

Uitspraken 2004 22, 23, 24, 25, 26 en 27

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, fax 020-3010321, e-mail bibliotheek@nivra.nl. U kunt zich ook abonneren op de uitgave Jurisprudentie Tuchtrechtspraak door schriftelijke opgave aan de abonnementenadministratie van het NIVRA. De geanonimiseerde volledige teksten van de in 'de Accountant' gepubliceerde uitspraken worden dan automatisch toegezonden. Abonnementen kunnen elke maand ingaan. De abonnementsprijs bedraagt € 57 voor een periode van twaalf maanden. Niet gepubliceerde samenvattingen van de uitspraken kunt u vinden op www.nivra.nl.

22 Raad van Tucht Amsterdam - JT 2004-22

Artikel 6 EVRM, achterwege blijven van een inhoudelijke beoordeling, niet ontvankelijk, rechtszekerheidsbeginsel

Betrokken registeraccountants zijn de bestuursleden van accountantskantoor RST. De betrokken Accountant-Administratieconsulent is in dienst bij accountantskantoor RST en heeft advies- en accountantswerkzaamheden uitgevoerd voor klager en zijn onderneming. Richting de betrokken AA worden door klagers verwijten geuit omtrent facturen en inzage in dossiers. De betrokken registeraccountants wordt verweten dat zij, als bestuursleden van RST, ten onrechte hebben nagelaten op te treden tegen de gedragingen van de betrokken AA, zodat zij inbreuk hebben gemaakt op de eer van de stand van registeraccountants. Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. Betrokkenen hebben zich in hun verweer primair op het standpunt gesteld dat klagers niet in hun klacht kunnen worden ontvangen omdat tussen de verweten gedragingen enerzijds en het indienen van de onderhavige klacht anderzijds zodanig grenzen van een aanvaardbaar tijdsverloop zijn overschreden, dat daaraan uit oogpunt van

rechtszekerheid de consequentie behoort te worden verbonden van het achterwege laten van een inhoudelijke beoordeling. Voorts zijn klagers niet ontvankelijk op grond van het verstrijken van de redelijke termijn, aldus betrokkenen. Het verweer van betrokkenen slaagt. Vast is komen te staan dat de door klagers bedoelde gedragingen zich uitstrekken over de periode van 1991 tot januari 1996. Uiteindelijk hebben klagers in maart 2002 de onderhavige klacht ingediend. De raad overweegt dat niet kan worden gerechtvaardigd dat klagers na januari 1996 ruim zes jaar hebben gewacht met het indienen van de klacht. De raad komt dan ook tot de slotsom dat in het onderhavige geval rechtens niet kan worden aanvaard dat de door klagers op 11 maart 2002 ingediende klacht inhoudelijk wordt beoordeeld. Het hierbij aan het beginsel van rechtszekerheid toekomende gewicht prevaleert boven het belang dat is gediend met het geven van een inhoudelijk oordeel. Aangezien de Wet op de Registeraccountants niet voorziet in een niet ontvankelijk verklaren wordt de klacht ongegrond verklaard.

23 Raad van Tucht Amsterdam - JT 2004-23

Belangenverstrengeling, meer onderdelen organisatie werkzaam voor dezelfde opdrachtgever, onafhankelijkheid

Klager is als concernjurist werkzaam geweest bij een stichting die een onderneming in stand hield waarin accountants en fiscalisten werkzaam zijn. Door klager is gesignaleerd dat binnen de organisatie van de stichting op vestigingsniveau aan cliënten constructies werden geadviseerd met betrekking tot samenwerkingsverbanden die mogelijk leidden tot het opmaken van valse stukken en tot overtreding van de mestwetgeving. In dat verband is een strafrechtelijk onderzoek gestart, waarin de stichting als verdachte wordt aangemerkt. Klager is door de raad van commissarissen (RvC) verzocht om op te treden als coördinator van het onderzoek. Betrokken registeraccountant X heeft als adviseur van de RvC aan klager een omschrijving van de rol van coördinator verstrekt. Bedoelde rol komt erop neer dat klager de noodzakelijke feiten moest verzamelen en de belangen van de stichting in deze kwestie zo goed mogelijk moest behartigen door een onderzoek van XYZ mogelijk te maken en informatie aan XYZ te verstrekken. Namens de stichting zijn er opdrachten gegeven aan XYZ Forensic Accounting. Betrokken registeraccountant Y heeft deze opdrachten namens XYZ bevestigd. Betrokkene X heeft van de RvC de opdracht gekregen om ondersteuning te verlenen bij de gerezen problemen binnen de stichting. Op voordracht van XYZ Interim Management is tevens een interimmanager voor in het bestuur aangesteld. Klager verwijt betrokkene X onder andere dat

er, bij de door de stichting aan XYZ verstrekte opdrachten, een vermenging van belangen is ontstaan waartegen betrokkene als adviseur van de RvC had behoren te waarschuwen, dan wel waartegen hij binnen XYZ gepaste maatregelen had behoren te nemen. Volgens klager heeft betrokkene Y ten onrechte van de interimmanager, voor wie hij vaktechnisch verantwoordelijk was, de opdracht aanvaard een onderzoek te doen in een geschil waarbij de stichting betrokken was.

Met betrekking tot de klachten en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. Klager heeft aan het handelen van betrokkene X onder meer de stelling ten grondslag gelegd dat de diverse aan XYZ verstrekte opdrachten niet te verenigen zijn met de rol die betrokkene X, registeraccountant bij XYZ, heeft vervuld als adviseur van de RvC van de stichting. Klager heeft zich op het standpunt gesteld dat betrokkene X erop had dienen toe te zien dat de belangenverstrengeling inzake het interimmanagement en de controle van de jaarrekening niet zou hebben plaatsgevonden dan wel had hij in zijn relatie tot de RvC en tot de interimmanager gepaste maatregelen moeten nemen om deze belangenverstrengeling te voorkomen, hetgeen hij volgens klager niet heeft gedaan. Betrokkene X heeft tegen de

klacht onder meer aangevoerd dat het geenszins ongebruikelijk is dat een opdrachtgever verschillende diensten van één en dezelfde organisatie betreft zonder dat in een dergelijk geval sprake is van belangenvermenging. Ten aanzien van de positie van de interimmanager heeft betrokkene X zich onder meer op het standpunt gesteld dat de interimmanager niet in dienst is van XYZ en ook geen statutair bestuurder is van de stichting. Volgens betrokkene X heeft de aan XYZ Accountants verstrekte opdracht niet betrekking op het opmaken maar op het controleren van de jaarrekening zodat van vermenging van de functies van certificerend accountant en interimmanager geen sprake is. Volgens de raad komt het verwijt in de kern hierop neer dat XYZ zowel uit oogpunt van het te dezen in acht te nemen beginsel als in het concrete onderhavige geval op tuchtrechtelijk verwijtbare wijze eigen belangen heeft behartigd omdat sprake zou zijn van belangenvermenging. Klager heeft in dit verband onder meer aangevoerd dat het niet toelaatbaar is dat meer onderdelen van XYZ werkzaam zijn ten aanzien van een en hetzelfde project zodat daarmee de noodzakelijke onafhankelijkheid in gevaar wordt gebracht. De raad acht die stelling onjuist. In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd dat per

definitie sprake is van belangenverstrengeling indien meer onderdelen van de XYZ-organisatie werkzaam zijn voor dezelfde opdrachtgever ten aanzien van een project als het onderhavige. Evenmin zijn tegenover het gemotiveerde verweer van betrokkene X feiten of omstandigheden aannemelijk geworden die kunnen leiden tot de conclusie dat betrokkene X in het onderhavige geval een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling. De klachten jegens betrokkene X kunnen dan ook niet slagen. Met betrekking tot de klacht tegen betrokkene Y overweegt de raad dat het niet ongebruikelijk is dat een opdrachtgever verschillende diensten van één en dezelfde organisatie betreft. Van ongeoorloofde belangenverstrengeling is niet reeds daardoor sprake. Dat zich deze niettemin in het onderhavige geval heeft voorgedaan, is niet gebleken. Het verweer van betrokkene Y dat hij vaktechnisch niet verantwoordelijk is voor de interimmanager slaagt. De interimmanager is geen accountant en is ook niet in dienst van XYZ. In het onderhavige geval heeft hij opgetreden als interimmanager. Omdat betrokkene Y niet vaktechnisch verantwoordelijk is voor de interimmanager kan betrokkene Y ook niet worden verweten dat hij de opdracht heeft aanvaard een onderzoek te doen naar een geschil waarbij de stichting betrokken was. De Raad van Tucht verklaart de klachten tegen betrokkenen ongegrond.

Annotatie bij JT 2004-23

Hier is sprake van een groot aantal opdrachten. Betrokkene, verbonden aan XYZ, heeft eerst het verzoek gekregen, als adviseur van commissarissen, een onderzoek te coördineren. Vervolgens heeft de stichting opdrachten gegeven aan XYZ Forensic Accounting, kennelijk ten behoeve van genoemd onderzoek. Daarna heeft de stichting een interim-manager aangesteld die was voorgedragen door XYZ Interim Management. Uit de tekst van de uitspraak, maar niet uit bijgaande samenvatting, lijkt af te leiden dat er ten slotte een opdracht tot controle van de jaarrekening is verstrekt aan een accountant die bij XYZ werkzaam was. Van belang voor het begrip van de uitspraak is dat de interim-manager niet in dienst was van XYZ, en evenmin statutair directeur van de stichting was geworden. Voorts is van betekenis dat de opdracht tot controle van de jaarrekening is gegeven door de interim-manager, kennelijk met instemming van het bestuur en/of de commissarissen van de stichting. Het is mij bekend dat in de jaren negentig interim-managers soms wel in dienst van accountantskantoren waren. Indien dat hier het geval zou zijn geweest, zou de opdracht aan een collega tot controle van de jaarrekening vragen hebben moeten oproepen; immers, dan zou deze een verklaring hebben moeten geven bij een verantwoording die mede was afgelegd door een persoon met wie hij onder gemeenschappelijke naam optrad (artikel 24 lid 4 GBR). Dan zou de klacht evenwel tegen de controleur van de jaarrekening gericht moeten worden, niet tegen de opdrachtgever. In het onderhavige geval zou die klacht vermoedelijk verder zijn afgestuit op het feit dat de interim-manager geen statutair directeur was, zodat hij niet 'mede' de verantwoording aflegde. Al met al is de uitspraak begrijpelijk; er is geen strijd met de onafhankelijkheidsregels te ontwaren, zeker niet zoals zij ten tijde van de gebeurtenissen (1999/2000) golden.

Hans Blokdijk

24 Raad van Tucht Amsterdam - JT 2004-24

Brief overlegd in juridische procedure, geen accountantscontrole toegepast

Klager is werkzaam geweest als interimmanager bij ABC. Hij heeft in dat verband onder meer de halfjaarcijfers en prognose opgesteld. De cijfers zijn verstrekt aan bankiers met het oog op herfinanciering van ABC. Klager is opgevolgd door V die constateerde dat enkele posten niet juist konden zijn en die aangepaste cijfers heeft gemaakt. De betrokken registeraccountant is verbonden aan XYZ Accountants en is gevraagd het verschil tussen de door klager en de voor V opgestelde cijfers aan een onderzoek te onderwerpen. Betrokkene heeft zijn bevindingen bij brief aan ABC gemeld. Deze brief is door ABC overlegd in een procedure die klager tegen haar had aangespannen, waarin klager betaling van zijn werkzaamheden vorderde. Klager heeft zich naar aanleiding van de in de procedure overgelegde

brief gewend tot XYZ. Overleg heeft ertoe geleid dat betrokkene een aanvullende brief aan ABC heeft gezonden. Kort weergegeven heeft betrokkene in deze brief geschreven dat hij de eerder verzonden brief nader wenste toe te lichten en te nuanceren omdat hij heeft vernomen dat die brief een rol speelt in een juridische procedure tussen ABC en klager.

De klacht houdt in dat betrokkene vergaande onzorgvuldigheid en nalatigheid ten toon heeft gespreid in de uitoefening van een opdracht voor zijn cliënt ABC BV.

Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. De raad stelt voorop dat het, gelet op het verschil tussen de door klager en de door V opgestelde cijfers, op zichzelf begrijpelijk is dat betrokkene de opdracht kreeg de halfjaarcijfers aan een nader onderzoek te onderwerpen. Betrokkene heeft ervoor gekozen zijn bevindingen neer te leggen in een brief. Deze keuze voor een officieel communicatiemiddel bracht voor betrokkene de verplichting mee in deze brief te vermelden dat op de cijfers geen accountantscontrole was toegepast, betrokkene had deze cijfers immers niet gecontroleerd, en om in die brief duidelijk te maken op welke gronden hij tot zijn bevindingen was gekomen. In dat verband is niet van belang voor welk doel de brief zou worden gebruikt en of betrokkene van dat doel op de hoogte was, omdat bedoelde verplichtingen ten allen tijde gelden, ook voor brieven die niet bestemd zijn voor openbaarmaking. Betrokkene heeft aan geen van beide verplichtingen voldaan en ook overigens voldoet de brief niet aan de daaraan te stellen eisen. Naar aanleiding van het overleg met klager heeft betrokkene in een tweede brief getracht zijn eerdere brief te nuanceren. In deze tweede brief heeft betrokkene alsnog vermeld dat hij de beoordeling van de cijfers geen accountantscontrole had toegepast en tevens heeft hij vermeld hoe hij tot zijn bevindingen was gekomen. Daardoor is deze tweede brief weliswaar een verbetering ten opzichte van de eerdere brief, maar ook de tweede brief voldoet naar het oordeel van de raad niet aan de eisen die aan een dergelijk, van een registeraccountant afkomstig stuk mogen worden gesteld. De raad komt tot het oordeel dat betrokkene door zijn onzorgvuldige manier

van communiceren een ernstige inbreuk heeft gemaakt op de beroepsregels en legt hem de maatregel van schriftelijke berisping op.

25 Raad van Tucht Amsterdam - JT 2004-25

In private sfeer gepleegde gedragingen, niet duidelijk gemaakt in welke zijn de gedragingen tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn

Betrokken registeraccountant is een van de middellijke aandeelhouders van ABC BV. In deze BV is klager gedelegeerd commissaris. Betrokkene wordt onder andere verweten te hebben meegewerkt aan pogingen om op bedrieglijke wijze aandelen bij te plaatsen zodat de meerderheid van de aandelen en de zeggenschap in de aandeelhoudersvergadering van ABC in handen zou vallen van betrokkene en anderen. Volgens de Raad van Tucht richt de klacht zich tegen betrokkene als aandeelhouder/bestuurder van ABC. De gedragingen die betrokkene worden verweten, hebben alle betrekking op het besloten verkeer binnen die vennootschap. Dergelijke in de private sfeer gepleegde gedragingen kunnen weliswaar onder omstandigheden tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn, maar in het onderhavige geval heeft klager niet duidelijk gemaakt in welke zin betrokkene van zijn gedragingen in tuchtrechtelijk opzicht een verwijt zou kunnen worden gemaakt. De raad verklaart de klacht ongegrond.

26 Raad van Tucht Amsterdam - JT 2004-26

Eer van de stand, Raad van Tucht niet in het leven geroepen om vast te stellen of aan een factuur een opdracht ten grondslag ligt, smaad

Betrokken registeraccountant, dezelfde als in de uitspraak JT 2004-25, is werkzaam geweest voor GHI BV, alwaar klager een projectopdracht heeft verworven. Betrokkene heeft klager een factuur gestuurd, met vermelding 'bemiddeling opdracht GHI'. Klager weigert deze factuur te betalen, op grond dat hij aan betrokkene geen opdracht tot bemiddeling heeft verstrekt. Enige tijd later heeft betrokkene een e-mail gestuurd aan de aandeelhouders van ABC, waarvan zowel betrokkene als klager ook aandeelhouder waren. In deze e-mail meldt betrokkene dat klager zijn factuur voor bemiddeling weigert te betalen en spreekt hij zijn zorgen uit over de moraliteit van klager. De klacht houdt in dat betrokkene in strijd met artikel 5 GBR-1994 heeft gehandeld door zich schuldig te maken aan oplichting, door geld te eisen voor bemiddeling zonder een bemiddelingsopdracht te hebben, en aan smaad, door zich jegens derden lasterlijk over klager uit te laten. Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. De klacht houdt verband met een civielrechtelijk dispuut tussen klager en betrokkene. De raad is niet het geëigende

Annotatie bij JT 2004-26

Betrokkene heeft klager een declaratie gestuurd voor diensten, waarvan klager stelt dat hij daartoe geen opdracht heeft gegeven. Nergens in de uitspraak staat dat betrokkene bewijst, of zelfs maar stelt, dat hij wel een opdracht heeft gekregen. De Raad van Tucht meent dat het niet op zijn weg ligt om vast te stellen of klager al dan niet een opdracht heeft gegeven. Deze niet juridisch geschoolde annotator meent enige discrepantie te ontwaren tussen dit standpunt en dat van de Raad van Tucht te Den Haag in JT 2004-17. Deze zegt aldaar: 'Door klaagster, die zijn opdrachtgeefster niet was, zonder een redelijke rechtsgrond te stellen toch in rechte aan te spreken tot betaling handelt betrokkene in strijd met artikel 5 GBR.' Als betrokkene zich in het onderhavige geval hieraan ook schuldig zou hebben gemaakt, lijkt de e-mail van betrokkene aan de andere mede-aandeelhouders van ABC al evenmin te rijmen met de eer van de stand. De tuchtrechters lijken hiermee niet geheel op één lijn te zitten.

Hans Blokdijk

forum om een dergelijk dispuut te beslechten. Meer in het bijzonder is de raad niet in het leven geroepen om vast te stellen of aan de factuur voor bemiddeling al dan niet een bemiddelingsopdracht ten grondslag ligt. Klager heeft niet duidelijk gemaakt in welke zin betrokkene als registeraccountant een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van het indienen van de factuur voor vermeende bemiddeling. Het eerste onderdeel van de klacht is ongegrond. Wat het tweede onderdeel van de klacht betreft, kan de raad slechts vaststellen dat de e-mail die betrokkene aan medeaandeelhouders heeft gezonden, niet getuigt van goede smaak. Ook op dit punt geldt echter dat klager niet duidelijk heeft gemaakt in welke zin betrokkene hiervan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De gedragingen waarvan betrokkene een verwijt wordt gemaakt, zijn zo ver verwijderd van de uitoefening van het beroep van registeraccountant dat niet gezegd kan worden dat hier de eer van de stand der registeraccountants in het geding is. Ook het tweede klachtonderdeel faalt. De Raad van Tucht verklaart de klacht ongegrond.

27 Raad van Tucht Amsterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven - JT 2004-27

Concurrentiebeding, aanbieden van het zoeken van nieuwe accountant voor cliënten

Betrokken registeraccountant is directeur van XYZ Accountants. Klagers zijn werkzaam geweest bij XYZ en hun arbeidsovereenkomsten bevatten een concurrentiebeding. Deze hield onder andere in dat de werknemer gedu-

rende twee jaar na afloop van het dienstverband geen werkzaamheden mocht verrichten voor cliënten van werkgever. Na beëindiging van de dienstbetrekkingen van klagers met XYZ is door klagers een onderneming opgericht welke zich bezighoudt met accountancy. Tussen partijen zijn geschillen gerezen omtrent de gelding van het concurrentiebeding welke onderwerp zijn geweest van enkele gerechtelijke procedures. Een aantal cliënten van XYZ besloot de relatie te verbreken en hun werk onder te brengen bij klagers. XYZ heeft aan klagers en verschillende cliënten brieven geschreven inhoudende dat het niet mogelijk is dat door klagers diensten worden verleend aan cliënten van XYZ daar deze gebonden zijn aan een concurrentiebeding. Verder wordt in de brieven aangegeven dat dit door de kantonrechter is bevestigd en dat mochten er toch werkzaamheden worden verricht zij door XYZ aansprakelijk zullen worden gesteld voor te lijden schade. Tevens is door XYZ aangeboden om voor cliënten te zoeken naar een andere accountant.

Betrokkene wordt als verantwoordelijke voor het handelen op het gebied van het beroep accountant binnen XYZ onder andere verweten dat XYZ in haar uitingen geen mededelingen doet van de verschillen van inzicht tussen haar en de betrokken ex-werknemers van XYZ en dat XYZ aan de betrokken cliënten heeft aangeboden te willen zorgen voor een andere accountant niet zijnde klagers.

Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. Voorop staat dat XYZ een zekere vrijheid toekomt om haar cliënten te informeren omtrent haar stellingname met betrekking tot de betekenis en reikwijdte van het meerge-

noemde concurrentiebeding, dat partijen verdeeld houdt. Naar het oordeel van de raad kan niet gezegd worden dat XYZ een onjuiste opstelling jegens klagers of haar cliënten heeft betracht. In het onderhavige geval kan ten aanzien van de door XYZ gedane uitlatingen geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. De raad verklaart de klacht ongegrond.

Klagers zijn tegen de uitspraak in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Klagers stellen dat XYZ in haar uitlatingen tegenover cliënten slechts eenzijdig en ongenueanceerd het standpunt van XYZ heeft weergegeven en daarbij heeft verzuimd mededeling te doen van de verschillen van inzicht en aanhangige procedures tussen XYZ en klagers. Naar het oordeel van het college heeft de raad terecht geoordeeld dat het handelen van XYZ in de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is daar de inhoud van de brieven genoegzaam duidelijk maakt dat sprake is van verschil van inzicht tussen XYZ en klagers ten aanzien van het concurrentiebeding. Nu ten tijde van de verzending van de brieven XYZ in ten minste één uitspraak van de kantonrechter in het gelijk was gesteld, behoefde aan de zijde van XYZ geen gereede twijfel bestaan ten aanzien van de juistheid van het door haar ingenomen standpunt. De opmerking van betrokkene dat aanbieden van diensten bij het zoeken van een andere accountant als een extra service door XYZ moet worden aangemerkt en dat XYZ daarmee juist zorgvuldig heeft gehandeld, brengt het college tot het oordeel dat betrokkene ook op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het college verwerpt het beroep. ■