

ACCOUNTANTSKAMER

TUSSENBESLISSING in de zaak met nummers **18/276 en 18/277 Wtra AK** en in de zaak met nummer **18/328 Wtra AK** van **21 januari 2019** van

mr. J.G. PRINCEN en mr. P.J. PETERS q.q.,

curatoren in de faillissementen van Royal Imtech N.V. en 11 gefailleerde dochtervennootschappen,

raadsman: mr. J.P.D. van de Klift,

K L A G E R S

t e g e n

1. Y1,

wonende te [plaats1],

en

2. drs. Y2,

kantoorhoudende te [plaats2],

registeraccountants,

raadslieden: mrs. S.A.G. Hoogeveen en S.P. Kamerbeek,

respectievelijk

3. Y3,

voorheen registeraccountant,

wonende te [plaats3],

raadslieden: mrs. W.F. Hendriksen en A.P.P. Witteveen,

B E T R O K K E N E N

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van de dossiers in deze zaken, waaronder:

in de zaken met nummers 18/276 en 18/277 Wtra AK:

- het op 1 februari 2018 ingekomen klaagschrift van dezelfde datum met bijlagen;
- de op 30 maart 2018 ingekomen brief van betrokkenen met bijlagen;
- de op 13 april 2018 per e-mail en op 16 april 2018 per post ingekomen brief van klagers van 13 april 2018;
- de brief aan partijen van de voorzitter van de Accountantskamer van 16 april 2018;
- het op 28 juni 2018 ingekomen verweerschrift van dezelfde datum met bijlagen;
- de brief aan partijen van de voorzitter van de Accountantskamer van 18 juli 2018;
- de op 13 september 2018 ontvangen repliek van dezelfde datum met bijlagen;
- de op 23 oktober 2018 ontvangen dupliek van dezelfde datum met bijlagen;
- de op 12 november 2018 per e-mail en op 13 november 2018 per post ontvangen nadere bijlagen van klagers;
- de op 15 november 2018 per e-mail en op 16 november 2018 per post ontvangen brief van betrokkenen van 15 november 2018 met bijlage;
- de op 19 november 2018 per e-mail en op 20 november 2018 per post ontvangen brief van klagers;
- de brief aan partijen van de voorzitter van de Accountantskamer van 19 november 2018.

in de zaak met nummer 18/328 Wtra AK:

- het op 9 februari 2018 ingekomen klaagschrift van dezelfde datum met bijlagen;
- de op 6 april 2018 ingekomen brief van betrokkene;
- de op 13 april 2018 per e-mail en op 16 april 2018 per post ingekomen brief van klagers van 13 april 2018 met bijlage;
- de brief aan partijen van de voorzitter van de Accountantskamer van 16 april 2018;
- het op 9 juli 2018 ingekomen verweerschrift van dezelfde datum met bijlagen;
- de brief aan partijen van de voorzitter van de Accountantskamer van 18 juli 2018;
- de op 12 november 2018 per e-mail en op 13 november per post ontvangen nadere

bijlagen van klagers;

- de op 15 november 2018 ontvangen brief van betrokkene van dezelfde datum;
- de op 19 november 2018 per e-mail en op 20 november 2018 per post ontvangen brief van klagers:
- de brief aan partijen van de voorzitter van de Accountantskamer van 19 november 2018.

1.2 De voorzitter van de Accountantskamer heeft (bij brieven van 19 november 2018) beslist dat de inhoudelijke behandeling van de door klagers bij hun klaagschriften ingediende klachten zal plaatsvinden nadat en indien en voor zover tot ontvankelijkheid van de klachten door de Accountantskamer wordt beslist.

1.3 De Accountantskamer heeft de ontvankelijkheid van de klachten behandeld ter openbare zitting van 3 december 2018 waar zijn verschenen: klagers (hierna ook: curatoren), bijgestaan door mr. J.P.D. van de Klift, advocaat te Rotterdam, betrokkenen 1. en 2. (hierna ook: [Y1] respectievelijk [Y2]), bijgestaan door mrs. S.A.G. Hoogeveen en haar kantoorgenoot mr. B. van Zelst, advocaten te Amsterdam, en betrokkene 3. (hierna ook: [Y3]), bijgestaan door mr. A.P.P. Witteveen, advocaat te Amsterdam.

1.4 Klagers en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten inzake de ontvankelijkheid laten toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht, alsmede laten 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 [Y1] is sinds [datum] en [Y2] is sinds [datum] ingeschreven in het (thans) Nba register. Zij waren ten tijde hier van belang als partner verbonden aan [A] Accountants N.V. (hierna: [A]). [Y1] was in het controleteam voor de wettelijke controle van de

geconsolideerde en enkelvoudige jaarrekening 2011 (hierna: de jaarrekening 2011) van Royal Imtech N.V. (hierna: Imtech) de Lead Audit Partner en [Y2] Engagement Partner. Imtech was projectmatig en met onderhoudsdiensten actief op het gebied van elektrotechniek, ict en werktuigbouw. [Y1] heeft op 14 februari 2012 een goedkeurende controleverklaring bij de jaarrekening 2011 verstrekt. [Y2] heeft samen met [Y1] op 2 februari 2012 de management letter 2011 en het auditrapport 2011 van Imtech ondertekend.

2.2 Betrokkene 3. is van [datum] tot [datum] ingeschreven geweest in het (thans) Nba-register en was ten tijde van belang als partner verbonden aan [A]. Hij was de opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordelaar in het kader van de controle van de jaarrekening 2011 van Imtech. De opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling is afgerond op 14 februari 2012.

2.3 Imtech heeft op 4 februari 2013 een persbericht uitgebracht met hierin een aankondiging van een forensisch onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden bij projecten van Imtech in Polen. Die aankondiging leidde tot een daling van de waarde van de aandelen Imtech, waarna de VEB en andere partijen aankondigden procedures te starten tegen Imtech, haar raad van bestuur en raad van commissarissen en tegen [A]. Op 24 april 2013 heeft Imtech een mededeling aangaande de jaarrekening 2011 bij de Kamer van Koophandel gedeponereerd. Hierin wordt meegedeeld (kort gezegd) dat uit het (hiervoor bedoelde) onderzoek zou kunnen blijken dat de jaarrekening over 2011 vanwege alsnog te verwerken afwaarderingen op projecten in Polen en Duitsland ernstig tekortschiet in het bieden van het inzicht zoals bedoeld in artikel 2:362, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek (BW), zodat niet meer kan worden uitgegaan van de juistheid van deze jaarrekening. Op 21 mei 2013 is een mededeling zoals bedoeld in artikel 2:362, zesde lid van het BW bij de Kamer van Koophandel gedeponereerd. Hierin wordt meegedeeld dat Imtech op basis van de ingestelde onderzoeken heeft vastgesteld dat de jaarrekening over 2011 ernstig tekortschiet in het bieden van het inzicht als bedoeld in artikel 2:362, eerste lid, van het BW. Bij deze mededeling heeft [Y1] op 21 mei 2013 een controleverklaring gegeven, inhoudend dat hij zich met de mededeling kan verenigen en dat niet meer kan worden gesteund op de controleverklaring d.d. 14 februari 2012 bij de jaarrekening 2011.

2.4 Imtech is in 2014 in overleg met de VEB en andere partijen getreden over het afwikkelen van vermeende vorderingen voortvloeiende uit de geconstateerde onregelmatigheden. Dat heeft ertoe geleid dat op 7 oktober 2014 een overeenkomst is gesloten tussen onder andere [A] en Imtech. In deze door hen gesloten Settlement Agreement (hierna: de Settlement Agreement) staat voor zover van belang:

“WHEREAS

(...)

(D) [A] performed financial services for Imtech, including audits for the financial years 2010 and 2011, (...). On 21 May withdrew its unqualified audit opinion for the annual accounts of the financial year 2011. This settlement agreement aims to settle (potential) liability vis-à-vis Imtech, [A] Accountants N.V., (...) as well as all other [A] entities and (former) individual [A] partners and employees (“[A] c.s.”) relating to the financial services performed by [A] c.s. for Imtech until 4 February 2013

(...)

3 INDEMNIFICATION

3.1.1 Imtech indemnifies, defends and holds [A] c.s. harmless against all claims relating to the financial services performed by [A] c.s. for Imtech until 4 February 2013 by:

(...)

4 DISCHARGE

4.1.1 Imtech declares that, except for claims that may arise from this Agreement, it shall have no further claims against and shall grant full, final and irrevocable discharge (finale kwijting) to [A] c.s. relating to the financial services performed by [A] c.s. for Imtech until 4 February 2013. This qualifies as a third-party stipulation (‘derdenbeding’) in relation to [A] c.s. (other than [A] Accountants N.V. which is a primary party). This shall also apply if circumstances emerge which were not or could not have been known at the time that this Agreement was entered into.

4.1.2 For the avoidance of doubt, the discharge referred to under clause 4.1.1 includes any and all claims by Imtech c.s. in relation to service fees paid by Imtech c.s. to [A] c.s. in relation to the financial services performed by

[A] c.s. for Imtech until 4 February 2013.

4.1.3 Imtech will refrain from instituting any civil, disciplinary (tuchtklachten) or other action against [A] c.s. relating to the financial services performed by [A] c.s. for Imtech until 4 February 2013, and guarantees that its subsidiaries undertake the same.

4.1.4 Imtech declares and warrants that it, its employees and its counsel are not and will not be involved with other claims against [A] c.s., either by representing other parties or providing information to other parties.

5 MISCELLANEOUS

(...)

5.7 Jurisdiction

5.7.1 All disputes arising in connection with or in relation to this Agreement shall be finally and bindingly settled in arbitration under the Arbitration Rules of the Netherlands Arbitration Institute (NAI), it being agreed that:

- (a) the arbitral tribunal shall be composed of three arbitrators;
- (b) the place of arbitration shall be Amsterdam, The Netherlands; and
- (c) the proceedings shall be conducted in the English language.

5.8 Governing Law

5.8.1 This Agreement is exclusively governed by, and to be construed in accordance with, the laws of The Netherlands.”

2.5 Op 13 augustus 2015 is Imtech gefailleerd. 11 dochtervennootschappen zijn op of vlak na deze datum gefailleerd. Klagers zijn benoemd tot curatoren in deze faillissementen.

2.6 Betrokkenen 1. en 2. hebben zich, voordat zij zijn overgegaan tot het voeren van een inhoudelijk verweer, bij brief van 30 maart 2018, op het standpunt gesteld dat het klagers op grond van de Settlement Agreement verboden is om tuchtrechtelijke klachten tegen betrokkenen in te dienen waardoor zij niet ontvankelijk zijn in hun klacht. Betrokkene 3. heeft zich bij brief van 6 april 2018 bij hen aangesloten en zich eveneens op

dat standpunt gesteld.

2.7 Bij brief aan de Accountantskamer van 13 april 2018 hebben klagers zich op het standpunt gesteld dat artikel 4.1.3 van de Settlement Agreement, waarin Imtech de verplichting op zich genomen heeft zich te onthouden van het indienen van tuchtklachten tegen [A] c.s., nietig is.

2.8 Bij aan [A] gerichte brief van 12 juli 2018 hebben klagers de Settlement Agreement (buitengerechtelijk) vernietigd en zich op het standpunt gesteld dat [A] geen beroep kan doen op de bepaling in de Settlement Agreement waarin Imtech afstand heeft gedaan van het recht om de Settlement Agreement te vernietigen wegens dwaling, bedrog en/of misbruik van omstandigheden.

2.9 [A] is vervolgens op grond van de Settlement Agreement een arbitrageprocedure gestart. Daarin vordert [A] (onder meer) verklaringen voor recht dat het beroep van klagers op nietigheid en vernietigbaarheid van de Settlement Agreement zonder effect is, dat zij aan het Settlement Agreement gebonden zijn, dat zij met het aanhangig maken van de tuchtklachten in deze zaken in de nakoming van de Settlement Agreement tekortgeschoten zijn en dat zij als gevolg daarvan schadeplichtig zijn.

3. De klachten

3.1 De klacht tegen betrokkene 1. en betrokkene 2. houdt, kort gezegd, in dat betrokkenen tekortgeschoten zijn in de controle van de jaarrekening 2011 van Imtech en daardoor hebben gehandeld in strijd met de voor hen geldende gedrags- en beroepsregels. De klacht tegen betrokkene 3. houdt, kort gezegd, in dat hij op ondeugdelijke gronden heeft vastgesteld dat betrokkene 1. en betrokkene 2. in redelijkheid tot de door hen afgegeven goedkeurende controleverklaring bij de jaarrekening 2011 hebben kunnen komen en daardoor in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Ter beoordeling ligt thans de ontvankelijkheid van de klachten voor. Daarover overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.2 Klagers hebben de klachten, zo blijkt uit hun klaagschriften, ingediend op eigen naam en daarnaast “namens” de gezamenlijke schuldeisers van Imtech en haar 11 gefailleerde dochtervennootschappen. Zij hebben in het klaagschrift niet duidelijk gemaakt wie die schuldeisers zijn. Ter zitting hebben klagers kenbaar gemaakt dat zij daarmee hebben bedoeld dat de klachten ook “ten behoeve van” deze gezamenlijke schuldeisers zijn ingediend, omdat zij als curatoren ook de belangen van deze schuldeisers behartigen. Gezien deze verklaring treden klagers kennelijk niet, zoals de aanduiding “namens” doet veronderstellen, op als vertegenwoordigers van de gezamenlijke schuldeisers van Imtech en de 11 gefailleerde dochtervennootschappen en bestaat er geen reden deze gezamenlijke schuldeisers als afzonderlijke klager(s) aan te merken. Daarvan uitgaande kan het verweer van betrokkenen dat klagers voor zover zij klagen “namens” de gezamenlijke schuldeisers van Imtech en de 11 gefailleerde dochtervennootschappen, dat doen in een hoedanigheid die zij niet bezitten (omdat aan de vereisten daarvoor niet is voldaan), en dat de klachten daarom niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, onbesproken blijven.

4.3 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) is de extern (register)accountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak betreffende enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wta en Wet RA respectievelijk Wab bepaalde en betreffende enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.4 Op grond van artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dit artikel luidde ten tijde van de indiening van de klaagschriften, kan een ieder bij een vermoeden van handelen of nalaten zoals bedoeld in 4.3 van deze uitspraak, door middel van een klaagschrift een klacht indienen bij de Accountantskamer. Dat indienen dient te geschieden binnen een termijn van drie jaar na (kort gezegd) het redelijkerwijs kunnen constateren van het handelen of

nalaten. Is tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar verstreken dan wordt de klacht niet in behandeling genomen, aldus nog steede het eerste lid van artikel 22 Wtra. Betrokkenen hebben niet aangevoerd dat bij het indienen van de klaagschriften de hiervoor vermelde termijnen zijn overschreden. De Accountantskamer vindt ook ambtshalve geen aanknopingspunten om de klachten wegens overschrijding van deze termijnen niet-ontvankelijk te verklaren.

4.5 Betrokkenen hebben zich op het standpunt gesteld dat klagers in hun hoedanigheden van curatoren van Imtech en de 11 gefailleerde dochtervennootschappen niet-ontvankelijk zijn in hun klachten, omdat Imtech in artikel 4.1.3 van de Settlement Agreement met [A] heeft afgesproken dat Imtech afstand doet van het recht tuchtrechtelijke acties tegen betrokkenen (die als derden in de zin van overweging (D) en artikel 4.1.1 van de Settlement Agreement hebben te gelden) te starten en dat klagers als curatoren bij de afwikkeling van de faillissementen aan deze afspraak gebonden zijn, omdat een faillissement volgens een hoofdbeginsel van het faillissementsrecht geen effect heeft op de inhoud en de geldigheid van afgesloten overeenkomsten, ook als die een verplichting tot nalaten behelzen. Artikel 4.1.3 van de Settlement Agreement voorziet bovendien in een garantie van Imtech dat de dochtervennootschappen afstand doen van het recht om een tuchtklacht in te dienen. Klagers handelen in strijd met deze garantie door in hun hoedandigheid van curatoren van de 11 gefailleerde dochtervennootschappen de onderhavige tuchtklachten in te dienen. Klagers hebben in reactie op deze verweren de rechtsgeldigheid van de afspraak in de Settlement Agreement gemotiveerd betwist en daarnaast ook hun gebondenheid daaraan als curatoren van Imtech en als curatoren van de 11 gefailleerde dochtervennootschappen. Voor zover van belang wordt op de stellingen van partijen hierna nader ingegaan.

4.6 De Accountantskamer overweegt op de eerste plaats dat voor haar als tuchtrechter geen rol is weggelegd bij de beoordeling van (de nietigheid van) uit de Settlement Agreement voor Imtech voortvloeiende verplichtingen, waaronder het verbod om een tuchtklacht tegen betrokkenen in te dienen en of klagers als curatoren door de aan de orde zijnde tuchtklachten in te dienen, tekortgeschoten zijn in de nakoming van de Settlement Agreement. De beoordeling daarvan is voorbehouden aan de civiele rechter of (zoals

betrokkenen stellen) de arbiters in de procedure die [A] tegen klagers is gestart. Dit voorbehoud heeft evenwel niet tot gevolg dat de Accountantskamer de ontvankelijkheid van de klachten pas na een uitspraak van arbiters in deze procedure kan beoordelen of daarover kan beslissen, omdat die ontvankelijkheid niet wordt beïnvloed door welke beslissing dan ook van de civiele rechter of de hiervoor bedoelde arbiters. De beslissing over de ontvankelijkheid laat op haar beurt overigens weer onverlet of er civielrechtelijke gevolgen (en zo ja, welke) verbonden kunnen of moeten worden aan het niet naleven van een overeengekomen verplichting zoals hier aan de orde. Gezien het vorenstaande kan de beslissing over de ontvankelijkheid (anders dan betrokkenen menen) niet strijdig zijn met die van de civiele rechter of van de arbiters in de door [A] aangespannen procedure. Anders geformuleerd: het oordeel van de tuchtrechter heeft geen rechtsgevolgen in een andere rechtsverhouding.

4.7 De Accountantskamer heeft al tweemaal eerder beslist¹, dat een in een overeenkomst vastgelegd verbod op of een afspraak over klagen, aan de bij de Wtra toegekende bevoegdheid tot klagen geen afbreuk doet. Deze beslissing van de Accountantskamer is in lijn met het oordeel van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) in rechtsoverweging 5.3 van zijn uitspraak van 9 februari 2017² dat de accountant het klachtrecht “dat gezien het uitgangspunt dat het accountantstuchtrecht het algemene belang dient van een goede uitoefening van het accountantsberoep op grond van artikel 22, eerste lid, van de Wtra aan een ieder toekomt,” niet contractueel opzij kan zetten. In dezelfde uitspraak heeft het CBB vervolgens geoordeeld dat niet valt in te zien dat de aard van de opdracht waarom het in die uitspraak ging, en/of de context waarin de betrokken accountant daaraan uitvoering heeft gegeven, omstandigheden zijn die tot een ander oordeel zouden moeten leiden. Betrokkenen leiden hieruit af dat er omstandigheden kunnen zijn waaronder het klachtrecht rechtsgeldig kan worden uitgesloten. De Accountantskamer overweegt dat de oordelen van het CBB de uitkomst zijn van de daaraan voorafgaande overwegingen die voor zover van belang als volgt luiden:

“5.2 [Accountant] betoogt dat in dit geval sprake is van advisering binnen het kader van contractvrijheid, waarmee partijen en hun advocaten bij de

¹ ECLI:NL:TACAKN:2015:83 en ECLI:NL:TACAKN:2015:101

² ECLI:NL:CBB:2017:54

opdrachtverstrekking uitdrukkelijk hebben ingestemd en waarop zij niet achteraf eenzijdig kunnen terugkomen. (...)

De omstandigheid dat [accountant] met instemming van zijn opdrachtgevers in het Reglement heeft opgenomen dat hij niet tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld “voor enig handelen of nalaten met betrekking tot de geschillenoplossing, daarin begrepen de inhoud van het advies” brengt niet mee dat de accountantskamer geen kennis zou mogen nemen van een door de opdrachtgever(s) ingediende klacht. Het klachtrecht, dat gezien het uitgangspunt dat het accountantstuchtrecht het algemene belang dient van een goede uitoefening van het accountantsberoep op grond van artikel 22, eerste lid, van de Wtra aan een ieder toekomt, kan de accountant niet contractueel opzij zetten. Niet valt in te zien dat de aard van de hier aan de orde zijnde opdracht en/of de context waarin [accountant] aan deze opdracht uitvoering heeft gegeven, omstandigheden zijn die tot een ander oordeel zouden moeten leiden.

De Accountantskamer leest in de overwegingen van het CBb alleen dat het algemene belang dat er klachten ingediend kunnen worden over het handelen en nalaten van een accountant zoals bedoeld in 4.3 van deze uitspraak, zodanig zwaarwegend is dat de accountant over wiens handelen of nalaten wordt geklaagd, het recht van de opdrachtgever van de accountant om een klacht in te dienen tegen de accountant niet in een overeenkomst met zijn opdrachtgever kan uitsluiten, en dat de aard van de opdracht die de accountant in die zaak had uitgevoerd en de context waarin die opdracht is uitgevoerd, geen redenen vormen om anders te oordelen. Een andere benadering van een contractuele uitsluiting van het recht om te klagen, die ruimte biedt voor een beoordeling van een overeengekomen uitsluiting van geval tot geval, zoals door betrokkenen wordt bepleit, doet naar het oordeel van de Accountantskamer te veel afbreuk aan het algemene belang dat het accountantstuchtrecht beoogt te dienen.

Mocht in de overwegingen van het CBb wel besloten liggen dat er omstandigheden zijn die meebrengen dat een accountant wel een afspraak kan maken over het recht om te klagen over (kort gezegd) zijn beroepsmatig handelen of nalaten en dat de tuchtrechter aan deze afspraak gevolgen zou dienen te verbinden door de klacht niet-ontvankelijk te verklaren, dan ligt het zeker niet voor de hand om dergelijke omstandigheden aanwezig te achten in een situatie waarin de klacht betrekking heeft op de uitvoering van een (in het algemeen belang uitgevoerde, wettelijke) controle-opdracht en op de opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling in het kader van een zodanige controle.

4.8 Wat daarvan ook zij, het vorenstaande neemt niet weg dat het onderhavige geval zich onderscheidt van de gevallen die voorlagen in de hiervoor vermelde uitspraken van de Accountantskamer en in de hiervoor vermelde uitspraak van het CBb. In die laatste gevallen was immers sprake van een overeenkomst waarin een partij bij die overeenkomst zich *voordat* deze kennis droeg van de (uitkomst van de) werkzaamheden van de accountant (anders gezegd: voordat zich enig handelen of nalaten zoals bedoeld in artikel 31 Wta/33 Wet RA/42 Wab heeft voorgedaan) verbindt om geen gebruik te maken van de bevoegdheid tot het indienen van een tuchtklacht. In het onderhavige geval heeft Imtech zich daartoe verbonden nadat het handelen of nalaten waarop de klacht ziet, heeft plaatsgevonden.

4.9 De Accountantskamer kan en zal in deze zaak echter in het midden laten of de tuchtrechter in de laatste soort gevallen die in 4.9 van deze uitspraak worden onderscheiden, anders dan in de eerste soort gevallen wel gevolgen dient te verbinden aan een overeenkomst, waarin een partij op zich neemt geen gebruik te maken van de bevoegdheid om te klagen door een klacht niet ontvankelijk te verklaren. Reden daarvoor is dat klagers in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van Imtech en evenzeer in hun hoedanigheid van curatoren van de 11 gefailleerde dochtervennootschappen voor de uitoefening van het recht om te klagen op grond van artikel 22, eerste lid, van de Wtra niet op één lijn zijn te stellen met het gefailleerde Imtech. Zij oefenen in die hoedanigheden immers een eigen recht uit, welk recht een uitvloeisel is van hun taak tot het beheer van de failliete boedels. Voorts is van belang dat gedurende een faillissement het bestuur van een failliete vennootschap nog steeds bevoegd blijft namens de vennootschap rechtshandelingen te verrichten die niet het beheer van de boedel betreffen. Ook dat pleit er derhalve voor dat een curator q.q. niet gebonden is aan een door de vennootschap eerder gesloten overeenkomst waarbij de vennootschap zich heeft verbonden om geen tuchtklachten in te dienen. Daaruit volgt dat de onderhavige klachten tegen alle betrokkenen ontvankelijk zijn.

4.10 Betrokkenen hebben zich verder op het standpunt gesteld, zo begrijpt de Accountantskamer hun stellingen, dat de curatoren misbruik van het klachtrecht maken

doordat zij a) met het indienen van de tuchtklachten namens althans, gelet op overweging 4.2 van deze uitspraak, ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers van Imtech en de 11 gefailleerde dochtervennootschappen de werking van de Settlement Agreement waar deze de ondersteuning van derden in procedures tegen [A] verbiedt, bewust hebben willen omzeilen en b) zich op het standpunt hebben gesteld dat zij in hun hoedanigheid van curatoren van de 11 gefailleerde dochtervennootschappen in ieder geval niet gebonden zijn aan de bepalingen van de Settlement Agreement, waardoor zij volgens betrokkenen profiteren van hun eigen wanprestatie in hun hoedanigheid van curatoren van Imtech.

4.11 Anders dan in het tuchtrecht voor diverse andere beroepsgroepen³ wettelijk is geregeld, kent de Wtra geen eigen regeling voor beoordeling van de vraag of sprake is van misbruik van klachtrecht. Deze vraag dient daarom (enkel) aan de hand van beginselen van een behoorlijke tuchtprocesorde te worden beoordeeld, waarbij terughoudendheid past bij het aannemen van misbruik van tucht(proces)recht, gelet op de bijzonderheden van het accountantsberoep en het recht op onbelemmerde toegang tot de tuchtrechter.

4.12 Zo heeft de Accountantskamer eerder beslist⁴ dat sprake is van misbruik van tucht(proces)recht, indien is gebleken dat op voorhand is uitgesloten dat de behandeling van een klacht zou kunnen bijdragen aan de doelstelling van de tuchtrechtspraak, zoals hiervoor onder 4.3 weergegeven, en dat een klager misbruik van zijn bevoegdheid tot het indienen van een klacht maakt bij de evidente ongegrondheid ervan en daarom in verband met de betrokken belangen van de accountant het indienen van de klacht achterwege had behoren te laten.

4.13 Naar het oordeel van de Accountantskamer valt evenwel niet in te zien dat klagers, die eerst na het sluiten van de Settlement Agreement als curatoren bij de faillissementen van Imtech en de 11 dochtervennootschappen zijn betrokken en pas in het kader van de afwikkeling daarvan op door hen gewraakte handelwijzen van betrokkenen zijn gestuit, misbruik van de bevoegdheid tot het indienen van klachten maken. Voorts zijn er geen aanwijzingen dat klagers hun bevoegdheid tot klagen uitoefenen met geen ander doel dan

³ Zie bijvoorbeeld artikel 51 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg en artikel 47b Advocatenwet.

⁴ ECLI:NL:TACAKN:2016:43

het omzeilen van de afspraken in de Settlement Agreement. Het beroep van betrokkenen op misbruik van klachtrecht faalt dan ook.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klachten ontvankelijk;
- houdt de inhoudelijke behandeling van de klachten aan voor onbepaalde tijd in afwachting van de bepaling van een nieuwe zittingsdatum waarover partijen nader bericht zullen ontvangen;
- houdt voor het overige iedere verdere beslissing aan.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. A.L. Goederee (rechterlijke leden) en P. Mansvelder RA en mr. drs J.B. Backhuijs RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 21 januari 2019.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____
