

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19/528 t/m 19/553 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met nummers 19/528, 19/529, 19/530, 19/531, 19/532, 19/533, 19/534, 19/535, 19/536, 19/537, 19/538, 19/539, 19/540, 19/541, 19/542, 19/543, 19/544, 19/545, 19/546, 19/547, 19/548, 19/549, 19/550, 19/552, 19/553 en 19/551 Wtra AK van 6 september 2019 van

X B.V.,
K L A A G S T E R,
gevestigd te [plaats1],
gemachtigde: [A] AA,

t e g e n

Y1,
Y2,
Y3,
Y4,
Y5,
Y6,
Y7,
Y8,
Y9,
Y10,
Y11,
Y12,
Y13,
Y14,
Y15,
Y16,

Y17,
Y18,
Y19,
Y20,
Y21,
Y22,
Y23,
Y24,
Y25,

registeraccountants,
kantoorhoudende te [plaats2],
raadsman: mr. J.F. Garvelink, te Amsterdam,

Y26,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats3], [land],
raadvrouw: mr. M.L. Schönau, te Amsterdam,

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 21 maart 2019 ingekomen klaagschrift van 21 maart 2019 met bijlagen;
- de op 12 april 2019 ingekomen brief van 10 april 2019 van klaagster met bijlagen;
- het op 17 juni 2019 ingekomen verweerschrift van mr. M.L. Schönau namens betrokkene [Y26] RA, van 17 juni 2019;
- het op 17 juni 2019 ingekomen verweerschrift van mr. J.F. Garvelink namens de overige betrokkenen, van 17 juni 2019;
- de op 2 juli 2019 ingekomen brief van klaagster met bijlagen;
- de op 16 juli 2019 ingekomen brief van mr. Schönau van dezelfde datum.

1.2. Van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) is op 25 april 2019 bericht ingekomen dat de AFM geen gebruik zal maken van het aan haar toekomende recht op opschorting van de behandeling ex artikel 25a, vierde lid van de Wtra.

1.3. De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 26 juli 2019 waar zijn verschenen: namens klaagster, [A] AA, en betrokkene [Y10] RA, vergezeld van mr. A.J. Oskam, bijgestaan door mr. J.F. Garvelink en mr. M.L. Schönau, advocaten te Amsterdam.

1.4. Klaagster en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) toegelicht 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 zijn allen als accountants werkzaam (geweest) bij Baker Tilly, voorheen Baker Tilly Berk (hierna: Baker Tilly). [Y26] RA (hierna: [Y26] RA) is thans

werkzaam bij Baker Tilly International, in Londen. [Y26] RA was tot [datum] werkzaam als bestuursvoorzitter van Baker Tilly (Netherlands). De overige accountants zijn allen werkzaam bij Baker Tilly (Netherlands). Baker Tilly (Netherlands) is een accountantsorganisatie die beschikt over een vergunning om de wettelijke controle bij organisaties van openbaar belang (hierna: OOB's), als bedoeld in de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta), te mogen uitvoeren.

2.2. Op 28 juni 2017 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) een rapport uitgebracht waarin geconcludeerd is dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing van de onderzochte accountantsorganisaties, waaronder Baker Tilly (Netherlands), in de periode van mei 2016 tot en met mei 2017 niet op orde was.

Bij besluit van 6 juli 2018 heeft de AFM aan Baker Tilly (Netherlands) een bestuurlijke boete opgelegd wegens overtreding van artikel 21, eerste lid, van de Wet toezicht accountantsorganisatie (Wta); de AFM is van oordeel dat Baker Tilly (Netherlands) in de periode van 22 januari 2014 tot en met 1 mei 2017 haar bedrijfsvoering niet zodanig heeft ingericht dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde. Over de opgelegde boete loopt nog een beroepsprocedure.

2.3. Klaagster meent dat toezichthouders en de tuchtrechter strenger zijn voor accountants van kleinere kantoren, die vooral werkzaamheden verrichten voor MKB-bedrijven, dan voor accountants van OOB-kantoren. Klaagster wil dit vermeende onrecht aan de kaak stellen.

3. De klacht

3.1. Betrokkenen hebben volgens klaagster gehandeld in strijd met de voor hen geldende gedrags- en beroepsregels.

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

a. Betrokkenen hebben gehandeld in strijd met de artikelen 4 en 5 van de VGBA door na 1 oktober 2006 werkzaam te zijn bij een accountantskantoor waarvan de kwaliteit onvoldoende is, namelijk bij Baker Tilly (Netherlands).

b. Betrokkenen hebben onvoldoende gedaan om zich te houden aan de van toepassing zijnde wetgeving, dan wel zij hebben onvoldoende gedaan om ervoor te zorgen dat Baker Tilly (Netherlands) de Wta naleeft. Voorts valt betrokkenen te verwijten dat de AFM heeft geoordeeld dat Baker Tilly (Netherlands) tekort is geschoten qua kwaliteitsbeheersing en kwaliteit van de controles.

3.3. Wat door/namens klaagster 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 betrokkenen gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

Over de klachten 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) en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant 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 respectievelijk Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

Op grond van artikel 31 Wta juncto artikel 33 Wet RA, en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wab is de extern (register)accountant 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 Wta en Wet RA 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 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 Wtra is die bepaling niet van toepassing op handelen of nalaten dat heeft plaats gevonden voor 1 januari 2019 en waartegen op grond van artikel 22, eerste lid Wtra (oud) geen klacht meer kan worden ingediend in verband met de daarin bedoelde drie- en zesjaarstermijn.

Artikel 22, eerste lid, 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 Wta of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3. De Accountantskamer overweegt dat voor aanvang van de in artikel 22, eerste lid, Wtra (oud) bedoelde termijn van drie jaren beslissend is of sprake is van een constatering van 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.

4.4. Het klaagschrift, gedateerd 21 maart 2019, in deze zaak is op 21 maart 2019 bij de Accountantskamer ingekomen. Dat betekent dat in dit geval voor de driejaarster-

mijn als bedoeld in artikel 22 Wtra (oud), mede gezien artikel 7, eerste lid van het Procesreglement Accountantskamer 2015, de datum 21 maart 2016 bepalend is en dat voor de in artikel 22, eerste lid, Wtra (oud) bedoelde zesjaarstermijn de datum 21 maart 2013 bepalend is.

4.5. De Accountantskamer stelt vast dat het klachtonderdeel a., voor zover dit betrekking heeft op de aan betrokkenen verweten gedragingen over periode van 1 oktober 2006 tot 21 maart 2013 niet-ontvankelijk is wegens het verloop van de zesjaarstermijn. Nu verder het aan betrokkenen verweten gedrag een doorlopend karakter heeft en voorts klachtonderdeel b. vooral betrekking heeft op de periode waarop het rapport van de AFM, van 28 juni 2017, ziet, te weten 22 januari 2014 tot en met 1 mei 2017, concludeert de Accountantskamer dat de klacht voor het overige binnen de termijnen van artikel 22, eerste lid en/of 51 Wtra is ingediend. In zoverre is de klacht ontvankelijk.

4.6. Ten aanzien van het standpunt van betrokkenen, dat sprake is van misbruik van tuchtrecht en dat de klacht hierom niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, stelt de Accountantskamer voorop dat voor het indienen van een klacht op grond van de Wtra geen belanghebbendheid is vereist. Het staat een ieder vrij om een klacht in te dienen bij de Accountantskamer. Van een klacht waarvan het object zo ver verwijderd is van het handelen of nalaten van een accountant dat daarom moet worden aangenomen dat sprake is van misbruik van tuchtrecht is hier geen sprake. Dat klaagster met de indiening van deze klacht tevens de aandacht wil vestigen op het gegeven dat, naar klaagster meent, toezichthouders en de tuchtrechter strenger zijn voor accountants van kleinere kantoren, die vooral werkzaamheden verrichten voor MKB-bedrijven, dan voor accountants van OOB-kantoren, is daarvoor op zichzelf genomen onvoldoende. Van niet-ontvankelijkheid van de klacht vanwege misbruik van tuchtrecht is dan ook geen sprake.

4.7. 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 (RA's) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1 en het voor "accountants in business" geldende deel C, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.8. 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.

4.9.1. Klaagster heeft, zakelijk weergegeven, de Accountantskamer, onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 22, vijfde lid, van de Wtra, verzocht om de klacht na het instellen van eigen onderzoek ambtshalve aan te vullen.

De Accountantskamer overweegt dat in artikel 22, vijfde lid, van de Wtra, voor zover hier van belang, is bepaald dat indien een klaagschrift is gebaseerd op artikel 42, eerste lid, van de Wet op het accountantsberoep, maar tevens betrekking heeft op artikel 31 eerste lid, van de Wet toezicht accountantsorganisaties, de Accountantskamer gehouden is om deze klacht ambtshalve aan te vullen. Uit deze bepaling volgt echter niet dat de Accountantskamer gehouden (en bevoegd) is om actief eigen onderzoek te gaan ver-

richten naar eventueel klachtwaardig handelen. Ook uit de parlementaire geschiedenis met betrekking tot deze bepaling kan niet worden afgeleid dat dit door de wetgever bedoeld is. De Accountantskamer legt deze bepaling zo uit dat indien een klaagschrift gebaseerd is op artikel 42, eerste lid, van de Wet op het accountantsberoep, maar tevens betrekking heeft op artikel 31, eerste lid, van de Wet toezicht accountantsorganisaties, een klacht ambtshalve moet worden aangevuld wanneer bij de voorbereiding van de behandeling een klacht blijkt dat sprake is van een gedraging die weliswaar geen deel uitmaakt van de klacht, maar ten aanzien waarvan op dat moment gerede twijfel kan bestaan of die gedraging niet wellicht klachtwaardig is. De Accountantskamer is niet gebleken dat hier sprake is van een dergelijke gedraging. Voor ambtshalve aanvulling van de klacht op grond van het bepaalde in artikel 22, vijfde lid, van de Wtra bestaat dan ook geen aanleiding.

4.9.2. De Accountantskamer heeft, na door haar voorzitter gegeven last ex artikel 25a, tweede lid van de Wtra, de AFM, wier rapporten door klagster aan de basis van onderhavige klacht ten grondslag zijn gelegd en die anders dan de Accountantskamer bevoegd en in staat is eigen (nader) onderzoek ter zake te verrichten, op de hoogte gesteld van de aard en inhoud van de tegen betrokkenen ingediende klachten. Bij brief van 25 april 2019 heeft de AFM de Accountantskamer laten weten dat zij geen gebruik zal maken van het aan de AFM toekomende recht tot opschorting van de behandeling als bedoeld in artikel 25a, vierde lid, van de Wtra.

4.10.1. Ten aanzien van klachtonderdeel a. stelt de Accountantskamer voorop dat klagster haar stelling dat betrokkenen in de periode waarop de klacht betrekking heeft, werkzaam zijn geweest bij een accountantskantoor waarvan de kwaliteit in strijd met de geldende beroepsreglementering onvoldoende is, vooral heeft gebaseerd op het eerder genoemde rapport van de AFM van 28 juni 2017. De Accountantskamer stelt vast dat dit rapport (alsook eerdere rapporten) geen integraal beeld geeft van het onderzoek dat de AFM heeft uitgevoerd bij Baker Tilly (Netherlands), maar zich voornamelijk beperkt tot conclusies op basis van dat uitgevoerde onderzoek. Hierbij komt dat in paragraaf 6.1.4 van het rapport het volgende is aangegeven:

“De AFM heeft geen integraal onderzoek uitgevoerd naar alle aspecten van de bedrijfsvoering, het gedrag en de cultuur en het intern toezicht van de onderzochte OOB-accountantsorganisaties. Evenmin is het doel van het onderzoek vast te stellen of wettelijke vereisten aangaande het stelsel van kwaliteitsbeheersing zoals opgenomen in de Wta en Bta zijn nageleefd. Het onderzoek heeft zich gericht op de onderdelen van het verandertraject. Hierdoor zijn bepaalde aspecten van de bedrijfsvoering, het gedrag en de cultuur en het intern toezicht geen onderdeel van het onderzoek geweest. De in dit rapport opgenomen observaties dienen in dit licht te worden gezien.”

Uit het voorgaande blijkt dat niet, althans niet afdoende onderzocht is of Baker Tilly (Netherlands) de wettelijke vereisten aangaande het stelsel van kwaliteitsbeheersing heeft overtreden. Het rapport van de AFM van 28 juni 2017 kan de conclusie die klagster daaraan wenst te verbinden, dan ook niet dragen. Evenmin bevat dat rapport voldoende door de AFM vastgestelde feiten en omstandigheden, die relevant zijn voor de rechtsvraag of Baker Tilly (Netherlands) toepasselijke wet- en regelgeving heeft overtreden, nog daargelaten de rechtsvraag of **betrokkenen daarvoor** persoonlijk de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid zouden dragen.

4.10.2. Ook overigens heeft klaagster geen feiten gesteld en aannemelijk gemaakt waaruit blijkt dat Baker Tilly (Netherlands) wettelijke regels heeft overtreden en dat ieder van de betrokkenen, tegen wie klaagster een klacht heeft ingediend, daarvoor tuchtrechtelijk verantwoordelijk is.

4.10.3. Klachtonderdeel a. is daarom ongegrond.

4.11.1. Ten aanzien van klachtonderdeel b. stelt de Accountantskamer voorop dat het op de weg van klaagster ligt om haar klacht, dat betrokkenen onvoldoende hebben gedaan om zich te houden aan de van toepassing zijnde wetgeving, dan wel zij onvoldoende hebben gedaan om ervoor te zorgen dat Baker Tilly (Netherlands) de Wta naleeft, te onderbouwen. De Accountantskamer constateert dat klaagster in het geheel geen feiten heeft gesteld en vervolgens aannemelijk heeft gemaakt die deze conclusie onderbouwen.

4.11.2. Reeds omdat uit het rapport van de AFM van 28 juni 2017 niet aannemelijk is geworden dat Baker Tilly (Netherlands) in een dusdanige mate in strijd met de voor haar geldende wettelijke regels tekort is geschoten wat betreft de kwaliteitsbeheersing en de kwaliteit van de door haar uitgevoerde controles, kunnen betrokkenen voor deze vermeende tekortkomingen niet verantwoordelijk worden gehouden. Ook hier geldt dan daarnaast nog de rechtsvraag of betrokkenen daarvoor persoonlijk de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid zouden dragen; ook daarvoor zijn door klaagster geen althans onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld noch zijn deze anderszins aannemelijk geworden.

4.11.3. Klachtonderdeel b. is daarom ongegrond.

4.12. De klacht dient - in al hun onderdelen - dan ook ongegrond te worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht, voor zover al ontvankelijk, ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. E.W. Akkerman (rechterlijke leden) en drs. W.J. Schoonderbeek RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 6 september 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.