

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18/1391, 1392, 1393, 1394, 1395 en 1396
Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met nummers 18/1391 Wtra AK, 18/1392 Wtra AK, 18/1393 Wtra AK, 18/1394 Wtra AK, 18/1395 Wtra AK en 18/1396 Wtra AK van 29 april 2019 van

1. **X1**,
wonende te [woonplaats1], gemeente [gemeente1]
 2. **X2**,
wonende te [woonplaats2],
 3. **X3**,
wonende te [woonplaats3],
- K L A G E R S,**

t e g e n

1. **Y1**,
registeraccountant,
2. **Y2**,
accountant-administratieconsulent,
3. **Y3**,
registeraccountant,
4. **Y4**,
registeraccountant,
5. **Y5**,
registeraccountant,
6. **Y6**,
registeraccountant,
allen kantoorhoudende te [plaats1],

B E T R O K K E N E N.

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 6 augustus 2018 ingekomen klaagschrift van 6 augustus 2018 met bijlagen;
- het op 26 september 2018 ingekomen verweerschrift van 25 september 2018.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 28 januari 2019 waar zijn verschenen: klagers [X1] en [X3] in persoon, mede namens [X2], en betrokkenen [Y1] RA, [Y2] AA, [Y3] RA, [Y4] RA, [Y5] RA en [Y6] RA in persoon.

1.3 Klagers en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) 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 op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkenen staan ingeschreven in het accountantsregister van (thans) de Nba, [Y1] (hierna: [Y1] sinds [datum1], [Y2] hierna: [Y2]) sinds [datum2], [Y3] (hierna: [Y3]) sinds [datum3], [Y4] (hierna: [Y4]) sinds [datum4], Y5 (hierna: [Y5]) sinds [datum5] en [Y6] (hierna: Y6) sinds [datum6].

2.2 [Y2], [Y3], [Y4], [Y5] en [Y6] zijn lid van de maatschap [accountantsorganisatie1] (hierna: [accountantsorganisatie1]) te [plaats1]. [Y1] was in het verleden lid van deze maatschap, maar hij is per [datum7] uitgetreden.

2.3 Klager [X1] (hierna: [X1]), geboren in 1948, is van 1975 tot april 2013 werkzaam geweest bij [accountantsorganisatie1]. Klager [X2] (hierna: [X2]), geboren in 1952, is van 1976 tot en met oktober 2014 werkzaam geweest bij [accountantsorganisatie1]. Klager [X3] (hierna: [X3]), geboren in 1956, is vanaf 1982 tot 1 december 2018 werkzaam geweest bij [accountantsorganisatie1]. Klagers hebben allen de functie van “zelfstandig assistent accountant” vervuld.

2.4 Met [X1], [X2] en [X3] is bij hun indiensttreding bij [accountantsorganisatie1] een pensioenvoorziening overeengekomen die een (gematigde) eindloonregeling inhield. Op grond van deze regeling zouden klagers vanaf het bereiken van de leeftijd van 65 jaar levenslang een oudersdompensioen uitgekeerd krijgen waarvan de hoogte gegarandeerd was.

2.5 [Accountantsorganisatie1] heeft in [jaar] een nieuwe pensioenregeling geïntroduceerd die gebaseerd was op een zogeheten “beschikbare premie-regeling”, waarbij de hoogte van de te ontvangen pensioenuitkering niet is gegarandeerd, maar afhankelijk is van het bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar beschikbare kapitaal en de marktomstandigheden op dat moment. [Accountantsorganisatie1] heeft [Risicobeheer B.V.] (hierna: [Risicobeheer B.V.]) ingeschakeld als tussenpersoon/pensioenadviseur bij de overgang naar de nieuwe pensioenregeling. Medewerkers op wie de (gematigde) eindloonregeling van toepassing was, konden overstappen naar de nieuwe pensioenregeling. Klagers hebben besloten om hiernaar over te stappen. Daarbij hebben zij het onder de eindloonregeling opgebouwde pensioenkapitaal ingebracht in de nieuwe pensioenregeling.

2.6 Na de overstap naar de nieuwe pensioenregeling bleken de beleggingsresultaten fors tegen te vallen. Als gevolg hiervan zijn de (te verwachten) oudersdomspensioenen van klagers 20 tot 47 % lager dan bij de eindloonregeling het geval zou zijn geweest.

2.7 Klagers zijn in 2011 een civiele procedure begonnen tegen de praktijkvennootschappen van [Y1], [Y2] en [Y3], als vennoten in de maatschap [accountantsorganisatie1]. Bij deze procedure is [Risicobeheer B.V.] door genoemde praktijkvennootschappen in vrijwaring betrokken. Bij arrest van [datum8] heeft het gerechtshof te [plaats2] (hierna: het Hof) in de hoofdzaak geoordeeld dat van [accountantsorganisatie1] had kunnen worden gevergd dat zij klagers had gewaarschuwd dat zij met het inbrengen van het onder de eindloonregeling opgebouwde pensioenkapitaal in de nieuwe pensioenregeling een te groot risico namen. Het geschil is naar de schadestaatprocedure verwezen. In vrijwaring heeft het Hof de vordering van de drie praktijkvennootschappen tegen [Risicobeheer B.V.] toegewezen. Vervolgens heeft de Hoge Raad, bij arrest van [datum9], in de hoofdzaak het beroep van de drie praktijkvennootschappen verworpen en in de vrijwaringszaak het arrest van het Hof vernietigd. Daartoe heeft de Hoge Raad in de vrijwaringszaak overwogen dat het Hof, door de vordering in de vrijwaringszaak direct toe wijzen, aan [Risicobeheer B.V.] de mogelijkheid heeft ontnomen om ten aanzien van de (omvang van de) schade die zij aan de praktijkvennootschappen moet vergoeden verweren te voeren die specifiek haar verhouding tot laatstgenoemde betreffen, nu zij deze verweren niet in de schadestaatprocedure, die slechts de verhouding tussen de klagers en de praktijkvennootschappen betreft, aan de rechter kan voorleggen. In de schadestaatprocedure is nog geen vonnis geweest.

3. De klacht

3.1 Betrokkenen hebben volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hen 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. Betrokkenen hebben zich schuldig gemaakt aan schending van goed werkgeverschap.
- b. Bij betrokkenen was sprake van een gemis aan professionaliteit en integriteit bij het opmaken van de schadeberekeringen in de procedure bij het gerechtshof van 2016.
- c. Bij betrokkenen is sprake geweest van een gemis aan integriteit en ethisch besef bij de afwikkeling van de schade na de uitspraak van de Hoge Raad in 2017.
- d. Bij betrokkenen is sprake geweest van een gemis aan integriteit en ethisch besef door het telkenmale verzoeken om uitstel waardoor de hele procedure nu tien jaar loopt en onnodig veel geld heeft gekost.
- e. Bij betrokkenen is sprake van gemis aan integriteit en ethisch besef doordat zij klager [X1] geen voorschot op het vastgestelde pensioentekort van de afgelopen vijf jaar hebben aangeboden.
- f. Betrokkenen hebben geen enkele maal een constructief tegenvoorstel gedaan.

3.3 Wat door klagers 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) maar - voor zover het daartoe kan dienen - als ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Op grond van artikel 33 Wet op de Registeraccountants (oud, hierna: Wet RA) / 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 registeraccountant / accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA / 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 Op grond van artikel 22, eerste lid, van de Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van tien jaar is verstreken. Op grond van artikel 51 van de Wtra is die bepaling niet van toepassing op handelen of nalaten dat heeft plaats gevonden voor 1 januari 2019 en waartegen op grond van het tot dat moment geldende artikel 22, eerste lid, van de Wtra (hierna: Wtra (oud)) geen klacht meer kan worden ingediend in verband met de daarin bedoelde drie- en zesjaarstermijn.

Artikel 22, eerste lid, van de Wtra (oud), bepaalde 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 Wet toezicht accountantsorganisaties of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3 Nadat betrokkenen zich in hun verweerschrift op het standpunt hadden gesteld dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard, onder meer omdat de aan de klacht ten grondslag liggende feiten zich meer dan zes jaar voor de indiening van de klacht hebben voorgedaan, hebben klagers op de zitting toegelicht dat hun klacht betrekking heeft op het handelen van betrokkenen na [datum 9], toen de Hoge Raad beslist heeft op de cassatieberoepen in het geschil tussen klagers en betrokkenen. De Accountantskamer begrijpt dat klagers aldus hun klacht niet langer handhaven voor zover deze ziet op gedragingen in de periode vóór [datum9]. Het tijdsverloop staat daarom niet in de weg aan de ontvankelijkheid van de klacht.

4.4 De Accountantskamer begrijpt dat betrokkenen zich verder op het standpunt stellen dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat deze niet ziet op beroepsmatig handelen.

4.5 De Accountantskamer stelt voorop dat uit het bepaalde in artikel 22, eerste lid, van de Wtra, gelezen in samenhang met artikel 42, eerste lid, van de Wab, volgt dat

geklaagd kan worden over handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep. Volgens vaste jurisprudentie van het CBb moet het begrip “uitoefening het accountantsberoep” ruim worden uitgelegd en vallen daar- onder alle handelingen die een accountant in enig door hem feitelijk uitgeoefend beroep verricht. Verder staat in de toelichting op artikel 3 van de Verordening gedrags- en be- roepsregels accountants (hierna: VGBA) dat een accountant geacht wordt zijn beroep uit te oefenen wanneer hij werkzaamheden verricht waarvoor hij vakbekwaamheid aanwendt waarover een accountant beschikt dan wel behoort te beschikken, zelfs indien het om privé-handelen gaat. Tot slot volgt uit deze toelichting dat het fundamentele beginsel van professionaliteit ook van toepassing is op gedragingen van een accountant buiten de uitoefening van zijn beroep, waarbij voor de tuchtrechtelijke handhaving voorwaarde is dat de gedraging afstraalt op de uitoefening van het accountantsberoep. Nu de klacht het handelen van betrokkenen als (voormalig) werkgever betreft en boven- dien in de klacht besloten ligt dat betrokkenen met de verweten gedragingen het ac- countantsberoep in diskrediet hebben gebracht, faalt het verweer van alle betrokkenen.

4.6 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, nu dit plaatshad ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende VGBA.

4.7 Daarbij 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.

4.8 In klachtonderdeel a. verwijten klagers aan betrokkenen dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan schending van goed werkgeverschap. Nu [Y1] in de periode waarop de klacht betrekking heeft (vanaf [datum9]) geen lid meer was van de maatschap [accountantsorganisatie1] en daardoor niet als werkgever heeft gehandeld, is reeds op die grond dit klachtonderdeel jegens hem ongegrond.

4.9 In het feit dat het handelen als werkgever door de overige betrokkenen in de periode na [datum9] samenhangt met de verwijten in de klachtonderdelen b. tot en met f., ziet de Accountantskamer aanleiding deze klachtonderdelen gezamenlijk bespreken.

4.10 Voor de beoordeling van de klacht is van belang dat volgens vaste jurisprudentie van de Accountantskamer het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen - al dan niet in rechte - innemen van een (civielrechtelijk) standpunt, behoudens bijzondere omstandigheden, in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele begin- selen van integriteit en professionaliteit, niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoor- deeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar zijn aard bezien door een objectieve, redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, wordt opgevat als (in de terminologie van de VGBA) het accountantsberoep in diskrediet brengend. Onder bijzondere omstandigheden kunnen in dit verband ook de beginselen van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid zijn geschonden en zulks kan ook het geval zijn, indien betrokkene weliswaar niet bewust onjuist of misleidend een standpunt heeft ingenomen, maar hem wel in sterke mate verweten kan worden een onjuist of misleidend standpunt te hebben ingenomen.

4.11 De Accountantskamer stelt vast dat bij de civiele rechter een schadestaatprocedure wordt gevoerd over de hoogte van de schade die klagers hebben geleden ten gevolge van het inbrengen van het onder de (gematigde) eindloonregeling opgebouwde pensioenkapitaal in de nieuwe pensioenregeling. In deze procedure is nog geen vonnis gewezen. De Accountantskamer overweegt dat het een accountant in beginsel vrijstaat om in zijn zakelijke betrekkingen, ook in rechtsgedingen, een (civielrechtelijk) standpunt in te nemen. Slechts onder bijzondere omstandigheden zal een klacht over een ingenomen standpunt in een civielrechtelijk geding slagen. Dat sprake is van bijzondere omstandigheden als hiervoor bedoeld, op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat hier sprake is van handelen waarmee het accountantsberoep in diskrediet wordt gebracht, is de Accountantskamer niet gebleken.

4.12 Voor zover de klacht inhoudt dat betrokkenen ten onrechte geen voorschot op het vastgestelde pensioentekort van de afgelopen vijf jaar hebben aangeboden, geldt dat met het hiervoor onder 2.7 vermelde arrest van de Hoge Raad van [datum9] in rechte slechts vaststaat dat de praktijkvennootschappen van [Y1], [Y2] en [Y3] de (eventuele) schade die klagers hebben geleden als gevolg van de schending van het goed werkgeverschap aan hen dienen te vergoeden. Of sprake is van door klagers geleden schade en, zo ja, hoeveel deze bedraagt, dient in de schadestaatprocedure echter nog te worden vastgesteld. Er bestaat dan ook geen althans onvoldoende grond voor het oordeel dat betrokkenen met de weigering om, vooruitlopend op het oordeel van de rechter in de schadestaatprocedure, een voorschot op een (eventuele) schadevergoeding aan [X1] toe te kennen, een of meer van de fundamentele beginselen hebben geschonden.

4.13 Ten aanzien van de overige verwijten, die alle eveneens zien op de afwikkeling van de gestelde schade, overweegt de Accountantskamer het volgende. Het enkele feit dat de schadestaatprocedure geruime tijd in beslag neemt en dat betrokkenen volgens klagers geen enkel constructief tegenvoorstel hebben gedaan, maakt, mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, niet dat gehandeld is in strijd met een of meer van de fundamentele beginselen als bedoeld in artikel 2 van de VGBA. Niet aannemelijk is geworden dat de opstelling van betrokkenen in het kader van het tussen partijen gevoerde overleg of in de schadestaatprocedure zodanig is geweest dat moet worden geoordeeld dat sprake was van strijd met enig fundamenteel beginsel. Evenmin is aannemelijk geworden dat betrokkenen bewust informatie met betrekking tot indexatiecijfers hebben achtergehouden.

4.14 De klacht is dan ook in al haar onderdelen ongegrond.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. drs. M. Stempher, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. I. Tubben (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en A.M.H. Homminga AA (accountant-

sleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 29 april 2019.

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.