

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/543 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 5 november 2010 in de zaak met nummer 10 / 543 Wtra AK van

drs. X RA, AAG,
wonende te [plaats],
KLAGER,

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
werkzaam te [plaats],
BETROKKENE,
raadvrouwe: mr. G. Mulder.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 1 april 2010 ingekomen klaagschrift van 31 maart 2010, met bijlagen;
- de op 3 mei 2010 ingekomen aanvullende producties van klager;
- het op 21 mei 2010 ingekomen verweerschrift van dezelfde datum, met bijlagen;
- de op 26 mei 2010 van betrokkene ontvangen productie;
- de op 1 juni 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen nadere producties van klager.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 11 juni 2010, waar zijn verschenen: klager drs. X RA, AAG in persoon en - aan de zijde van betrokkene - drs. Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadvrouw mr. G. Mulder, advocaat te Utrecht.

1.3 Klager - aan de hand van een pleitnota - en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten nader toegelicht en/of doen toelichten en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de stukken en naar aanleiding van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is als accountant in business werkzaam als bestuurder van Y Interim B.V. (hierna Y Interim), een onderneming die onder meer tot doel heeft het detacheren van personen met een financiële achtergrond, als interim-manager en/of interim-specialist. Klager is actuaris en verbonden aan de Nederlandse Deskundigen Coöperatie B.A. (hierna: Nedesco). Nedesco houdt zich bezig met het ter beschikking stellen van actuarissen aan derden.

2.2 In 2004 heeft de afdeling Achmea Pensioenen van Achmea Verzekeringsholding N.V. (hierna: Achmea) Y Interim benaderd met het verzoek een interim-actuaris voor Achmea te zoeken. In maart 2004 hebben Achmea en Y Interim daartoe mondeling een overeenkomst gesloten. Betrokkene heeft klager hiervoor benaderd. Vervolgens hebben Y Interim, vertegenwoordigd door betrokkene, klager en - op klagers verzoek - Nedesco, te dier zake afspraken gemaakt en deze in een overeenkomst van opdracht van 28 mei 2004 vastgelegd. Nedesco en klager hebben zich jegens Y Interim verplicht om klager tijdelijk als interim-manager op de afdeling 'embedded value accounting' en voorts als interim-actuaris diensten te laten verrichten voor Achmea. In deze overeenkomst is onder meer bepaald:

1.1 Opdrachtnemer (lees: Nedesco) verplicht zich jegens Y (lees: Y Interim) om, ter uitvoering van de door Y gesloten overeenkomst met Opdrachtgever (lees: Achmea), de Manager (lees klager) voor Opdrachtgever alle diensten te laten verrichten die samenhangen met de vervulling van de opdracht als omschreven op het als bijlage 1 aan deze overeenkomst gehechte plan van aanpak voor de opdracht 'dispensatie onderzoek' alsmede de opdracht voor het tijdelijk management van de afdeling 'embedded value accounting', waarover mondeling met Opdrachtgever overeenstemming is bereikt.

(...).

2.3 Opdrachtnemer zal Y maandelijks (...) een factuur zenden voor de gewerkte uren (...) in de voorafgaande kalendermaand (...). Bij de factuur wordt een gespecificeerde

urenlijst gevoegd welke is gefiatteerd door Opdrachtgever. Betaling van de factuur zal plaatsvinden binnen vier weken na ontvangst van de factuur.

2.3 De overeenkomst van 28 mei 2004 is aangegaan voor de periode van 2 april 2004 tot 2 juli 2004 met een mogelijkheid tot verlenging. Klager is op basis van deze overeenkomst vanaf 2 april 2004 werkzaam geweest voor Achmea. De eerste maand als interim-manager op de afdeling 'embedded value accounting' en vanaf mei 2004 als interim-actuaris in het kader van de opdracht dispensatieonderzoek. De periode is eerst verlengd tot 2 oktober 2004 en daarna opnieuw verlengd omdat er ook na 2 oktober 2004 bij Achmea voldoende werkzaamheden waren voor klager. Achmea heeft daartoe de overeenkomst met Y Interim gecontinueerd en in de loop van 2005 met Y Interim een raamovereenkomst dienstverlening en deelovereenkomsten gesloten.

2.4 In 2005 ontstond binnen Achmea tussen de afdelingen Verkoop en Actuarieel discussie over de verantwoordelijkheid voor de inlening van klager. Op 12 april 2005 is vastgesteld dat de werkzaamheden van klager moesten worden gerekend tot de core business van de afdeling Actuarieel. Afgesproken is dat de uren van klager ten laste van het budget van die afdeling zouden blijven. In de zomer van 2005 is hierover wederom discussie ontstaan en heeft klager zijn werkzaamheden in september 2005 tijdelijk gestaakt. Op 7 december 2005 hebben vertegenwoordigers van de afdelingen Verkoop en Actuarieel en klager werkafspraken gemaakt over uit te voeren actuariële (gelijkwaardigheids-)berekeningen. Afgesproken is onder meer:

11. Voor elke actuariële gelijkwaardigheidsberekening (...) zal een apart dossier worden opgesteld en onderhouden waarin zowel de resultaten alsook alle onderliggende actuariële analyses en bijbehorende input begrijpelijk zijn vastgelegd. Achmea is gedurende de activiteit en na afronding hiervan eigenaar van dit dossier. X (lees: klager) geeft aan hiertegen geen enkel bezwaar te hebben en zou het op prijs stellen wanneer dit ook contractueel wordt vastgelegd;

12. Maandelijks zullen de uren door Y Interim worden gedeclareerd. De urenverantwoording is daarbij zodanig dat per actuariële gelijkwaardigheidsberekening aangegeven wordt hoeveel uur hieraan besteed is. Mocht hierover onduidelijkheid bestaan, zal dit tijdens het periodieke werkoverleg worden besproken.

2.5 Klager heeft zijn werkzaamheden ongewijzigd hervat en ook de facturering van zijn werkzaamheden door Nedesco aan Y Interim werd voortgezet.

2.6 Eind november 2008 heeft klager betrokkene laten weten voor zijn werkzaamheden een hogere beloning te willen ontvangen. Per e-mail van 17 februari 2009 heeft Y een voorstel aan klager gedaan en een gewijzigde overeenkomst voorgelegd. Tussen partijen is deze overeenkomst niet tot stand gekomen. Klager heeft zijn werkzaamheden wel voortgezet.

2.7 In een bijeenkomst van 13 november 2008 waarbij onder meer klager en de manager van de afdeling Actuarieel aanwezig waren, is afgesproken dat klager zou zorgen voor een testplan voor de uitvoering van testwerkzaamheden. In een bijeenkomst van 17 februari 2009 is afgesproken dat klager vragen over de werking van het plan zou beantwoorden en dat de afdeling Actuarieel daarvan eigenaar zou worden na haar accordering van het plan. Op 17 maart 2009 heeft de manager van de afdeling Actuarieel vervolgens aan klager een overzicht verstrekt van ontbrekende informatie in de dossiers met be-

trekking tot de werkzaamheden van klager en om de aanvulling daarvan door klager verzocht.

2.8 Per e-mail van 24 februari 2009 heeft A van de afdeling Actuarie aan klager verzocht om op korte termijn een specificatie van zijn bestede uren en de bijbehorende verantwoording te ontvangen, zoals al jaren gebruikelijk was, over de periode vanaf oktober 2008 tot 24 februari 2009. Voorts was opgenomen dat de bijbehorende factuur vanuit Y Interim moest worden ontvangen en dat betaald zou worden aan Y Interim. Evenzo werd vermeld dat Nedesco niet rechtstreeks facturen kon zenden aan Achmea omdat Nedesco geen 'preferred supplier' binnen Achmea was. Klager heeft de urenstaten en bijbehorende facturen over de periode oktober 2008 tot en met april 2009 niet aan Y Interim gezonden.

2.9 Op een bijeenkomst van 7 april 2009 is afgesproken dat klager uiterlijk 14 april 2009 - in concept - een overdrachtsdocument zou opstellen met betrekking tot de over te dragen informatie. Dit heeft Achmea niet van klager ontvangen.

2.10 Op 24 april 2009 heeft Y Interim de overeenkomst van opdracht met klager en Nedesco beëindigd.

2.11 Omdat Nedesco en klager bleven weigeren de urenstaten en bijbehorende facturen over de periode oktober 2008 tot en met april 2009 toe te zenden aan Y Interim en tevens weigerden de vereiste informatie over te dragen heeft Y Interim klager en Nedesco betrokken in een kortgedingprocedure.

2.12 Bij vonnis van 9 juli 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam de vorderingen van Y Interim toegewezen en klager en Nedesco veroordeeld tot de kosten van het geding en, op straffe van verbeurte van een dwangsom, veroordeeld tot afgifte van de door betrokkene nader te specificeren stukken.

2.13 In oktober 2009 heeft Achmea door klager gewerkte uren over de periode oktober 2008 tot en met april 2009 zonder flattering en zonder dat de vereiste informatie was overgedragen aan Y Interim betaald waarna Y Interim de facturen van Nedesco heeft betaald onder verrekening van (in het kortgedingvonnis bepaalde) proceskosten en de verbeurde maximale dwangsom vermeerderd met de wettelijke rente.

3. De klacht

3.1 Het klaagschrift houdt in dat betrokkene inbreuk heeft gemaakt op de fundamentele beginselen van integriteit, deskundigheid en zorgvuldigheid, en professioneel gedrag, als bedoeld in artikel A-100.4 onder a, c en e van de Verordening gedragscode (RA's) (hierna: VGC).

3.2 Meer specifiek omvat de klacht, zakelijk weergegeven, de volgende vier onderdelen:
a) Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan verduistering omdat hij van het door Achmea aan Y Interim ultimo oktober 2009 betaalde bedrag van € 78.297,05 zonder daartoe gerechtigd te zijn, € 52.623,33 heeft achtergehouden;

- b) Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan misleiding omdat betrokkene in strijd met de waarheid steeds tegen klager heeft gezegd dat de overeenkomst van 28 mei 2004 door Achmea was ondertekend;
- c) Betrokkene komt zijn afspraak niet na dat het uurtarief voor de door klager voor Achmea verrichte werkzaamheden, net zoals bij een eerdere dienstverlening van klager voor betrokkene ten behoeve van een ondernemingsraad te [plaats], gelijk zou zijn aan het uurtarief dat Yinterim aan Achmea in rekening zou brengen en dat Yinterim derhalve daarop geen marge voor haarzelf zou inhouden;
- d) Betrokkene had wegens het ontbreken van een juridische verplichting tegenover Achmea geen reden om een juridische procedure tegen klager in te stellen; voorts heeft betrokkene in deze procedure onjuiste informatie verstrekt over de inhoud van de contractuele relatie tussen Yinterim en Achmea.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer vast dat het handelen van betrokkene, waarop de klacht in de onderdelen 3.2 sub a. en d. en gedeeltelijk sub b. en c. betrekking heeft, (grotendeels) heeft plaatsgevonden ná 1 januari 2007 zodat het moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende VGC, in het bijzonder de delen A (de gedragscode voor iedere registeraccountant) en C (de gedragscode voor accountants in business) daarvan. Voor zover het klachtonderdelen sub b. en c. betrekking hebben op handelen van betrokkene van vóór 1 januari 2007, dienen deze getoetst te worden aan de voor de inwerkingtreding van de VGC geldende Verordening op de Gedrags- en Beroepsregels voor Registeraccountants 1994 (GBR-1994), en in casu meer in het bijzonder aan hoofdstuk 2 van deze verordening.

4.2 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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 accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.3 Voorts is de Accountantskamer van oordeel dat, behoudens bijzondere omstandigheden, het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen al dan niet in rechte innemen van een civielrechtelijk standpunt in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit (artikel A-100.4 sub a. juncto A-110.1, c.q. A-150.1 VGC) niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden.[1] Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust en te kwader trouw onjuist of misleidend blijkt te zijn of naar haar aard gezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep. In wezen geldt dezelfde normstelling voor zover het handelen van betrokkene, verricht vóór 1 januari 2007, getoetst dient te worden aan artikel 5 GBR-1994.

4.4. Aan de klachtonderdelen - weergegeven in rechtsoverweging 3.2 - ligt een aantal civielrechtelijke geschilpunten ten grondslag. Gelet op het bovenstaande overweegt de Accountantskamer dienaangaande het volgende.

4.5 Uit het verweer tegen de in klachtonderdeel a. verweten verduistering, blijkt dat door betrokkene (in zijn functie van bestuurder van Y Interim) onder meer ter uitvoering van het kortgedingvonnis, een verrekening heeft plaats gevonden van tussen Nedesco en Y Interim wederzijds openstaande bedragen. Naar de Accountantskamer begrijpt, vindt klager dat een rechtsgrond voor die verrekening ontbreekt en betwist hij het te dier zake door betrokkene ingenomen tegengestelde standpunt. Ter onderbouwing van zijn verwijt dat de handelwijze van betrokkene tuchtrechtelijk laakbaar is, heeft klager naar voren gebracht dat betrokkene een juridische reden, welke ontbreekt, heeft gezocht om zijn handelwijze te verklaren. Wat daar ook van zij, en daargelaten dat betrokkene door de voorzieningenrechter in het gelijk is gesteld, op geen enkele wijze is de Accountantskamer gebleken dat betrokkene inzake de verrekening bewust en te kwader trouw een onjuist standpunt heeft ingenomen of anderszins misleidend heeft gehandeld dan wel daarmee schade heeft toegebracht aan de goede naam van het accountantsberoep. In zoverre treft betrokkene dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt.

4.6 Ook ten aanzien van de overige in de klacht genoemde onderdelen b., c., en d. opgenomen verwijten treft betrokkene geen tuchtrechtelijk verwijt. Klager heeft weliswaar - geparafraseerd weergegeven - naar voren gebracht dat betrokkene inzake de overeenkomst tussen Y Interim en Achmea doelbewust informatie heeft achtergehouden en hem onjuist heeft geïnformeerd, dat hij gemaakte afspraken (over inhoudingen) met klager ontkent of niet nakomt en dat betrokkene te kort is geschoten in de voorbereiding van de juridische procedure, maar uit het door klager gestelde is de Accountantskamer niet of onvoldoende gebleken dat de door betrokkene te dier zake ingenomen standpunten bewust en te kwader trouw onjuist of misleidend zijn geweest of dat hij daarmee op enigerlei wijze schade heeft toegebracht aan de goede naam van het accountantsberoep.

Voorts heeft te gelden dat het door klager gestelde, voor zover al tuchtrechtelijk van belang, door betrokkene uitgebreid en gemotiveerd is betwist, terwijl vervolgens het tegendeel door klager onvoldoende aannemelijk is gemaakt.

Klager zal derhalve zijn geschil met betrokkene, ook wat betreft deze klachtonderdelen, door de civiele rechter dienen te doen beslechten; tuchtrechtelijk bezien treft betrokkene in dit geval geen verwijt.

4.7 Op grond van het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. De beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. H. de Hek, rechterlijke leden, P.A.S. van der Putten RA en J. Maan AA, accountantsleden, in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 5 november 2010.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is naar partijen verzonden op: _____

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kan klager dan wel de voorzitter van het NIVRA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een ondertekend beroepschrift, dat de gronden van het beroep dient te bevatten, bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te 's-Gravenhage.

[1] Zie onder meer de eerdere uitspraken van de Accountantskamer van 2 juli 2010 (Wtra 10-563), 13 juli 2010 (Wtra 10-192) en 13 juli 2010 (Wtra 09-2073).