

Uitspraken 2006

De volledige teksten van de uitspraken van de Raad van Tucht en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zijn tegen kopieerkosten te bestellen bij de NIVRA-bibliotheek, e-mail bibliotheek@nivra.nl. Niet gepubliceerde samenvattingen van uitspraken staan op www.nivra.nl.

01 Raad van Tucht Den Haag en het College van Beroep voor het bedrijfsleven - JT 2006-1

Kerkelijk recht, eer van de stand, kennis nemen en bekendmaken van privégegevens

Klager en de betrokken registeraccountant hebben in het verleden samen in een maatschap de accountantspraktijk uitgeoefend en zijn beide lid van het zelfde kerkgenootschap. De samenwerking is in 2000 beëindigd. Tegen een herbenoeming van klager als ambtsdrager in het kerkgenootschap heeft betrokkene bezwaar gemaakt. Het bezwaar beruiste onder meer op gedraging van klager, het deelnemen aan een loterij, waarvan betrokkene kennis heeft gekregen door inzage buiten klager om van bankstukken van klager, welke stukken zich in een privéordner van klager ten kantore van de maatschap bevond.

Betrokkene wordt onder meer verweten dat hij zonder toestemming van klager kennis heeft genomen van privégegevens van klager en deze tot schade van klager bekend heeft gemaakt aan de kerkenraad teneinde daarmee eigen belang te dienen.

Ten aanzien van de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht het volgende. Vast staat dat betrokkene in 1993 of 1994 ongeoorloofd wetenschap heeft gekregen van privégegevens van klager en voorts dat hij deze wetenschap in of omstreeks januari 2002 aan de kerkenraad bekend heeft gemaakt.

Dat betrokkene daarbij het belang van de kerk voorop heeft gesteld acht de raad twijfelachtig, nu betrokkene over dit, hem toen lang bekende, feit heeft gezwegen bij de vorige benoeming van klager in zijn kerkelijke macht. Daarenboven is de raad tijdens de zitting gebleken dat betrokkene de privégegevens van klager niet toevalligerwijs kan hebben verkregen, maar tijdens het

neuzen in klagers ordners welbewust is gaan lezen.

De raad is van oordeel dat het een registeraccountant niet past om zonder toestemming van de eigenaar kennis te nemen van diens privégegevens en nog minder om deze gegevens heel veel later aan derden bekend te maken tot schade van de eigenaar van die gegevens, teneinde daarmee eigen belangen te dienen. Door aldus te handelen heeft betrokkene zich gedragen op een wijze die schadelijk is voor de eer van de stand der registeraccountants. De raad verklaart het besproken bovenstaande verwijt gegrond en legt hiervoor de maatregel van schriftelijke berisping op; de overige verwijten worden ongegrond verklaard.

Betrokkene is tegen de uitspraak in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Betrokkene heeft aangevoerd dat hij op grond van het kerkelijk recht, zoals dat gezien het lidmaatschap van de Gereformeerde Gemeente op zowel hem als klager van toepassing is, verplicht was de bij hem levende bezwaren tegen de herbenoeming van klager als ouderling ter kennis van de kerkenraad te brengen. Voorts heeft betrokkene zich op het standpunt gesteld dat hij deze bezwaren op procedureel juiste wijze kenbaar heeft gemaakt. Volgens betrokkene heeft klager de gegrondheid van vrijwel alle bezwaren tegenover de kerkenraad erkend. Betrokkene stelt zich op het standpunt dat het onder deze omstandigheden geen pas geeft dat klager de zaak, die reeds door de kerkenraad was behandeld, heeft voorgelegd aan een andere, niet-kerkelijke instantie. Voor zover niettemin zou worden geoordeeld dat de raad de klacht terecht in behandeling heeft genomen en inhoudelijk heeft beoordeeld, stelt betrokkene zich op het standpunt dat het voldoen aan een kerkelijke plicht nimmer een gedraging kan opleveren die in strijd is met de eer van de stand der registeraccountants. Het college stelt voorop dat betrokkene, gezien zijn inschrijving in het in

artikel 55, eerste lid, WRA bedoelde register, is onderworpen aan de voor accountants geldende wet- en regelgeving. Artikel 40, eerste lid, WRA bepaalt, voor zover hier van belang, dat de raad een tegen een registeraccountant gerezen bezwaar in behandeling neemt op een bij de raad ingediende klacht. De WRA bevat geen beperking van het klachtrecht in de door appellante voorgestane zin. De raad heeft de klacht derhalve terecht in behandeling genomen. Voor zover betrokkene heeft betoogd dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld over een kwestie die al in overeenstemming met het kerkelijk recht was afgehandeld, faalt dit betoog reeds bij gebrek aan feitelijke grondslag. Voorwerp van behandeling door de betrokken kerkenraad waren de bezwaren die betrokkene heeft ingediend tegen de herbenoeming van klager als ouderling.

De raad heeft niet geoordeeld over deze bewaren, maar over gedragingen van betrokkene in zijn hoedanigheid van registeraccountant. Ook overigens ziet het college geen grond voor het oordeel dat de raad de klacht ten onrechte inhoudelijk heeft beoordeeld. Het college volgt klager niet in zijn betoog dat het voldoen aan een verplichting die voortvloeit uit het kerkelijk recht nimmer schadelijk kan zijn voor de eer van de stand der registeraccountants. Verder ziet het college geen grond voor het oordeel dat de raad betrokkene ten onrechte de maatregel van schriftelijke berisping heeft opgelegd. Met de raad is het college van oordeel dat betrokkene in ernstige mate tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, door zonder toestemming verkregen gegevens over de deelname van klager aan een loterij vele jaren later, nadat hij een conflict met klager had gekregen over de ontbinding van de maatschap, aan de kerkenraad te verstrekken, terwijl duidelijk was dat deze informatie klager zou kunnen schaden. Gezien het voorafgaande vormt het betoog van betrokkene dat hij heeft gehandeld ter voldoening aan een kerkelijke plicht geen grond voor het oordeel dat deze overtreding van artikel 5 GBR-1994 hem niet of in mindere mate moeten worden aangerekend.

Het argument van betrokkene dat op de leden van de kerkenraad een geheimhoudingsplicht rust en dat de zaak niet verder naar buiten is gekomen, miskent dat de gedraging van betrokkene als zodanig schadelijk is voor de eer van de stand der registeraccountants.

Het college verwierpt het beroep.

AWB 04/211 LJN AT3911

Bijzonder belang kenbaar maken, partij kiezen

Klaagster is een samenwerking aangegaan met DEF. De betrokken registeraccountant behartigt de accountancybelangen van DEF en sedert de samenwerking heeft betrokkene eveneens de accountancybelangen van klaagster behartigd. Na verloop van tijd ontstonden er tussen de samenwerkingspartijen conflicten. Betrokken registeraccountant heeft tevergeefs getracht partij en tot elkaar te brengen. Vervolgens heeft betrokkene besloten alleen nog de belangen van DEF te behartigen. De klacht luidt dat betrokkene door een brief, waarin hij namens DEF aan klaagster een voorstel deed om de beëindiging van de samenwerking tussen klaagster en DEF te regelen, een positie heeft ingenomen recht tegenover zijn eigen cliënte, klaagster. Betrokkene had zich daarvan moeten onthouden. Hij had zichzelf, om zijn objectiviteit te waarborgen, in het geheel geen bemiddelende/ adviserende rol moeten toebedelen, ook niet namens DEF. Betrokken heeft onduidelijkheid laten bestaan over zijn rol in het geheel. Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. Op grond van artikel 9, lid 2 GBA 1994 is een registeraccountant, indien hij een bijzonder belang vertegenwoordigt, gehouden ervoor zorg te dragen dat zulks aan de betrokkenen kenbaar is. De raad is van oordeel dat betrokkene aan klaagster onvoldoende duidelijkheid heeft verschaft over zijn positie toen zich eenmaal aftekende dat betrokkene in het geschil tussen klaagster en DEF zijn bemiddelende rol verliet en ging optreden als vertegenwoordiger van (het belang van) DEF, klaagsters tegenpartij in het geschil. Betrokkene heeft gesteld dat hij in een gesprek met klaagster heeft vermeld dat hij bij een conflict niet de belangen van beide partijen zou kunnen behartigen en in die situatie voor DEF zou optreden. Betrokkene heeft nagelaten het gesprek schriftelijk te bevestigen. Klaagster heeft een andere lezing van het gesprek gegeven, onder meer door te stellen dat hij in het gesprek in een positieve stemming was geraakt en dat betrokkene hem deed inzien dat er doorgepraat kon worden. Gebleken is dat het gesprek op een zeker moment een wending heeft genomen, waarbij betrokkene is gaan optreden als woordvoerder van partij DEF. Uit de ter zitting

overgelegde e-mail, waarin onder meer door een gespreksverslag van de bespreking is gegeven, blijkt dat, nadat klaagster te kennen had gegeven van haar aandelen af te willen als oplossing voor het gerezen probleem, betrokkene daarover met DEF in beraad is gegaan, met als uitkomst dat besloten werd het voorstel te onderzoeken op haalbaarheid. Door zich aldus op te stellen heeft betrokkene in die vergadering de positie gekozen als vertegenwoordiger van het belang van partij DEF. Voorafgaande aan de vergadering heeft betrokkene kennelijk geen althans onvoldoende duidelijkheid gegeven over zijn positie tijdens die vergadering. Duidelijkheid over zijn positie heeft betrokkene pas later gegeven. Voor zover de klacht behelst dat betrokkene vanaf het moment dat er een conflictsituatie was, geen van beide partijen meer mocht bijstaan en zich geheel had dienen terug te trekken, is deze ongegrond. In beginsel staat het de accountant, behoudens bijzondere omstandigheden, vrij om in een dergelijke situatie ervoor te kiezen om de belangen van één van de partijen verder te behartigen. Bijzondere omstandigheden konden bijvoorbeeld hierin bestaan dat betrokkene beschikte over bijzonderheden uit de administratie van klaagster die in het conflict een rol konden spelen. Van bijzondere omstandigheden in deze zin is evenwel niet gebleken. Betrokkene heeft er ter zitting blijk van gegeven dat hij het onjuiste van zijn handelen inziet en dat hij er op zal toezien de communicatie met cliënten op het onderhavige vlak te verbeteren. De raad volstaat daarom met gedeeltelijke gegrondverklaring van de klacht zonder oplegging van een maatregel.

04 Raad van Tucht Amsterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven -JT 2006-4

Crediteurencommissie, curator, externe accountant slechts tegen betaling bereid vragen van betrokkene te beantwoorden, faillissement, onafhankelijkheid, onderzoeksrapport, onpartijdigheid

Op aandringen van de grootste crediteur GHI heeft de curator in het faillissement van ABC International in april 1998 opdracht gegeven voor een onderzoek naar de gang van zaken bij ABC International in de periode vóór het faillissement. Omdat de boedel geen middelen

bevatte om dit onderzoek te bekostigen, heeft GHI die kosten op zich genomen. De opdracht tot het onderzoek is verstrekt aan XYZ Forensic Accounting en het onderzoek is verricht onder verantwoordelijkheid van de betrokken registeraccountant Y. Deze heeft zijn definitieve rapport op 8 april 2002 uitgebracht.

Klagers zijn de bestuurders en aandeelhouders van ABC International.

De klacht houdt het volgende in. Betrokkenen zijn verantwoordelijk voor een rapport dat onzorgvuldig en met schending van de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid tot stand is gekomen. Het rapport is slechts opgesteld om de feitelijke opdrachtgever - omtrent wie betrokkenen opzettelijk onduidelijkheid hebben laten bestaan - munitie te verschaffen ten behoeve van een tegen klagers aangespannen juridische procedure. Het rapport bevat onjuistheden die voorkomen hadden kunnen worden als betrokkenen een deugdelijk onderzoek hadden verricht, waarbij zij jegens klagers het beginsel van hoor en wederhoor in voldoende mate in acht hadden genomen, en als betrokkenen niet hadden toegewerkt naar tevoren vastgestelde conclusies. Klagers hebben de raad verzocht betrokkenen te gelasten nader met bescheiden verantwoording af te leggen van de gang van zaken bij het tot stand komen van het rapport en het definitieve rapport in te trekken.

Klagers hebben ter zitting desgevraagd uitdrukkelijk meegedeeld hun klacht tegen XYZ Forensic Accounting te handhaven.

Nu de Wet op de registeraccountants slechts de mogelijkheid opent een tuchtklacht in te dienen tegen individuele registeraccountants (natuurlijke personen) en geen mogelijkheid schept een klacht in te dienen tegen een accountantskantoor, moeten klagers in zoverre niet-ontvankelijk in hun klacht worden verklaard. In het hierna volgende is derhalve alleen nog de klacht tegen betrokkene Y aan de orde. Verder geldt dat de raad, bij gegrondbevinding van (onderdelen van) een klacht, slechts (een van) de in de Wet op de registeraccountants genoemde maatregelen kan opleggen. Tot die maatregelen behoort niet het door klagers verzochte bevel aan klagers nader met bescheiden verantwoording af te leggen van de gang van zaken bij het tot stand komen van het rapport of tot intrekking van het definitieve rapport. Voor zover de raad aan ►

gegrondbevinding van (onderdelen van) de klacht zal toekomen, zal hij zich wat deze verzoeken betreft dus onbevoegd moeten verklaren. Het kernpunt van de klacht is dat het rapport van betrokkene is vervaardigd op bestelling van GHI, om haar munitie te verschaffen ten behoeve van de door haar tegen klagers ingestelde procedure. In dit verband stelt de raad voorop dat uit de overgelegde stukken geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat de opdracht tot het onderzoek is verstrekt door de curator van ABC International en dat het onderzoek onder diens supervisie, en die van de rechter-commissaris, is verricht. Dat niettemin GHI de feitelijke opdrachtgever van betrokkene was, zoals klagers stellen, volgt naar het oordeel van de raad niet uit het feit dat GHI de kosten van het onderzoek heeft betaald en evenmin uit het feit dat GHI vrij prominent in het rapport figureert. Aan klagers kan wel worden toegegeven dat GHI een zeker belang bij het onderzoek had, maar dat betrokkene slechts dit belang voor ogen heeft gehad en als leidraad heeft genomen bij zijn onderzoek of dat hij op instructie van GHI heeft gehandeld, is naar het oordeel van de raad niet aannemelijk geworden. Voor zover de klacht inhoudt dat betrokkene niet onafhankelijk of niet onpartijdig is geweest, faalt hij derhalve. Voor zover juist is dat, zoals klagers stellen, onduidelijkheid heeft bestaan over het doel en de achtergrond van het onderzoek, kan dit naar het oordeel van de raad niet aan betrokkene worden tegengeworpen. Het was immers niet de taak van betrokkene, maar die van de curator, om klagers over een en ander te informeren. Betrokkene's taak was om de opdracht die hij van de curator had gekregen, naar vermogen uit te voeren en daarover aan zijn opdrachtgever te rapporteren. Vaststaat dat betrokkene in het kader van zijn onderzoek verschillende gesprekken met klagers heeft gevoerd en verschillende malen zijn bevindingen, voor zover die betrekking hadden op verklaringen van klagers, aan hen heeft voorgelegd voor commentaar. Dat klagers daarbij stelselmatig een objectief gezien te korte reactietermijn werd gegund, is de raad niet gebleken. Daar komt bij dat klagers zelf in mei 2001 aan betrokkene hebben gemeld dat zij, ondanks het feit dat de rechter-commissaris in een brief van 16 maart 2000 had gewezen op de verplichting mee te werken aan

Annotatie bij JT 2006-4

In de eerste plaats zijn klagers niet doelmatig te werk gegaan: allerlei specifieke klachten zijn, vermoedelijk nogal impliciet, verwerkt in een klaagschrift van 45 bladzijden met 83 bijlagen. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft al vaker geoordeeld dat de Raad van Tucht niet kan worden verweten hieruit een samenvatting te hebben gedistilleerd. Klagers moeten duidelijk zijn!

Dit gebrek aan duidelijkheid lijkt ook de oorzaak van het feit dat de raad kennelijk geen aanleiding had tot een onderzoek van de dossiers van betrokkene. Dit ligt in lijn met het oordeel van het college in JT 2003-20: 'uit hoofde van het zorgvuldigheidsbeginsel is het instellen van een onderzoek eerst geboden te achten indien hetgeen waarover wordt geklaagd daarvoor een toereikende grondslag biedt'. Klagers kunnen de raad dus niet op een fishing expedition sturen.

Anderzijds verwijten klagers betrokkene óók onduidelijkheid, en wel over het doel en de achtergrond van het onderzoek. De raad achtte het de taak van de curator om klagers over het een en ander te informeren, maar dit oordeel lijkt niet in lijn met die van zowel de raad als het college in JT 2002-43, waarin van betrokkene een grotere mate van duidelijkheid tijdens het eerste gesprek met klagers werd verlangd.

Een meer zijdelingse vraag vloeit voort uit artikel 32 GBR. Dit bepaalt dat een accountant desgevraagd inlichtingen moet verstrekken aan een andere accountant die gelijktijdig voor dezelfde opdrachtgever bij dezelfde huishouding optreedt en een andersluidende opdracht heeft aanvaard. De accountant van ABC International was kennelijk nog in functie, hetgeen zeer wel denkbaar is tijdens de afwikkeling van een faillissement. De opdracht aan betrokkene was gegeven door het bevoegde gezag, de curator, van - eveneens - ABC International. Artikel 32 GBR lijkt niet de ruimte te geven het verstrekken van informatie te weigeren op grond van het ontbreken van een betalingsgarantie; de enig mogelijke grond lijkt: de geheimhoudingsplicht. Maar hiervan valt moeilijk in te zien waarom die van toepassing zou zijn geweest; immers, uit de uitspraak van het college, maar niet uit bijgaande samenvatting, blijkt dat bedoelde accountant wel degelijk informatie heeft verstrekt, maar eerst na het uitkomen van het rapport van betrokkene. Echter: de tuchtaak betrof niet het gedrag van de accountant van ABC International.

Hans Blokdijk

het onderzoek, niet meer met betrokkene wensten te communiceren, maar het definitieve rapport wilden afwachten, waarbij klagers betrokkene voor de beantwoording van zijn vragen hebben verwezen naar de externe accountant van ABC International. Betrokkene heeft de externe accountant ook benaderd doch deze was slechts tegen betaling bereid de vragen van betrokkene te beantwoorden. Nu klagers er aldus zelf voor hebben gekozen zich terughoudend op te stellen en de beantwoording van betrokkene's vragen aan een derde over te laten, kunnen zij naar het oordeel van de raad er betrokkene geen verwijt van maken dat die vragen niet zijn beantwoord. Het was immers niet de verantwoordelijkheid van betrokkene ervoor te zorgen dat de externe accountant betaling zou verkrijgen voor zijn bemoeienissen. Voorts was, naar het oordeel van de raad, betrokkene niet gehouden ook zijn overige bevindingen rapport aan

klagers ter becommentariëring voor te leggen. Betrokkene was evenmin gehouden verslagen van zijn gesprekken met klagers op te stellen en aan hen voor te leggen. De conceptrichtlijn met betrekking tot persoonsgebonden onderzoeken waarnaar klagers in dit verband verwijzen, was in ieder geval ten tijde van betrokkene's onderzoek niet bindend (nog wat er zij van de gelding van deze richtlijn voor een onderzoek als verricht door betrokkene). Het klachtonderdeel, dat betrokkene bij zijn onderzoek onvoldoende hoor en wederhoor heeft toegepast, faalt op de hiervoor weergegeven gronden. Wat de klacht over feitelijke onjuistheden in het rapport betreft, geldt het volgende. Tegenover het gemotiveerde verweer van betrokkene hebben klagers niet aannemelijk gemaakt dat het rapport wezenlijke fouten bevat die daarin gelet op de aan betrokkene ter beschikking staande gegevens niet hadden mogen voorkomen. Wel kan worden

vastgesteld dat het rapport hiaten bevat. Op die punten heeft betrokkene evenwel geen andere conclusies getrokken dan dat hij enkele zaken niet heeft kunnen verifiëren. De raad verklaart klagers niet ontvankelijk in hun klacht tegen XYZ Forensic Accounting en verklaart de klacht tegen betrokkene Y in alle onderdelen ongegrond.

Klagers zijn in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Klagers hebben in de eerste plaats betoogd dat de raad de klacht slechts zeer ten dele heeft omschreven. Het college overweegt hieromtrent in de eerste plaats dat de klacht van klagers was vervat in een uitvoerig, 45 bladzijden tellend geschrift, dat was voorzien van een omvangrijk pakket stukken in de vorm van 83 bijlagen. De raad stond derhalve voor de taak op basis van een omvangrijke hoeveelheid tekst de essentie van de klacht weer te geven met het oog op zijn beslissing op deze klacht. In een dergelijke situatie is onvermijdelijk sprake van het samenvatten en structureren

van de klacht. Derhalve faalt de hiervoor genoemde grief. Evenals de raad verstaat het college de essentie van de klacht van klagers aldus, dat betrokkene, in feite handelend in opdracht en op aanwijzingen van GHI, een onderzoek heeft ingesteld en een rapport heeft uitgebracht, dat bedenkingen bevatte in een door GHI gewenste zin, die konden worden gebruikt in een tegen klagers te voeren privaatrechtelijke procedure welke ertoe diende de door GHI vermeende vorderingen te innen. Het college overweegt dienaangaande in de eerste plaats dat in het rapport duidelijk is vermeld dat het is opgesteld in opdracht van de curator in het faillissement van ABC International. Tevens is in het rapport te kennen gegeven dat GHI de wens had geuit dat een onderzoek zou worden ingesteld naar de gang van zaken, voorafgaande aan het faillissement. Zoals reeds vermeld, heeft GHI de kosten van het onderzoek op zich genomen, omdat de boedel onvoldoende middelen bevatte een onderzoek te bekostigen. Naar het oordeel van het college kan aan even vermelde omstandig-

heden geen steun worden ontleend voor eerder omschreven verwijten van klagers betreffende tuchtrechtelijk laakbaar handelen van betrokkene. Dat GHI er - met succes - op heeft aangedrongen dat een onderzoek zou worden ingesteld, vindt zijn verklaring in de omstandigheid dat GHI de grootste schuldeiser was in het faillissement van ABC International. Noch het belang dat GHI had bij een onderzoek, noch de omstandigheid dat GHI het onderzoek heeft gefinancierd en als lid van de door de rechtbank benoemde crediteurencommissie vragen voor het onderzoek heeft voorgesteld, diskwalificeert de opdracht tot het onderzoek dan wel de aanvaarding daarvan door betrokkene. Deze omstandigheden bieden op zichzelf geen grond voor het oordeel dat de door betrokkene als registeraccountant te betrachten onpartijdigheid en onafhankelijkheid zodanig onder druk zouden kunnen komen te staan, dat betrokkene de opdracht niet in redelijkheid had kunnen aanvaarden. Het college verwerpt het beroep. AWB 04/88 LJN AT5869 ■