

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.

48 Raad van Tucht Amsterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven - JT 2006-48

Deugdelijke grondslag, mededeling over functioneren controller

Klager was controller van een bank. De betrokken registeraccountant fungeerde als de controlerend accountant van deze bank. Tijdens de balanscontrole heeft betrokkene onjuistheden geconstateerd in de administratie en de conceptjaarcijfers. Betrokkene heeft de directie hieromtrent geïnformeerd. In zijn management letter heeft betrokkene voorts geschreven dat klager niet geschikt is voor zijn functie. Deze passage is door de bank gebruikt in een procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van klager. Betrokkene wordt onder meer verweten dat de ernst van de kritiek niet de conclusie kon dragen dat klager niet geschikt was voor zijn functie. Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. De raad overweegt dat de brieven die betrokkene op 17 januari 2003 en 3 maart 2003 heeft geschreven, waarmee de bank wordt gewezen op de geconstateerde onjuistheden, gelet op de inhoud daarvan, ten aanzien van klager niet onzorgvuldig zijn geweest, nu de daarin omschreven kritiek op de organisatie van de administratie daartoe niet voldoende ernstig was. De management letter die op 10 april 2003 in concept is besproken met de directie van de bank en bovendien door de bank is gebruikt in de ontbindingsprocedure acht de raad, mede gelet op de in de management letter verwoorde conclusie dat klager *not suitable for the job*, onzorgvuldig. Genoemde conclusie is wel onzorgvuldig,

omdat deze conclusie naar het oordeel van de raad niet werd gedragen door voldoende vaststaande feiten die een deugdelijke grondslag kunnen vormen voor dit oordeel. De overige onderdelen van de klacht zijn door klager niet aannemelijk gemaakt. De Raad van Tucht verklaart de klacht deels gegrond deels ongegrond en legt voor het gegrond verklaarde verwijt de maatregel van schriftelijke berisping op.

Zowel klager als betrokkene zijn tegen de uitspraak in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het beroep van klager wordt niet-ontvankelijk verklaard nu zijn beroep niet binnen de daarvoor gestelde termijn van twee maanden was ingesteld. Met betrekking tot het beroep van betrokkene overweegt het college als volgt. In 2002 heeft betrokkene opdracht gekregen tot controle van de jaarrekeningen van de bank. Omdat de financiële organisatie niet op orde was, is op 16 januari 2003 hierover met betrokkene en de directie van de bank gesproken. De besproken onderwerpen heeft betrokkene vervolgens een dag later, 17 januari 2003, vastgelegd in een brief aan de bank. Medio februari 2003 is betrokkene op de hoogte geraakt van het voornemen van de bank klager te ontslaan. Bij brief van 3 maart 2003 heeft betrokkene de bank bericht dat als gevolg van het niet adequaat functioneren van klager de extra inspanningen van de zijde van betrokkene nodig zijn geweest, waardoor de accountantskosten hoger zijn geworden dan geraamd. Vervolgens heeft betrokkene de managementletter aan de bank geschreven. In deze management letter is een aantal tekortkomingen in de financiële organisatie van de bank geconstateerd en is in dat verband de volgende passage opgenomen: *Many of these problems originate from the fact*

that the controller was not suitable for that position. Once this fact became clear, the Executive Board took the decision to replace the controller as soon as possible and in mid-March 2003 the bank recruited a new, experienced banking controller. In beroep is aan orde de vraag of betrokkene voor deze mededeling een deugdelijke grondslag had. Dienaangaande overweegt het college als volgt. Met de hiervoor aangehaalde mededeling in de management letter heeft betrokkene een verstrekkend oordeel gegeven over het functioneren van klager. Als registeraccountant behoort betrokkene te begrijpen dat een dergelijk oordeel ingrijpende gevolgen kan hebben voor klager. Voorop staat derhalve dat een dergelijk oordeel hoge eisen stelt aan de deugdelijkheid van de grondslag. Tussen partijen is niet in geschil dat klager als controller verantwoordelijk was voor de financiële organisatie van de bank. Ten tijde hier van belang was deze de organisatie niet op orde. In verband hiermee acht het college het geheel juist en terecht dat betrokkene dit probleem, mede gezien de daarmee gemoeide belangen, onder de aandacht van (de directie van) de bank heeft gebracht. Klager heeft evenwel met kracht van argumenten betoogd dat de geconstateerde problemen binnen de bank mede het gevolg zijn geweest van factoren waar hij zelf geen dan wel slechts in beperkte mate invloed op had. Zo heeft klager aangevoerd dat hij, anders dan hem was toegezegd, geen assistent kreeg, dat de invoering van het automatiseringssysteem met tegenslag gepaard ging en dat in het tweede kwartaal van 2002 de conversie van het softwaresysteem is mislukt. Het college acht minst genomen niet uit te sluiten dat deze omstandigheden (mede) debet waren aan de door betrokkene geconstateerde gebreken in de financiële administratie. Gelet op deze door betrokkene niet, althans onvoldoende, bestreden argumenten, welke betrokkene bekend waren, of hadden kunnen zijn, kon betrokkene uit de enkele constatering dat er tekortkomingen waren in de financiële organisatie redelijkerwijs niet de conclusie trekken dat klager niet geschikt was voor zijn functie. Afgemeten aan de hiervoor weergegeven toetsingsmaatstaf is het college derhalve met de raad van oordeel dat de gewraakte mededeling deugdelijke grondslag ontbeert. Hieraan doet niet af dat binnen de bank reeds maanden eerder zou zijn geconstateerd dat klager niet geschikt was voor diens functie en dat betrokkene aldus niets méér zou hebben vermeld dan deze constatering. In dit verband

Annotatie bij JT 2006-49

Betrokkene is een oude bekende van de tuchtrechters: zie de zaken JT 2005-30 tot en met 35, waar hij (vergeefs) als klager optrad. Nu is hij in de beklagdenbank terecht gekomen, omdat een gemeente zich ernstig gestoord heeft aan zijn publieke uitingen omtrent derzelfer jaarverslaggeving.

Voor publieke uitingen van registeraccountants trekt het College van Beroep voor het bedrijfsleven ruime grenzen. Maar de vrijheid van meningsuiting van een RA is niet absoluut: naast algemeen geldende, door het college genoemde beperkingen, moet hij het belang in het oog houden 'dat is gemoeid met de bescherming van de positie van de registeraccountant in de maatschappij'. Die grens acht het college in het onderhavige geval niet overschreden, waarbij wordt aangetekend dat het om een kwestie van algemeen belang gaat. Indien dit niet het geval zou zijn, zal de RA zich naar mijn smaak terughoudender moeten uiten. Voorts lijkt het publiekelijk kwetsen van personen niet toelaatbaar.

Opvallend is dat het college de vrijheid van meningsuiting 'ook in het optreden als accountant' vanzelfsprekend acht. Of betrokkene als zodanig is opgetreden, komt niet verder aan de orde; naar mijn mening terecht.

De tuchtrechters hebben zijn uitingen uitsluitend aan artikel 5 GBR, de eer van de stand, getoetst.

Hans Blokdijk

is van belang dat de gewraakte mededeling, blijkens de tekst van de management letter, niet is gepresenteerd als een feitelijke weergave van het standpunt van de bank, maar als een eigen oordeel van betrokkene over het functioneren van klager, welke wordt gevolgd door een feitelijke weergave van de door de bank genomen maatregelen in dit verband. Zijn eigen verantwoordelijkheid als registeraccountant brengt met zich dat hij hiervoor een deugdelijke grondslag moet hebben. Opvattingen van anderen, waaronder die van zijn opdrachtgever, bieden op zichzelf genomen niet een zodanige grondslag. Het college is van oordeel dat betrokkene onzorgvuldig heeft gehandeld en daarmee artikel 11 GBR-1994 heeft overtreden. Met betrekking tot de opgelegde maatregel overweegt het college dat betrokkene zich als (ervaren) registeraccountant had dienen te realiseren dat hij, door in de management letter het verstrekkende oordeel over het functioneren van klager als zijn eigen oordeel te presenteren, de bank hiermee mogelijksterwijs van argumenten zou voorzien in het arbeidsconflict tussen de bank en klager. Met het oog hierop had betrokkene het belang dat voor een mededeling als deze een deugdelijke grondslag zonder meer aanwezig dient te zijn, moeten inzien en is in verhoogde mate verwijtbaar dat hij in de management letter de gewraakte mededeling heeft gedaan. Op grond daarvan acht het college, evenals de raad, de maatregel van schriftelijke berisping passend en geboden.

R439

AWB 04/577 LJN AV0556

49 Raad van Tucht Amsterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven - JT 2006-49

Kritiek op jaarrekening gemeente, vrijheid van meningsuiting

De betrokken registeraccountant heeft ernstige kritiek op de jaarrekeningen van een groot aantal gemeenten en provincies. Klager is het college van B&W van een van deze gemeenten. Bij brief heeft betrokkene de gemeenteraad in kennis gesteld van zijn bezwaren en heeft op dezelfde datum een persbericht doen uitgaan.

Klager stelt dat de uitlatingen van betrokkene in het persbericht ongefundeerd en onjuist zijn. Klager acht deze uitlatingen, die een publieke beschuldiging van fraude en misleiding inhouden, onzorgvuldig, onnodig grievend en niet passend bij de gedragingen zoals die van een registeraccountant verwacht mogen worden.

Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. Zoals de raad reeds eerder heeft overwogen kan aan betrokkene worden toegegeven dat vanuit wetenschappelijke opvattingen inzake jaarverslaggeving kritiek op de regelgeving met betrekking tot de jaarrekening van een publiekrechtelijk lichaam in redelijkheid tot de mogelijkheden behoort, in het bijzonder daar waar gesteld wordt dat de rekening van de baten en de lasten onvoldoende inzicht geeft in alle baten en lasten. Vanzelfsprekend is betrokkene vrij om in een publiek debat deze kritiek voor het voetlicht te

brenge. Zulks laat echter onverlet dat betrokkene zich daarbij steeds zal moeten bedienen van passende bewoordingen. Daarvan is in persbericht allerm minst sprake. Betrokkene stelt dat de door hem in het persbericht aan de orde gestelde jaarrekening 'misleidend' is en beticht de gemeente van 'boekhoudfraude' en trekt een parallel met 'de recente boekhoudschandalen in Amerika'. Betrokkene meent deze uitlatingen te mogen doen, omdat de aangevallen jaarrekening in zijn ogen geen getrouw beeld geeft, nu een aantal mutaties in het eigen vermogen niet als baten en lasten in de rekening van baten en lasten is verwerkt. Betrokkene laat echter onvermeld dat door kennisname van de toelichting op de rekening eenvoudig kan worden vastgesteld welke mutaties in het eigen vermogen hebben plaatsgevonden. Deze mutaties zijn voldoende toegelicht, zodat het door de toepasselijke comptabiliteitsvoorschriften geëiste inzicht wordt gegeven. Daar komt bij dat betrokkene, toen hij zijn uitlatingen deed, reeds ervan op de hoogte was dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven in zijn uitspraak van 4 juli 2000, AWB 99/458 (JT 2005-30), in een inhoudelijk identieke zaak het standpunt van betrokkene, dat de desbetreffende jaarrekening strijdig was met de comptabiliteitsvoorschriften, had verworpen. De raad is dan ook van oordeel dat in het persbericht door betrokkene een verkeerde voorstelling van zaken wordt gegeven en dat de door hem gebezigde kwalificaties als hiervoor omschreven misplaatst zijn. Zodoende handelt betrokkene onzorgvuldig jegens onder meer klager. Anders dan betrokkene meent is de term 'boekhoudfraude' allerm minst de gangbare wijze om een situatie als de onderhavige aan te duiden waarin een jaarrekening voldoet aan de vigerende voorschriften. Ook de beschuldiging ►

ADVERTENTIE

sinds 1989 uw collegiale adviseur
ook voor WTA en tuchtzaken
èn compliance

Paul Th. Stoele RA
MANAGEMENT CONSULTANT
TOEGEVOEGDE WAARDE

Mansdalsestraat 100, 3067 JT Rotterdam.
Telefoon 010 220 37 44 / Fax 010 456 14 27.
E-mail: info@stoele.nl

www.stoele.nl

Tuchtrecht

van misleiding is in dit geval niet gerechtvaardigd. De wijze waarop betrokkene zijn opvattingen naar voren heeft gebracht en de bewoordingen waarin zulks is geschied zijn van dien aard dat betrokkene in strijd handelt met artikel 5 GBR-1994. De Raad van Tucht verklaart de klacht gegrond en legt de maatregel van schriftelijke waarschuwing op.

Betrokkene is tegen de uitspraak in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Betrokkene voert in beroep aan dat hij de marges die een registeraccountant toekomen bij het uitoefenen van zijn recht op vrijheid van meningsuiting niet heeft overschreden. Dienaangaande overweegt het college het volgende. Het deelnemen aan het openbaar debat, waaronder begrepen het uiten van kritiek, met betrekking tot een kwestie van algemeen belang vormt in beginsel geen inbreuk op de eer van de stand der registeraccountants, zoals die bescherming heeft gevonden in artikel 5 GBR-1994. Het spreekt immers voor zich dat registeraccountants ook in hun optreden als accountant vrijheid van meningsuiting genieten, zoals onder meer gewaarborgd in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 1951, nr. 154). Zodanige uiting van de registeraccountant mag evenwel, gelet op het maatschappelijk belang dat is gemoeid met de waarborging van de deskundigheid en betrouwbaarheid en met het oog waarop de taak van het Nederlands Instituut van Registeraccountants onder meer omvat de zorg voor de eer van de stand, bepaalde grenzen niet overschrijden. De registeraccountant dient bij het uiting geven aan zijn opvattingen een evenwicht te vinden tussen de onderscheiden belangen, waaronder enerzijds het belang bij uitoefening van het recht om deel te nemen aan het publieke debat en het uiten van kritiek over zaken van maatschappelijk belang, en anderzijds het belang dat is gemoeid met bescherming van de positie van de registeraccountant in de maatschappij zoals die, voor zover hier van betekenis, bij of krachtens de Wet RA is aangeduid. Onder deze omstandigheden kan van handelen in strijd met artikel 5 GBR-1994 geen sprake zijn. Uit vaste rechtspraak van het Europees Hof

van de Rechten voor de Mens (hierna: EHRM) (zie bijvoorbeeld Ekin/Frankrijk, uitspraak van 17 juli 2001, no. 39288/98, LJN AE7917) volgt dat de vrijheid van meningsuiting één van de wezenlijke grondslagen van een democratische samenleving vormt en een van de basisvoorwaarden is voor haar vooruitgang en voor de ontplooiing van ieder individu. Deze vrijheid betreft niet slechts inlichtingen of denkbeelden die een gunstig onthaal vinden of die ongevaarlijk of onbelangrijk worden geacht, maar ook die welke kwetsen, schokken of verontrusten. Dit vereist immers het pluralisme, de verdraagzaamheid en de geest van openheid zonder welke er geen democratische maatschappij is. Het tuchtrechtelijke ongeoorloofd achten van de onderhavige uitingen door betrokkene zou naar het oordeel van het college een inbreuk vormen op de hem toekomende vrijheid van meningsuiting. De uitoefening van deze vrijheid kan evenwel, aangezien zij plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij wet zijn voorzien, en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen. Deze beperkingen moeten strikt worden uitgelegd en zijn alleen geoorloofd indien sprake is van een dwingende maatschappelijke noodzaak. Voorts moet de inmenging evenredig zijn aan het nagestreefde rechtmatige doel en moet de rechtvaardiging relevant en afdoende zijn. Het college acht in dit verband voorts van belang dat het EHRM (Oztürk/Turkije, uitspraak van 28 september 1999, nr. 22479/93, 1999-VI) onder meer heeft overwogen: ‘... there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest. Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. In a democratic system the acti-

ons or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion.’ De toepassing van artikel 5 GBR-1994 op de gewraakte uitlatingen van betrokkene moet derhalve aan deze criteria voldoen. Het college stelt vast dat klager van mening is dat de jaarrekening misleidend is en in strijd met wettelijke voorschriften. Dit brengt volgens klager mee dat deze jaarrekening ongeschikt is als sturings- en verantwoordingsinstrument en de burger belangrijke informatie wordt onthouden. Klager heeft dit standpunt kenbaar gemaakt aan de gemeenteraad en heeft daarnaast dit standpunt door middel van het gewraakte persbericht van gelijke datum voor algemeen publiek toegankelijk gemaakt. Aldus heeft betrokkene beoogd of althans getracht, de gemeenteraad bij zijn besluitvormingsproces te beïnvloeden alsmede de publieke opinie over het functioneren van de gemeente te beïnvloeden, door er, kort gezegd, op te wijzen dat de informatie waarmee het bestuur zich van zijn verantwoordingsplicht jegens de raad zou kwijten en die tevens in aanmerking zou kunnen worden genomen bij het in de toekomst nemen van besluiten niet die zekerheid bood die de raad daarvan wellicht aan zou menen te kunnen hechten. Betrokkene heeft zijn kritiek op de jaarrekening van de gemeente derhalve geuit in het kader van het publieke debat over een kwestie van algemeen belang. Dat zijn opvatting behoort tot een minderheid of dat zijn interpretatie van de comptabiliteitsvoorschriften, waarmee hij zijn kritiek op de desbetreffende jaarrekening mede motiveert, reeds door de rechter zou zijn verworpen, betekent niet dat de betrokkene deze mening niet meer zou mogen uiten. Met betrekking tot de door de Raad van Tucht in de bestreden tuchtbeslissing niet passend geachte bewoordingen als ‘misleidend’, ‘boekhoudfraude’ en de parallel die in het persbericht is gesignaleerd met ‘de recente boekhoudschandalen in Amerika’ overweegt het college als volgt. Het college stelt vast dat deze bewoordingen niet op zich zelf staan maar deel uitmaken van kritiek in het kader van een publiek debat over een kwestie van algemeen belang. Naar het college uit eigen wetenschap bekend is, en zoals ook blijkt uit

de bestreden beslissing van de Raad van Tucht, heeft betrokkene vergelijkbare bezwaren als die welke hij heeft geuit met betrekking tot de jaarrekening van de gemeente, tegen jaarrekeningen van een aantal andere gemeenten en stelt hij deze bij herhaling aan de orde. Ter zitting van het college heeft betrokkene desgevraagd toegelicht dat hij even bedoelde bewoordingen heeft gekozen om daadwerkelijk aandacht te vestigen op het persbericht en daarmee op de zijns inziens aan de jaarrekening van de gemeente klevende gebreken. Betrokkene heeft derhalve gemeend dat het hanteren van deze bewoordingen, die indringender zijn dan voor de hand zou liggen in een situatie waarin de ontvanger ontvankelijk is voor de boodschap, noodzakelijk was om in het publieke debat daadwerkelijk te kunnen worden gehoord en aldus de door hem gestelde misstand aan de kaak te stellen. Bij dit licht bezien acht het college het gebruik van deze bewoordingen door betrokkene niet onbegrijpelijk. Weliswaar zijn de bewoordingen waarmee betrokkene de beschuldigingen aan het adres van de gemeente uit, robuust en wellicht zelfs kwetsend, maar het college is van oordeel dat zij vallen binnen de grenzen van het toelaatbare. Het college neemt hierbij in aanmerking dat betrokkene zijn kritiek heeft gericht op de gemeente als zodanig. Dat personen werkzaam bij of voor de gemeente zich deze kritiek mogelijk persoonlijk aantrekken, brengt geenszins mee dat betrokkene hen nodeloos voorwerp heeft gemaakt van het publieke

debat. Van een onbalans tussen het recht deel te nemen aan het publieke debat over zaken van algemeen belang en de eer van de stand is derhalve geen sprake. Het college verklaart het beroep gegrond, vernietigt de uitspraak van de Raad van Tucht en verklaart de klacht ongegrond.

R403

AWB 04/156 LJN AV6482

51 Raad van Tucht Den Haag - JT 2006-51

Deugdelijke grondslag mededeling

Betrokken registeraccountant is als partner verantwoordelijk voor de controle bij DEF. Klaagster is in onderhandelingen met DEF teneinde een deelneming te bewerkstelligen. Op verzoek van de directie van DEF heeft betrokkene een proefsaldibalans overlegd, met de mededeling dat deze overeenkwam met het grootboek, en dat daarop geen accountantscontrole was toegepast.

Klaagster stelt dat betrokkene in zijn begeleidende brief bij de proefsaldibalans had dienen te wijzen op administratieve onvolkomenheden.

Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. De raad stelt voorop dat de brief een mededeling is in de zin van artikel 11 GBR-1994. Ingevolge die bepaling is de registeraccountant gehouden slechts medede-

lingen te doen omtrent de uitkomst van zijn arbeid voor zover zijn deskundigheid en de door hem verrichte werkzaamheden daarvoor een deugdelijke grondslag vormen. Voorts dient de registeraccountant ervoor zorg te dragen dat zijn mededelingen een duidelijk beeld geven van de uitkomsten van zijn arbeid. Betrokkene heeft gemotiveerd betwist dat hem ten tijde van het doen van de mededeling administratieve onvolkomenheden bekend waren. Hierbij heeft betrokkene een fax overlegd gericht aan DEF waarin naar voren komt dat de stand van zaken ten tijde van het doen van de mededeling was dat enkele eerste vragen waren gesteld aan de directie van DEF over de jaarcijfers maar dat de controle nog niet was aangevangen. De gestelde vragen hadden betrekking op de posten debiteuren en onderhanden werk. De vragen waren niet van dien aard dat daaruit reeds op voorhand moest worden geconcludeerd dat de administratie van DEF niet deugde. Er was ook geen signaal van een eerder bij DEF betrokken accountant ontvangen dat hierop wees. Tegenover dit verweer heeft klaagster niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene wetenschap had van zodanige feiten of omstandigheden dat hij had behoren af te zien van aanvaarding van de opdracht of dat hij een andere mededeling had moeten doen dan hij heeft gedaan. De Raad van Tucht verklaart de klacht ongegrond.

R1084/04.18

ADVERTENTIE



'We zoeken collectanten!'

'Helpt u mee met onze jaarlijkse collecte? Dit keer van 4 tot en met 9 juni 2007. Dan gaan we weer alles op alles zetten om zoveel mogelijk geld op te halen voor 120.000 mensen met epilepsie. Wilt u helpen? Een paar uurtjes maar. Ik weet zeker dat al die mensen met epilepsie u heel dankbaar zullen zijn. Net als ik. Alvast bedankt!' **Bel: 030 63 440 63**

Laat ze niet vallen



Nationaal Epilepsie Fonds
De Macht van het Kleine

Postbus 270 - 3990 GB HOUTEN - Giro 222111 - www.epilepsie.nl