relatie tussen (de echtgenoot van zijn schoonzus) [B] en klaagster ([A]), niet meer objectief bij het samenstellen van de jaarrekening 2013 van [BV3]; het de facto staken van de commerciële activiteiten van [BV3] en de mogelijke overgang van die activiteiten naar een andere onderneming, hebben betrokkene bij het samenstellen van de jaarrekening 2013 ten onrechte niet gebracht tot het stellen van vragen daarover aan de leiding van de entiteit.”.

Bij de behandeling ter zitting van die klacht, op 5 december 2014, werd de bestuurder van destijds klaagster, [A], vergezeld door klager.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft op 1 juli 2016 uitspraak gedaan in het door betrokkene ingestelde hoger beroep tegen voormelde uitspraak van de Accountantskamer, welk beroep gedeeltelijk gegrond is verklaard en waarbij de aan betrokkene opgelegde berisping is gewijzigd in een waarschuwing.

2.6 Klager heeft op 9 december 2015 een brief aan betrokkene (de tweede productie bij het klaagschrift) gestuurd. Daarin heeft hij onder meer geschreven:

“Ik stel dan ook u en uw kantoor verantwoordelijk voor de schade die ik hierdoor heb gelopen. U dient deze brief tevens te beschouwen als een stuiting van de verjaring van mijn (mogelijke) rechtsovereenkomsten op u en uw maatschappij als bedoeld in artikel 3:317 BW. Ik verzoek u de aansprakelijkheid te melden hij uw beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Uiteraard behouden wij ons alle rechten.”

3. De klacht

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

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

- a. betrokkene was niet meer objectief bij het samenstellen van de jaarrekening 2013 van [BV3] en hij had zijn opdracht terug moeten geven toen de relatie tussen de aandeelhouders van [BV3] in 2013 verslechterde, te meer omdat klager niet op de hoogte was van de familierelatie tussen betrokkene en één van die aandeelhouders;
- b. betrokkene heeft te weinig onderzoek gedaan naar de commissie voor de agent in [land2] en de opdracht niet teruggegeven, terwijl niet was uit te sluiten dat er sprake was van witwassen van zwart geld en/of bevoordeling van de ene aandeelhouder boven de andere;
- c. betrokkene had in de jaarrekening 2013 van [BV3] melding moeten maken van de twee conflicterende overeenkomsten en het 'kickback' contract ten aanzien van de commissie voor de agent en tevens had hij melding moeten doen van mogelijk frauduleus handelen bij de daarvoor verantwoordelijke instantie;
- d. betrokkene had in de jaarrekening 2013 van [BV3] goodwill moeten opnemen, aangezien [BV5] de activiteiten van [BV3] zou hebben overgenomen;
- e. betrokkene had bij het samenstellen van de jaarrekening 2013 van [BV3] vragen moeten stellen over de overgang van de activiteiten van [BV3] naar [BV5], een vennootschap van de schoonzus van betrokkene;
- f. betrokkene zou de cijfers van het derde kwartaal van 2011 van [BV3] negatief hebben neergezet zodat klager zijn optierecht op 33,33 % van de aandelen niet zou uitoefenen en
- g. betrokkene had de jaarrekening 2013 van [BV3] op liquidatiegrondslagen moeten opmaken.

3.3 Wat door of 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 of 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, voor zover dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 4 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (AA's) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 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 Gelet op het specifieke verweer ter zake zal de Accountantskamer eerst de ontvankelijkheid van de klacht beoordelen.

Klager heeft aangevoerd dat de klacht ontvankelijk is en betrokkene bestrijdt dit. Daartoe heeft betrokkene aangevoerd dat de klacht niet-ontvankelijk is vanwege het leerstuk van ne bis in idem, alsook vanwege schending van de rechtsregel van concentratie van klachten en omdat de klacht in al haar onderdelen verjaard is op grond van de driejaarstermijn ex artikel 22, eerste lid, Wtra.

Om redenen van proceseconomie zal de Accountantskamer eerst de ontvankelijkheid beoordelen in het licht van de driejaarstermijn.

4.5 Artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, bepaalt dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer in behandeling worden genomen indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wta of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.6 De Accountantskamer overweegt dienaangaande dat voor aanvang van de daarin bedoelde termijn van drie jaren beslissend is of sprake is van een constatering van geparafraseerd het tuchtrechtelijk laakbare karakter van het handelen of nalaten van de accountant, dan wel van zodanige feiten dat daarop redelijkerwijs een vermoeden van zulk tuchtrechtelijk laakbaar handelen of nalaten kan worden gebaseerd. Daarbij is van belang hoe de klacht is omschreven, althans door de Accountantskamer moet worden opgevat. Het gaat er dus niet om wanneer een klager een handelen of nalaten van een accountant heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren, maar wanneer bij een klager op grond van door hem geconstateerde feiten in verband met dat handelen of nalaten een vermoeden is ontstaan of redelijkerwijs kon ontstaan dat de accountant van zijn handelen of nalaten een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Voor een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten is niet vereist dat een klager volledig op de hoogte is van de exacte regelgeving voor accountants waarmee het handelen of nalaten (mogelijk) in strijd is.[1]

4.7 Het klaagschrift in deze zaak is op 18 september 2017 ter post bezorgd en op 19 september 2017 ingekomen. Dat betekent dat in dit geval voor de aanvang van de driejaarstermijn bedoeld in artikel 22 Wtra, mede gezien artikel 7, eerste lid van het Procesreglement Accountantskamer 2015, de datum 18 september 2014 bepalend is.

klachtonderdeel 3.2.a

4.8 Betrokkene heeft onweersproken gesteld dat klager eind 2012 bekend is geworden met het feit dat betrokkene de zwager is van de heer [B] en dat de relatie tussen [B] en klager in 2013 verslechterde, hetgeen de Accountantskamer ziet bevestigd in het klaagschrift. Betrokkene heeft voorts onweersproken aangevoerd dat hij op 11 fe-

bruari 2014 de samenstellingsverklaring heeft gegeven bij de jaarrekening 2013 en dat deze in de aandeelhoudersvergadering van [BV3] van 7 mei 2014 is besproken. Gelet op het voorgaande is de Accountantskamer van oordeel dat klager uiterlijk op 7 mei 2014 wist of had kunnen weten van de familierelatie van betrokkene. Op dat moment had hij op de vermeende schending van het fundamentele beginsel van objectiviteit bedacht kunnen zijn. Gerekend vanaf de ter post bezorging van het klaagschrift op 18 september 2017 is dit klachtonderdeel dan ook vanwege overschrijding van de drie-jaarstermijn te laat ingediend. Daaruit volgt dat dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk is.

klachtonderdelen 3.2.b en 3.2.c

4.9 Betrokkene heeft ten aanzien van deze klachtonderdelen onweersproken aangevoerd dat klager in juli 2013 aanwezig is geweest bij een onderzoek van de administratie van [BV3], waaruit de drie opvolgende overeenkomsten met de [land2] agent naar voren kwamen. Betrokkene heeft voorts herhaald dat hij op 11 februari 2014 de samenstellingsverklaring heeft gegeven bij de jaarrekening 2013 en dat deze in de aandeelhoudersvergadering van [BV3] van 7 mei 2014 is besproken. Gelet op het voorgaande is de Accountantskamer van oordeel dat klager uiterlijk op 7 mei 2014 wist of had kunnen weten wat het onderzoek van betrokkene inhield en kon zien dat betrokkene in de jaarrekening geen meldingen, zoals bij deze klachtonderdelen hem wordt verweten, had gemaakt. Op dat moment had klager op de vermeende schending van het beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid bedacht kunnen zijn. Gerekend vanaf de ter post bezorging van het klaagschrift op 18 september 2017 zijn deze klachtonderdelen dan ook vanwege overschrijding van de drie-jaarstermijn te laat ingediend. Daaruit volgt dan ook dat deze klachtonderdelen niet-ontvankelijk zijn.

klachtonderdelen 3.2.d en 3.2.e

4.10 Ten aanzien van deze klachtonderdelen heeft betrokkene eveneens onweersproken aangevoerd dat hij op 11 februari 2014 de samenstellingsverklaring heeft gegeven bij de jaarrekening 2013 en dat deze in de aandeelhoudersvergadering van [BV3] van 7 mei 2014 is besproken. Gelet op het voorgaande is de Accountantskamer van oordeel dat klager uiterlijk op 7 mei 2014 wist of had kunnen weten dat betrokkene in de jaarrekening 2013 geen goodwill had opgenomen en dat betrokkene geen vragen had gesteld over de overgang van de activiteiten van [BV3] naar [BV5]. Op dat moment had hij op de vermeende schending van het beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid bedacht kunnen zijn. Gerekend vanaf de ter post bezorging van het klaagschrift op 18 september 2017 zijn deze klachtonderdelen dan ook vanwege overschrijding van de drie-jaarstermijn te laat ingediend. Daaruit volgt dat ook deze klachtonderdelen niet-ontvankelijk zijn.

klachtonderdeel 3.2.f

4.11 Betrokkene heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel onweersproken gesteld dat de desbetreffende kwartaalcijfers dateren van 26 oktober 2011 en dat betrokkene op 19 maart 2012 een samenstellingsverklaring heeft gegeven bij de jaarrekening 2011 en op 15 april 2013 bij de jaarrekening 2012. Voorts heeft betrokkene aangevoerd dat het door klager betwiste verlies afwijkend was ten opzichte van andere kwartalen. Gelet op het voorgaande is de Accountantskamer van oordeel dat klager uiterlijk op 15 april 2013 wist of had kunnen weten van de afwijkende cijfers over het derde kwartaal van

2011. Op dat moment had hij op de vermeende schending van het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid en eventueel ook op schending van het fundamentele beginsel van objectiviteit bedacht kunnen zijn. Gerekend vanaf de ter post bezorging van het klaagschrift op 18 september 2017 is dit klachtonderdeel dan ook vanwege overschrijding van de drie-jaarstermijn te laat ingediend. Daaruit volgt dat dit klachtonderdeel eveneens niet-ontvankelijk is.

klachtonderdeel 3.2.g

4.12 Ten aanzien van dit klachtonderdeel heeft betrokkene onweersproken gesteld dat hij op 11 februari 2014 de samenstellingsverklaring heeft gegeven bij de jaarrekening 2013 en dat deze in de aandeelhoudersvergadering van [BV3] van 7 mei 2014 is besproken. Betrokkene heeft voorts onweersproken aangevoerd dat klager van alle interne ontwikkelingen op de hoogte was, te weten dat er een geschil was tussen [B] en [BV2] (sinds maart 2013), dat [B] per 1 augustus 2013 de managementovereenkomst met [BV3] had opgezegd, dat [B] in 2013 heeft aangeboden de aandelen in [BV3] over te nemen dan wel had aangekondigd tot liquidatie te willen overgaan en dat hierover ook een arbitrageprocedure aanhangig was. Gelet op het voorgaande is de Accountantskamer van oordeel dat klager uiterlijk op 7 mei 2014 wist of had kunnen weten dat de jaarrekening mogelijk ten onrechte op continuïteitsbasis was opgemaakt. Op dat moment had hij op de vermeende schending van het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid bedacht kunnen zijn. Gerekend vanaf de ter post bezorging van het klaagschrift op 18 september 2017 is dit klachtonderdeel dan ook vanwege overschrijding van de drie-jaarstermijn te laat ingediend. Daaruit volgt dan ook dat dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk is.

Overige stellingen klager inzake de ontvankelijkheid

4.13 Klager heeft inzake het ontvankelijkheidsverweer ex artikel 22, eerste lid, Wtra (driejaarstermijn) nog aangevoerd dat hij deze termijn heeft gestuit met zijn onder 2.6 vermelde brief van 9 december 2015. De Accountantskamer is van oordeel dat het accountantstuchtrecht geen rechtsregel kent die het stuiten van de driejaarstermijn mogelijk maakt. Deze stelling faalt derhalve.

4.14 Klager heeft voorts in zijn algemeenheid ten aanzien van de ontvankelijkheid van alle klachtonderdelen aangevoerd dat de informatie die heeft geleid tot die klachten hem op 4 december 2014 bekend is geworden. De Accountantskamer is van oordeel dat, wat er overigens ook zij van deze stelling, deze niet afdoet aan hetgeen betrokkene onweersproken heeft aangevoerd ten aanzien aanvang van de driejaarstermijn en aan wat de Accountantskamer ter zake hiervoor heeft beslist.

4.15 Voor zover klager met zijn verwijzing naar de verklaringen van betrokkene op de zitting van de Accountantskamer op 5 december 2014 nog heeft willen aanvoeren dat zijn klacht ontvankelijk is, kan hem dit, naar het oordeel van de Accountantskamer, niet baten, nu klager, niet, althans onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt welk van die verklaringen op welke punten c.q. klachtonderdelen, in weerwil van hetgeen hiervoor is beslist toch tot ontvankelijkheid zou kunnen leiden.

4.16 Nu de Accountantskamer reeds op deze gronden tot de conclusie komt dat alle klachtonderdelen niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard, komt zij niet toe aan

een bespreking van hetgeen betrokkene overigens heeft aangevoerd (met name de gestelde strijdigheid van de klachtonderdelen a tot en met e met het beginsel van ne bis in idem), laat staan dat zij dat toekomt aan een inhoudelijke bespreking van de klachtonderdelen.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. I. Tubben (rechterlijke leden) en A.M.H. Homminga AA en E.M. van der Velden AA (accountants-leden), in aanwezigheid van mr. H.J. Haanstra, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 30 april 2018.

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.

[1] Zie onder meer CBb 18 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:23.