

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20/1396 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

UITSPRAAK van 12 maart 2021 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 15 juli 2020 datum ontvangen klacht met nummer 20/1396 Wtra AK van

DRS. X Bsc. MSc. RA

wonende te [plaats1]

K L A G E R

t e g e n

DRS. Y

registeraccountant

werkzaam te [plaats2]

B E T R O K K E N E

advocaat: mr. H.A. de Savornin Lohman

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De Accountantskamer heeft voorts ambtshalve kennisgenomen van haar beslissing van

4 mei 2020 in de klachtzaak van klager tegen betrokkene met nummer 19/2028 Wtra AK[1] (hierna: eerste klacht).

1.3. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 13 november 2020. Klager is verschenen. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan door haar advocaat.

2. De feiten

2.1. Betrokkene staat sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Zij is als accountant in business werkzaam voor holdingvennootschap [BV1]. De holding heeft de drie werkmaatschappijen [BV2], [BV3] en [BV4] (hierna gezamenlijk: [groep1]). [BV1] had in 2016 en 2017 twee indirecte bestuurders te weten mevrouw [A] en de heer [B].

2.2. De werkmaatschappijen verlenen diensten aan alternatieve investeringsfondsen. In dat kader verlenen zij aan cliëntvennootschappen administratieve diensten, verzorgen zij rapportages, jaarrekeningen en andere diensten waaronder het optreden als AIFMD bewaarder (Alternative Investment Fund Managers Directive) of treden zij op als bestuurder van entiteiten die de juridische eigendom beheren van fondsactiva.

2.3. Betrokkene verrichtte tot 2014 werkzaamheden voor een groot aantal cliëntvennootschappen van [groep1]. Zij verrichtte interne controlewerkzaamheden ten aanzien van de juistheid en volledigheid van de jaarrekeningen van een aantal vennootschappen van die groep. Ook had zij de functie van controller binnen de [groep1]. Vanaf 2014 is zij voor tweederde van haar dienstverband werkzaamheden gaan verrichten voor de in dat jaar opgerichte vennootschap [BV3]. Voor twee cliëntrelaties binnen [BV2] verricht zij nog werkzaamheden als relatiemanager.

2.4. Betrokkene is sinds 1 januari 2018 lid van het managementteam van [BV1].

2.5. Klager is medeoprichter van [BV5] (hierna: [BV5]). [BV5] hield 60% van de aandelen in [groep2]. Deze vennootschap hield 100% van de aandelen in [NV1]. De activiteiten waren gericht op het op de markt brengen van suikervrije frisdranken in Amerika.

2.6. [BV2] was samen met [C] bestuurder van [BV5]. De indirect bestuurders in 2016 en 2017 van [BV2] waren [A] (via [BV6]) en [B] (via [BV7]).

2.7. De jaarrekening 2016 van [BV5] is met datum juli 2017 opgemaakt door [BV2] in de hoedanigheid van directie van die vennootschap. Uit het handelsregister van de KvK blijkt dat de jaarrekening op 2 november 2017 is vastgesteld en op 22 november 2017 bij de KvK is gedeponneerd.

2.8. Op [datum] is [BV5] geliquideerd als gevolg van een ontbindingsbesluit van haar aandeelhouders.

3. De klacht

3.1. Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor haar geldende gedrags- en beroepsregels. Klager verwijt betrokkene het volgende:

a. hoewel betrokkene door de eerste klacht op de hoogte was van directiefraude in haar organisatie en van het feit dat de jaarrekening 2016 van [BV5] een onjuist en niet getrouw beeld geeft, heeft zij nagelaten de Nadere voorschriften handelwijze accountant bij niet-naleving wet- en regelgeving door eigen organisatie of cliënt (NV NO-

CLAR) toe te passen, op maatregelen aan te dringen binnen en/of buiten haar organisatie, te voorzien in een melding, zelf maatregelen te nemen, dan wel andere accountants in te lichten;

b. na een interne bespreking van de eerste klacht met haar leidinggevenden ([A] en [B]), die verantwoordelijk worden gehouden voor de directiefraude, heeft zij in plaats van daarvan afstand te nemen ervoor gekozen deze te verdedigen en met hen samen te spannen;

c. betrokkene handelt willens en wetens in tegen de grondslag van de NV NOCLAR door actief mee te werken aan het totstandkomen van onjuiste informatie.

3.2. Wat door klager bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen, maar - voor zover het daartoe kan dienen - als een ondersteuning van het verweer van betrokkene.

4. De beoordeling

4.1. Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet worden getoetst aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) en de Nadere voorschriften controle- en overige Standaarden waaronder de NV NOCLAR.

4.2. 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.

4.3. In de onderhavige klachtzaak is de vraag aan de orde of het uit het beginsel van een goede (tucht)rechtelijke procesorde voortvloeiende beginsel van ne bis in idem zich ertegen verzet dat klager wederom een klacht indient tegen betrokkene. Aan het indienen daarvan worden, mede tegen de achtergrond van het rechtsbeginsel van een gesloten stelsel van rechtsmiddelen dat waarborgt dat een rechtsstrijd op enig moment tot een einde komt, strenge eisen gesteld.

4.4. Op grond van vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven geldt voor de beantwoording van deze vraag dat niet andermaal kan worden geklaagd over gedragingen die al eerder voorwerp waren van inhoudelijke beoordeling door de tuchtrechter. De vaststelling dat andermaal over dezelfde gedraging wordt geklaagd, is naar het oordeel van het College reeds voldoende grond om niet tot inhoudelijke behandeling van het klaagschrift over te gaan.

4.5. Vastgesteld wordt dat de onderhavige klacht nauw verweven is met de eerste, door de Accountantskamer al beoordeelde, klacht. Klager heeft in de onderhavige klacht echter de door betrokkene in de eerste klachtprocedure ingenomen stellingen bestreden en haar daarnaast, voor het eerst, verweten dat zij heeft nagelaten om, op grond van de door haar in die procedure verkregen kennis met betrekking tot het niet naleven van wet- en regelgeving door [BV1], te voldoen aan de NV NOCLAR. Van andermaal over hetzelfde klagen is dus geen sprake, zodat geen sprake is van schending van het beginsel van ne bis in idem en de klacht ontvankelijk is.

4.6. Klager heeft naar voren gebracht dat betrokkene door de eerste klacht, die hij op 5 november 2019 bij de Accountantskamer heeft ingediend, op de hoogte was van de door klager gestelde directiefraude in haar organisatie en van het feit dat de jaarrekening 2016 van [BV5] een onjuist en niet getrouw beeld geeft. Het memorandum van V.H.C., dat door klager als bijlage 1 bij zijn klaagschrift is overgelegd, wijst volgens klager op nog meer relevante niet-naleving van wet en regelgeving bij de organisatie van betrokkene. In zijn optiek had een en ander na de inwerkingtreding van de NV NOCLAR op 1 januari 2019, tot actie op grond van die regelgeving door betrokkene moeten leiden.

4.7. Ter onderbouwing van zijn stellingen heeft klager verwezen naar de door hem overgelegde producties. De Accountantskamer heeft daarin echter, noch uit eigen beweging noch op grond van een door klager ter zitting verstrekte toelichting, een feitelijke grondslag voor klagers stellingen vast kunnen stellen. Zonder die feitelijke grondslag kan de door klager gestelde directiefraude en gebrekkigheid van de jaarrekening 2016 van [BV5] niet worden vastgesteld. Daaruit vloeit logischerwijs voort dat niet gebleken is dat er voor betrokkene een noodzaak bestond om op grond van het bepaalde in NV NOCLAR nadere actie te ondernemen. Van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is dan ook geenszins sprake.

4.8. Klager klaagt zich ook over door betrokkene ingenomen standpunten bij de behandeling van de eerste tuchtklacht.

Volgens vaste jurisprudentie van de Accountantskamer kan 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 beginselen van integriteit en professionaliteit, niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt leiden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld 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 gezien door een objectieve, redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als het accountantsberoep in diskrediet brengend.

Deze maatstaf geldt ook voor het door een accountant innemen van standpunten in een tegen hem aanhangig gemaakte tuchtprocedure.

4.9. Het verwijt houdt in dat betrokkene in die tuchtprocedure actief heeft meegewerkt aan het totstandkomen van onjuiste informatie. Dat blijkt volgens klager uit een dertiental stellingen die in haar verweerschrift op de eerste klacht staan. Betrokkene heeft dit betwist en naar voren gebracht, geparafraseerd, dat zij mededelingen en schriftelijke informatie kritisch heeft overwogen en ernaar heeft gestreefd de feiten juist en volledig te presenteren. Voor de misleiding en onjuistheid van de stellingen in het verweerschrift heeft klager verwezen naar de door hem overgelegde bijlagen I en II. Het is echter niet aan de Accountantskamer om relevante stellingen uit producties te destilleren. Het enkel overleggen van deze bijlagen zonder toelichting daarop van klager volstaat niet. Klager had moeten toelichten op welke in die bijlagen genoemde feiten hij zich wenste te beroepen. De Accountantskamer acht dan ook niet aannemelijk geworden dat door betrokkene ingenomen standpunten in haar verweerschrift op de eerste klacht, bewust onjuist of misleidend en dus te kwader trouw waren, of naar hun aard gezien door een objectief, redelijke en goed geïnformeerde derde die over alle

relevante informatie beschikt kon worden opgevat als het accountantsberoep in diskrediet brengend. Van een tuchtrechtelijk verwijt is dan ook niet gebleken.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. J.W. Frieling (rechterlijke leden) en E.M. van der Velden AA en P. van de Streek AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 12 maart 2021.

secretaris
voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Op grond van 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 moet de gronden van het beroep bevatten en moet zijn ondertekend.

[1]ECLI:NL:TACAKN:2020:40