

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met de nummers **17/918, 17/919, 17/921 tot en met 17/924 en 17/926 Wtra AK** van **16 juli 2018** van

STICHTING SOBI,

gevestigd en kantoorhoudende te Bussum,

KLAAGSTER,

gemachtigde: drs. [A],

t e g e n

1) **Y1,**

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats1],

2) **Y2,**

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats2],

3) **Y3,**

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats3],

4) **Y4,**

wonende te [plaats4],

5) **Y5**,

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats2],

6) **Y6**,

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats5],

7) **Y7**,

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats6],

B E T R O K K E N E N,

raadsliden: prof. mr. S. Perrick (in 17/926, betrokkene [Y7]) en

mr. G.A.J. Boekraad en prof. mr. J.B.S. Hijink (in de overige zaken)

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 april 2017 ingekomen klaagschrift van 19 april 2017 met bijlage;
- de op 2 mei 2017 ontvangen brief van klaagster van 1 mei 2017 met bijlagen;
- het op 11 juli 2017 ingekomen verweerschrift van dezelfde dag van betrokkenen (1) tot en met (6);
- het op 12 juli 2017 ingekomen verweerschrift van dezelfde dag van betrokkene (7);
- de op 13 juli 2017 ontvangen brief van betrokkene (7) van 12 juli 2017.

1.2 Op 2 mei 2018 heeft de Accountantskamer een tussenbeslissing genomen en heeft zij splitsing bevolen van onderhavige zaken en de zaken tegen [B] RA en [C] RA, tegen wie gelijktijdig door klaagster een klacht is ingediend en tegen wie de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) tevens een klacht heeft ingediend.

1.3 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 2 juli 2018 waar zijn verschenen: namens klaagster, drs. [A], betrokkenen in persoon, bijgestaan door hun respectievelijke raadslieden: mr. G.A.J. Boekraad en prof. mr. J.B.S. Hijink (betrokkenen (1) tot en met (6)) en prof. mr. S. Perrick (betrokkene (7)), allen advocaat te Amsterdam.

1.4 Klaagster en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht, alsmede doen antwoorden en/of 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 ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene (1) is sedert [datum] als registeraccountant ingeschreven in het

accountantsregister van thans de Nba.

Betrokkene (2) is sedert [datum] als registeraccountant ingeschreven in het accountantsregister van thans de Nba.

Betrokkene (3) is sedert [datum] als registeraccountant ingeschreven in het accountantsregister van thans de Nba.

Betrokkene (4) was van [datum] tot en met [datum] als registeraccountant ingeschreven in het accountantsregister van thans de Nba.

Betrokkene (5) is sedert [datum] als registeraccountant ingeschreven in het accountantsregister van de Nba.

Betrokkene (6) is sedert [datum] als registeraccountant ingeschreven in het accountantsregister.

Betrokkene (7) is sedert [datum] als registeraccountant ingeschreven in het accountantsregister.

2.2 Betrokkenen (1), (2), (3) en (6) zijn verbonden aan [accountantskantoor] en betrokkenen (4), (5) en (7) zijn verbonden geweest aan [accountantskantoor].

2.3 Accountants van [accountantskantoor], onder wie een aantal van betrokkenen, hebben in de periode 2010-2015 goedkeurende verklaringen gegeven bij de jaarrekeningen van [D] B.V., [D] N.V., [E] N.V. en [F]. Inzake [D] Mideast B.V. heeft betrokkene (7) op 28 juni 2010 bij de jaarrekening 2009 een goedkeurende verklaring gegeven en heeft [C] RA, voornoemd, bij de jaarrekeningen van 2010 tot en met 2013 een goedkeurende verklaring gegeven.

2.4 Betrokkene (7) heeft medio 2015 de benoeming tot lid van de Raad van Toezicht van de AFM aanvaard.

2.5 Klaagster heeft ter onderbouwing van zijn klacht een drietal artikelen uit de NRC overgelegd: gepubliceerd op 24 februari 2017, 25 februari en in de weekendbijlage 25-26 februari 2017.

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 klacht ligt, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klaagster gegeven toelichting, aan alle betrokkenen het volgende verwijt:

a. Betrokkenen hebben jarenlang kennis gehad van de omkopingsfraude bij een dochter van controlecliënt [F] en hebben gedurende de periode van 18 juli 2011 tot en met 31 december 2014 nagelaten de in periode 2009 tot en met 2014 door die [F]-dochter, [D] Mideast B.V., gepleegde fraudes aan de bevoegde autoriteiten te melden. Betrokkenen hebben het belang van de klant zwaarder laten wegen dan hun integriteit.

en aan betrokkene (7) tevens het volgende verwijt:

b. Betrokkene heeft medio 2015 de benoeming tot lid van de raad van toezicht van de AFM geaccepteerd terwijl hij moest beseffen voor die functie ongeschikt te zijn doordat hij in de periode 24 februari 2010 – 1 juli 2013 heeft nagelaten de hem door zijn controlearbeid bekend geworden, door [D] Mideast B.V. gepleegde fraudes aan de bevoegde instanties te melden.

3.3 Wat namens klaagster bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer, behalve hetgeen hierna onder 4.12 wordt overwogen, 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) doch - voor zover het daartoe kan dienen - als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door of namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht 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.

4.2 Voor zover de klacht ziet op betrokkenen terwijl zij handelden, dan wel nalieten te handelen, als extern registeraccountant heeft eveneens te gelden dat op grond van artikel 31 Wet toezicht accountantsorganisaties (hierna: Wta) juncto artikel 33 Wet RA, en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) de extern (register)accountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen is 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.

4.3 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) (VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.4 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagster 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 accountants tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld.

klachtonderdeel 3.2.a

4.5 Voor zover door betrokkenen inzake klachtonderdeel 3.2.a primair een beroep is gedaan op niet-ontvankelijkheid van de klacht vanwege de zesjaarstermijn ex artikel 22, eerste lid, Wtra, overweegt de Accountantskamer als volgt. Artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, bepaalt 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. Ervan uitgaande dat het klaagschrift in deze zaak op 19 april 2017 ter post is bezorgd en op 21 april 2017 is ingekomen betekent dat in dit geval voor de zesjaarstermijn bedoeld in artikel 22 Wtra, mede gezien artikel 7, eerste lid van het Procesreglement Accountantskamer 2015, de datum 19 april 2011 bepalend is.

4.6 De Accountantskamer overweegt dat klaagster in de onder 3.2.a vermelde klacht betrokkenen verwijt dat zij sinds 18 juli 2011 hebben nagelaten fraude te melden. Gelet op het voorgaande en gelet op de hiervoor overwogen datum van 19 april 2011 is de Accountantskamer van oordeel dat klachtonderdeel 3.2.a niet niet-ontvankelijk is vanwege de zesjaarstermijn.

4.7 Klaagster heeft haar klacht onderbouwd met een drietal krantenartikelen uit de NRC (2.5). Klaagster wijst met name op een memo van 3 februari 2010 van een directielid van [D], dat volgens klaagster wordt genoemd in een krantenartikel uit de NRC van 27 februari 2017, welk memo evenmin als het krantenartikel is overgelegd. Volgens klaagster heeft het directielid in dit memo geschreven dat de accountant het bedrijf reeds twee maanden eerder had gewaarschuwd dat de betaling van commissies beschouwd zouden kunnen worden als omkoping. Tevens stelt klaagster dat [accountantskantoor] een afschrift van dit memo heeft ontvangen.

4.8 Betrokkenen hebben als inhoudelijk verweer aangevoerd dat klaagster met een enkele verwijzing naar een drietal krantenartikelen niet heeft voldaan aan zijn stelplicht en bewijslast. Betrokkenen voeren tevens aan zij in de door klaagster aangegeven periode van 18 juli 2001 tot en met 31 december 2014 geen kennis hebben gehad van de beweerdelijke

fraude, zonder welke een verwijt van het nalaten van het melden daarvan reeds daarom ongegrond is.

4.9 De Accountantskamer overweegt dat klaagster, op wie in dezen de bewijslast rust, met de (overigens deels ook niet) overgelegde krantenartikelen uit de NRC, niet, althans onvoldoende, aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkenen kennis hadden van de beweerdelijke frauduleuze gedragingen van [D] Mideast B.V. De Accountantskamer is tevens van oordeel dat klaagster ook te weinig heeft gesteld en in de procedure tot op heden onvoldoende aannemelijk gemaakt om betrokkenen, voor zover zij daartoe al in staat zouden zijn, te verplichten voormeld memo van 3 februari 2010 of enig ander stuk over te leggen. Betrokkenen doen daartoe, voor zover van toepassing, terecht een beroep op hun geheimhoudingsplicht (VGC) c.q. hun verplichting tot vertrouwelijkheid (VGBA).

4.10 De Accountantskamer overweegt voorts nog dat voor betrokkenen (1) tot en met (6) heeft te gelden dat mochten zij veronderstellenderwijs kennis hebben gehad van de vermeende fraude, op hen niet de verplichting rust(te) deze te melden. Deze meldplicht gold (gedurende de periode waarvoor klaagster hen een verwijt maakt) onder voorwaarden alleen voor de controlerend accountant van [D] Mideast B.V. en gesteld nog gebleken is dat betrokkenen (1) tot en met (6) dit op enig moment zijn geweest.

4.11 Vervolgens overweegt de Accountantskamer ten aanzien van alle betrokkenen, (voor zover zij al kennis zouden hebben gehad van de beweerde fraudes bij [D] B.V. en voor zover al op (één van) hen een wettelijke verplichting tot melding van fraudes aan bevoegde autoriteiten zou rusten,) dat klaagster, op wie in dezen de bewijslast rust, nog niet het begin van bewijs heeft aangedragen dat betrokkenen ook daadwerkelijk geen melding hebben gedaan. Daarbij tekent de Accountantskamer aan dat bijvoorbeeld paragraaf 3.5 van de Wet witwassen en financiering terrorisme inderdaad aan een accountant geheimhouding oplegt over het feit of door hem of zijn accountantsorganisatie een FIU-melding is gedaan. Het zou strijdig zijn met de eisen van een goede tuchtprocesorde, indien een ieder door het indienen van een (niet met voldoende feiten onderbouwde) tuchtklacht, de facto een zogenaamde fishing expedition, een accountant ter afwering van die tuchtklacht zou kunnen dwingen deze geheimhoudingsplicht te doorbreken.

4.12 Tenslotte overweegt de Accountantskamer dat klaagster ter zitting heeft verklaard dat zij achteraf gezien dit klachtonderdeel, in weerwil van de duidelijke bewoordingen daarvan, zo bedoeld heeft dat zij betrokkenen niet verwijt dat die zelf geen melding hebben gedaan van de beweerdelijke fraude bij [D] Mideast B.V., maar dat op hen (als bestuurslid) de zorgplicht rustte dat deze fraude door hun medewerkers zou worden gemeld.

De Accountantskamer is van oordeel dat, daargelaten het antwoord op de vraag of deze nadere precisering van de klacht in dit late stadium van de procedure geen verboden aanvulling c.q. aanpassing betreft, de klacht zoals door klaagster ter zitting toegelicht eveneens ongegrond dient te worden verklaard, omdat deze al afstuit op de niet aannemelijk geworden kennis bij betrokkenen, zoals hiervoor onder 4.9 overwogen. Overigens, leidt het enkele feit dat een aan enige medewerkers in de accountantsorganisatie bekend geworden fraude bij een controleclient niet aan de bevoegde autoriteiten is gemeld, nog niet tot de conclusie dat bij een accountantsorganisatie voor het systeem van interne beheersing verantwoordelijke accountants in het kader van de op hen rustende zorgplicht daarvoor dan terecht tuchtrechtelijk een verwijt kan worden gemaakt. Daarvoor dient een klager veel meer bijkomende omstandigheden te stellen en aannemelijk te maken.

4.13 De Accountantskamer komt dehalve tot de conclusie dat reeds gelet op het voorgaande dit klachtonderdeel ongegrond dient te worden verklaard. Hetgeen betrokkenen overigens als verweer hebben aangevoerd, behoeft derhalve geen bespreking.

klachtonderdeel 3.2.b

4.14 Inzake het tweede klachtonderdeel, dat uitsluitend op betrokkene (7) ziet, heeft klaagster aangevoerd dat betrokkene (7) zich bij het aanvaarden van de functie bij de AFM in strijd met de fundamentele beginselen van de VGBA handelde, omdat hij zich had moeten realiseren dat hij had nagelaten melding te maken van fraude bij [D] Mideast B.V. bij de bevoegde autoriteiten.

4.15.1 De Accountantskamer is van oordeel dat daargelaten het antwoord op de vraag of het aanvaarden van een functie bij de AFM valt te scharen onder het bereik van artikel 42 Wab (“*ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep*”), klaagster niet aannemelijk heeft

gemaakt dat betrokkene kennis had van de beweerdelijke fraude bij [D] Mideast B.V. (zie 4.9) en, indien die fraude hem wel bekend was geweest, evenmin dat betrokkene deze vermeende fraude niet aan de bevoegde autoriteiten zou hebben gemeld (zie 4.11). Nu zulks niet aannemelijk is geworden, kan betrokkene ook niet verweten worden dat hij met deze niet aannemelijk geacht geworden kennis de bewuste functie bij de AFM zou hebben aanvaard. Reeds hierom is dit klachtonderdeel ongegrond.

4.15.2 Indien overigens voormelde aanvaarding van de functie bij de AFM als ‘*ten aanzien van de uitoefening van het beroep*’ is aan te merken in de zin van artikel 42 Wab, en de gedraging dus onder het bereik van het tuchtrecht zou vallen, dan dient geoordeeld te worden dat het aanvaarden van een dergelijke functie op zichzelf niet kan worden aangemerkt als een ‘professionele dienst’ in de zin van artikel 1 VGBA. Dit brengt met zich dat de enkele aanvaarding van een functie niet valt onder ‘uitoefening van zijn beroep’ in de zin van artikel 3, tweede lid, van de VGBA. Mocht dus de enkele aanvaarding van een functie al ingevolge artikel 42 Wab onder het bereik van het tuchtrecht vallen, dan kan die aanvaarding ingevolge artikel 3, eerste lid VGBA alleen getoetst worden aan het fundamentele beginsel van professionaliteit. Dan heeft te gelden dat, als al zou moeten worden uitgegaan van wetenschap bij betrokkene van de beweerdelijke fraude, het enkele niet melden van de beweerdelijke fraude bij [D] Mideast B.V. in het door betrokkene gecontroleerde boekjaar 2009 zonder bijkomende omstandigheden niet met zich brengt dat geoordeeld zou moeten worden dat betrokkene door het aanvaarden van de functie bij de AFM het accountantsberoep in diskrediet zou hebben gebracht als bedoeld in artikel 4 VGBA. Klaagster heeft dergelijke van belang zijnde bijkomende omstandigheden niet gesteld en aannemelijk gemaakt, noch zijn dergelijke omstandigheden anderszins in deze procedure gebleken. Ook daarom is dit klachtonderdeel ongegrond.

Hetgeen betrokkenen overigens als verweer hebben aangevoerd, behoeft derhalve geen bespreking.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele (rechterlijk lid) en drs. E. van Splunter RA (accountantslid), in aanwezigheid van mr. H.J. Haanstra, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 16 juli 2018.

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.