ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer **18/2163 Wtra AK** van **14 oktober 2019** van

1. X1,
wonende te [plaats1],
2. [X2],
gevestigd te [plaats2],
3. [X3],
wonende te [plaats3],
K L A G E R S,
gemachtigde: [A],

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats1],
B E T R O K K E N E,
raadslieden: mr. J. Gunnink en mr. W. van Eekhout.

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 20 november 2018 ingekomen klaagschrift van 19 november 2018;
- het op 18 december 2018 ingekomen aanvullend klaagschrift van 17 december 2018 met bijlagen;
- het op 12 maart 2019 ingekomen verweerschrift.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 6 mei 2019 waar zijn verschenen: [X1], en betrokkene, bijgestaan door mr. W. van Eekhout, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) 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 ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven als registeraccountant in het register van (thans) de Nba.

2.2 Betrokkene heeft in de periode van 2004 tot en met 2013 de jaarrekeningen samengesteld voor [X2]. [X2] had aandelen in [BV1], [BV2] en [BV3].
De heer [B] ([B]) was bestuurder en enig aandeelhouder van [X2]. [B] is in 2013 overleden, waarna klager 1 bestuurder is geworden van [X2]. [X3] (klaagster 3) is de weduwe van [B].

2.3 In 2014 is [BV1] failliet gegaan. [X2] is op 28 juli 2016 failliet gegaan. In verband

met het niet voldoen aan de boekhoudplicht heeft de curator klager 1 aansprakelijk gesteld. Ter voorkoming van een procedure heeft klager 1 een bedrag van € 5.000,-- betaald. Bij beschikking van 11 december 2018 heeft de rechtbank Gelderland het faillissement opgeheven bij gebrek aan baten.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Aan de klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten ten grondslag:
a. Betrokkene heeft de jaarrekening over 2008 niet juist samengesteld. Op basis van dit onjuiste beeld hebben derden leningen aan [X2] verstrekt die ze anders niet verstrekt zouden hebben. Klager 1 is hiervoor aansprakelijk gesteld.
b. In [X2] was een pensioenvoorziening in eigen beheer opgenomen. Dit was niet verzekerd en kon niet worden uitbetaald. Als gevolg daarvan leeft klaagster 3 op het bestaansminimum. Daar komt bij dat zij op advies van betrokkene een bedrag van € 60.000,-- op rekening van [X2] heeft gestort.

3.3 Wat door klagers 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) doch - voor zover het daartoe kan dienen - als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door 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 Klaagster 3 is niet verschenen op de zitting. Omdat het dossier geen volmacht bevat

waaruit blijkt dat zij zich laat vertegenwoordigen door klager 1, is deze op de zitting in de gelegenheid gesteld alsnog een volmacht in te zenden.
Op 20 mei 2019 heeft de Accountantskamer de volmacht, waarbij klaagster 3 klager 1 machtigt om haar te vertegenwoordigen in deze klachtprocedure, ontvangen.

Klager 1 is bestuurder geweest van het gefailleerde [X2] (klaagster 2). Na de opheffing van het faillissement is deze vennootschap opgehouden te bestaan en uitgeschreven uit het register van de Kamer van Koophandel. Op de zitting heeft klager 1 verklaard dat er nog diverse gerechtelijke procedures van een failliete dochter van [X2] aanhangig zijn, zodat niet kan worden uitgesloten dat de failliete vennootschap tot enig vermogen gerechtigd blijkt en in zoverre is blijven bestaan. De Accountantskamer overweegt dat de klacht van klaagster 2 onder deze omstandigheden ontvankelijk is.

4.2 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.

4.3 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) en daarvan in dit geval het (voor alle registeraccountants geldende) deel A en voor zover dit plaatshad ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.4 Artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidde ten tijde van het indienen van de klacht, 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.

4.5 De Accountantskamer overweegt dienaangaande dat voor aanvang van de daarin bedoelde termijn van drie jaren beslissend is of sprake is van een constatering van geparafraseerd 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.

Het klaagschrift in deze zaak is op 18 november 2018 ter post bezorgd en op 20 november 2018 ingekomen. Dat betekent dat in dit geval voor de driejaarstermijn bedoeld in artikel 22 Wtra (oud), mede gezien artikel 7, eerste lid van het Procesreglement Accountantskamer 2015, de datum 18 november 2015 bepalend is, en voor de zesjaarstermijn de datum 18 november 2012.

4.6 Betrokkene stelt zich op het standpunt dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard, nu zowel de driejaarstermijn als de zesjaarstermijn is overschreden. Ook heeft betrokkene gesteld dat absolute zekerheid omtrent eventuele fouten niet hoeft vast te staan en dat de driejaarstermijn niet pas een aanvang neemt als er op dat punt zekerheid bestaat.

4.7 Met betrekking tot deze stelling van betrokkene overweegt de Accountantskamer het volgende.

De zesjaarstermijn is een absolute termijn. Zijn er zes jaren verstreken nadat het verweten handelen of nalaten door een accountant heeft plaatsgevonden, dan kan en mag de Accountantskamer een klacht daarover niet in behandeling nemen.
De klacht ziet onder meer op de jaarrekening 2008. Hierin zou betrokkene een aantal posten niet juist hebben opgenomen. Deze fouten zouden ook in de jaarrekeningen van de jaren erna, zelfs tot en met 2012, zitten. Over de werkzaamheden die betrokkene voor [X2] verrichtte voorafgaand aan 18 november 2012 kan, zoals hiervoor is overwogen, niet meer met succes worden geklaagd.
Hieruit volgt dat de klacht voortvloeiend uit deze gedragingen niet-ontvankelijk is.

4.8 Ten aanzien van de verweten gedragingen van betrokkene die plaatsvonden in de periode tussen 18 november 2012 tot en met 18 november 2015 hebben klagers gesteld dat pas in juli 2018 vaststond dat betrokkene fouten had gemaakt. Onderzoek door de curator bracht dit aan het licht. Klagers zijn dan ook van mening dat de klacht in zoverre wel ontvankelijk is.

De Accountantskamer overweegt dat het betoog van klagers geen doel treft. Klager 1 heeft op 4 april 2014 de beschikking gekregen over de jaarrekening over 2012 van [X2]. Op de zitting heeft klager 1 verklaard dat hij al in 2014 twijfelde over de juistheid van een aantal posten in deze jaarrekening. In dat jaar heeft hij daar vier keer over gesproken met betrokkene. De driejaarstermijn is dan ook al in 2014 gaan lopen en ten tijde van het indienen van het klaagschrift was die termijn al verstreken.
Datzelfde oordeel geldt ten aanzien van de verwijten van met name klaagster 3 aan het adres van betrokkene met betrekking tot de pensioenvoorziening in eigen beheer en het advies dat betrokkene haar zou hebben gegeven om € 60.000,-- te storten op de rekening van [X2]. Afgezien van het feit dat betrokkene gemotiveerd heeft weersproken dat hij op deze aspecten tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, moet worden vastgesteld dat een en ander volgens klagers in 2013 zou hebben plaatsgevonden. Hieruit volgt dat deze klachtonderdelen eveneens buiten het bereik van het tuchtrecht vallen, omdat een en ander plaatsvond buiten de driejaarstermijn en vastgesteld moet worden dat klagers de aan de klacht ten grondslag liggende feiten hadden geconstateerd en redelijkerwijs hadden kunnen vaststellen of vermoeden dat betrokkene mogelijk een tuchtrechtelijk verwijt kon worden

gemaakt.
Klagers hebben ervoor gekozen om te wachten met het indienen van hun klaagschrift totdat de curator zijn eindverslag had opgemaakt en er zekerheid bestond over diens bevindingen. Ingevolge het bepaalde in artikel 22 , eerste lid, van de Wtra (oud) begint de driejaarstermijn niet pas te lopen als er zekerheid over de feiten bestaat, maar op het moment dat feiten bekend raken op basis waarvan het vermoeden kan ontstaan dat sprake is van strijd met de regels voor de beroepsgroep.

4.9 De klacht dient dan ook integraal niet-ontvankelijk te worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en dr. C.M. van Nieuw Amerongen RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 14 oktober 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.