

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/1337 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 14/1337 Wtra AK van 19 januari 2015 van

1. **X1 B.V.**,
2. **X2 B.V.**,
3. **X3 B.V.**,
alle gevestigd te [plaats],
4. **X4 Ltd**,
5. **X5 Ltd**,
beide gevestigd te [plaats], [land],
KLAAGSTERS,
alle vertegenwoordigd door de heer [A],

t e g e n

Y RC,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE.

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 5 juni 2014 ingekomen klaagschrift van 26 mei 2014 met bijlagen;
- het op 7 juli 2014 ingekomen verweerschrift van 3 juli 2014, met bijlagen;

- de door beide partijen (bij e-mails van 28 oktober 2014 onderscheidenlijk 4 november 2014) ingebrachte beslissing van de Raad voor Geschillen van de Nba van 22 oktober 2014 in het geschil tussen klagsters en betrokkene.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 10 november 2014, waar slechts betrokkene Y RA RC is verschenen.

1.3 Betrokkene heeft op genoemde zitting zijn standpunten toegelicht (mede 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 staat sedert 22 augustus 1995 als registeraccountant ingeschreven in het register, thans als openbaar accountant. Hij is verbonden aan het kantoor [B] Accountants & Salarisspecialisten te [plaats] (hierna: [B]).

2.2 Klagsters zijn vennootschappen die kennelijk worden beheerd door de heer [A] (hierna: [A]), die met zijn vennootschappen in mei 2010 cliënt is geworden van [C] (destijds RA) van [D] Accountancy te [plaats] (hierna: [D]), waarbij klagster sub 2. op enig moment een bedrag van € 10.000 heeft uitgeleend áán [D].

2.3 [D] heeft per 1 januari 2011 de klantportefeuille overgedragen aan [B.V1.] i.o. te [plaats] (zijnde een andere entiteit dan de hierboven bij 2.1 vermelde [B]). Die vennootschap is uiteindelijk opgericht per 19 oktober 2011 en de naam ervan is op 31 augustus 2012 gewijzigd in '[B.V2.]' (hierna: [B.V2.]). Aandeelhouder en bestuurder van [B.V2.] is [B.V3.] en daarvan is - via een tussenholding - betrokkene enig aandeelhouder en bestuurder. Ook de hierboven bij 2.1 genoemde [B] is een dochtervennootschap van die tussenholding.

2.4 Op 7 augustus 2012 heeft [A] de opdracht aan [B.V2.] beëindigd en op 7 dan wel 18 augustus 2012 heeft hij gevraagd of hij op 24 augustus 2012 zijn stukken kon ophalen. Dat werd op 23 augustus 2012 (vooralsnog) geweigerd door betrokkene, omdat die eerst in gesprek wilde over een aantal zaken, waaronder de afwikkeling van werkzaamheden, de redenen van het vertrek, de openstaande rekeningen en de door [A] gestelde afspraak over verrekening van voormelde lening met de openstaande rekeningen van [B.V2.]. Op 26 augustus 2012 deelde [A] mede dat hij geen enkele behoefte had aan een gesprek en dat het 'over en uit' was.

2.5 Op 31 augustus 2012 heeft een incassobureau namens [B.V2.] de vennootschappen van [A] gemaand. Op 7 september 2012 heeft een advocaat namens klagsters / [A] de afgifte van de administratie gevorderd.

2.6 Op 11 september 2012 is [B.V2.] failliet verklaard. In overleg met de curator is de gehele administratie (ook die van cliënten) op 13 september 2012 overgebracht naar de locatie van [B] te [plaats]. Op aanwijzing van de curator is vervolgens op 28 september 2012 door en/of namens betrokkene een deel van die administratie afgegeven aan de

curator, althans aan /de koper (Accountantskantoor [B.V4.]; hierna: [B.V4.]) van de klantenportefeuille, van het failliete [B.V2.].

2.7 Op 1 oktober 2012 heeft betrokkene de advocaat van [A] voor de administratie van klaagsters verwezen naar [B.V4.]. In januari 2013 heeft die advocaat aan betrokkene gemeld dat een deel van de administratie via de curator retour was ontvangen doch dat een deel ontbrak, te weten drie specifiek benoemde mappen.

2.8 Op 7 juni 2013 heeft [A] een klacht tegen betrokkene bij de klachtencommissie van de Nba ingediend. Bij beslissing van 17 december 2013 zijn gegrond geacht de klachten over onjuiste uitvoering van werkzaamheden (het te laat doen van aangiften Vpb, het niet afdragen van WW-premie t.b.v. een werknemer en het te laat deponeren van jaarstukken) en het tot 11 september 2012 achterhouden en daarna kwijtraken van administratie. Klachten over de facturering en het inzetten van een incassobureau werden ongegrond geacht. Deze beslissing bevindt zich bij de stukken en de inhoud ervan geldt als hier ingevoegd.

2.9 Op 27 maart 2014 heeft [A] een geschil tussen klaagster en betrokkene aanhangig gemaakt bij de Raad voor Geschillen van de Nba; het gaat over de declaraties van [B.V2.], gemaakte fouten, achterhouden en kwijtraken van administratie en vergoeding van geleden schade. De Raad voor Geschillen heeft hierin op 22 oktober 2014 beslist. Daarbij is - onder meer - bepaald dat klaagsters de openstaande facturen van [B.V2.] niet verschuldigd zijn en is betrokkene veroordeeld om - ten behoeve van klaagsters gezamenlijk - aan klaagster sub 1. te betalen de som van € 15.616,03 en een bedrag van (Engelse ponden) £ 375,--, alsmede een bedrag van € 1.785,-- ter zake van de procedurekosten. Deze beslissing bevindt zich eveneens bij de stukken en de inhoud ervan geldt als hier ingevoegd.

3. De klacht

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

3.2 Ten grondslag aan de klacht liggen, naar de Accountantskamer begrijpt, de volgende verwijten:

A.1 Betrokkene heeft verkeerde declaraties aan klaagsters gezonden. Hij heeft namelijk: onzorgvuldig gedeclareerd (klaagsters doelen hiermee kennelijk op - uiteindelijk gecrediteerde - facturen, waarin onjuiste verwijzingen naar werkzaamheden werden gedaan); onjuist en/of te hoog gedeclareerd doordat het in rekening gebrachte disproportioneel is ten opzichte van de verrichte werkzaamheden;

A.2 Betrokkene heeft fouten gemaakt door:

het te laat deponeren van publicatiestukken (voor klaagsters sub 2 en 3); het doen van verkeerde loonaangifte, waardoor een werkneemster geen aanspraak op WW zou hebben; het niet tijdig doen van juiste VPB-aangiften (voor klaagsters sub 2, 3, 4 en 5);

A.3 Betrokkene heeft onjuist gehandeld met de administratie van klaagsters, te weten: hij heeft deze achtergehouden toen [A] erom vroeg; hij blijkt deze uiteindelijk deels te zijn kwijtgeraakt;

A.4 Betrokkene heeft klaagsters schade berokkend.

3.3 De Accountantskamer wordt voorts verzocht uitspraak te doen:

- a. of [B] en/of betrokkene verantwoordelijk en/of aansprakelijk zijn/is voor zeven specifiek genoemde aspecten en
- b. over de rechtsgeldigheid van de facturen van [B.V1.], later genaamd [B.V2.].

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 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.

4.2.1 Met betrekking tot de onder 3.3 vermelde verzoeken van klagsters overweegt de Accountantskamer dat zij niet bevoegd is de civielrechtelijke verhoudingen tussen partijen vast te stellen, laat staan aangaande entiteiten die in de onderhavige procedure geen rol hebben, zoals [B] en/of (de curator van) [B.V2.] (voorheen: [B.V1.]). De Accountantskamer zal zich dan ook onbevoegd verklaren kennis te nemen van deze verzoeken. Voor zover het bij 3.3 in de aanhef en onder b. vermelde een klacht over gedragingen van betrokkene inhoudt, mist dit klachtonderdeel in het licht van de overige klachtonderdelen (en in het bijzonder van klachtonderdeel A.1) zelfstandige betekenis en zal het daarom verder onbesproken worden gelaten.

4.2.2 Voor zover met het bij 3.2 onder A.4 vermelde klachtonderdeel wordt beoogd een vaststelling (en toewijzing) van de omvang van een schadevergoeding, heeft ten aanzien daarvan hetzelfde te gelden als hiervoor bij 4.2.1 overwogen. De Accountantskamer zal zich ook in zoverre onbevoegd verklaren kennis te nemen van dit klachtonderdeel. Overigens mist dit klachtonderdeel zelfstandige betekenis in het licht van de overige, hierna te bespreken klachtonderdelen; het zal daarom verder onbesproken worden gelaten.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft plaatsgehad in de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2014 en moet daarom worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (RA's) (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.4 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagsters 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.

4.5 Aangaande de bij 3.2 onder A.1 vermelde klachtonderdelen wordt het volgende overwogen.

4.5.1 Het is vaste rechtspraak van de Accountantskamer dat over declaraties alleen met succes kan worden geklaagd als daarbij sprake is van een schending van de Wet RA[1] / Wab en/of de VGC[2], zoals in geval van het bewust en te kwader trouw opmaken van onjuiste of misleidende declaraties of het niet nakomen van specifieke afspraken omtrent declareren[3]. Voor het beslechten van “gewone” declaratiegeschillen dienen partijen zich te wenden tot de Raad voor Geschillen en/of de civiele rechter.

4.5.2 In onderdeel A.1 sub a. wordt - naar de Accountantskamer heeft begrepen - geklaagd over declaraties die naderhand zijn gecrediteerd, maar dat die aanvankelijke declaraties bewust onjuist waren, is geenszins gebleken of aannemelijk geworden. Dit klachtonderdeel is reeds daarom ongegrond te achten.

4.5.3 Het namens klagsters gehouden betoog aangaande klachtonderdeel A.1 sub b. komt er in de kern op neer dat [B.V2.] / betrokkene tekort zou zijn geschoten in de aan de hier bedoelde facturen ten grondslag liggende werkzaamheden. Voor zover al zou zijn afgeweken van een prijsafpraak, is niet aannemelijk geworden dat daarbij sprake was van zodanige bedragen dat daaraan enige tuchtrechtelijke relevantie zou kunnen of moeten worden toegekend. In elk geval is geenszins aannemelijk geworden dat hier sprake was van het bewust en te kwader trouw opmaken van onjuiste of misleidende declaraties of het niet nakomen van specifieke afspraken omtrent declareren. Dit klachtonderdeel is daarom eveneens ongegrond te achten.

4.5.4 In klachtonderdeel A.1 leest de Accountantskamer, anders dan in de klachtprocedure bij de Nba wel aan de orde is geweest, niet ook een verwijt aangaande de verrekingsafpraak, althans het relativieren daarvan. Voor zover dat wel onder de klacht zou moeten worden begrepen, heeft te gelden dat de vaste jurisprudentie van de Accountantskamer aangaande het innemen van een civielrechtelijk standpunt in zijn zakelijke betrekkingen door een accountant luidt dat dit in beginsel niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is, behoudens bijzondere omstandigheden, zoals het bewust en te kwader trouw innemen van een onjuist of misleidend standpunt[4]. Getoetst aan die maatstaf vormt het standpunt van betrokkene niet een zodanige bijzondere omstandigheid, zodat dit klachtonderdeel - aldus begrepen - eveneens ongegrond is te achten.

4.6 Met betrekking tot de bij 3.2 onder A.2 sub a., b. en c. vermelde klachtonderdelen wordt overwogen dat de Klachtencommissie Nba in haar beslissing van 17 december 2013 de identieke klacht A.2 in al deze onderdelen gegrond heeft verklaard. De Accountantskamer kan zich vinden in die beslissing en de motivering ervan, voor zover het sub b. en c. betreft. Zij acht deze klachtonderdelen ook thans gegrond, maar komt ten aanzien van het sub a. vermelde tot een ander oordeel. Betrokkene heeft namelijk in zijn brief van 18 september 2013 aan de Klachtencommissie Nba uiteengezet dat hem geen verwijt treft inzake het te laat deponeren van publicatiestukken voor klagsters sub 2. en 3., omdat dit een gevolg was van de afwerking van openstaande punten in de jaarrekening waarbij ook de inbreng van de heer [A] nodig was. Dit verweer is van de zijde van klagsters niet meer, althans onvoldoende, betwist. Daarom moet - gelet op hetgeen hiervoor bij 4.4 is overwogen - het bij 3.2 onder A.2 sub a. vermelde klachtonderdeel ongegrond worden verklaard.

4.7 Met betrekking tot de bij 3.2 onder A.3 sub a. en b. vermelde klachtonderdelen wordt overwogen dat de Klachtencommissie Nba in haar beslissing van 17 december 2013 de identieke klacht A.3 in beide onderdelen gegrond heeft verklaard. De Accountantskamer kan zich vinden in die beslissing en de motivering ervan, voor zover het sub a. en b. betreft. Zij acht deze klachtonderdelen ook thans gegrond, maar komt ten aanzien van het sub c. vermelde tot een ander oordeel. Betrokkene heeft namelijk in zijn brief van 18 september 2013 aan de Klachtencommissie Nba uiteengezet dat hem geen verwijt treft inzake het te laat deponeren van publicatiestukken voor klagsters sub 2. en 3., omdat dit een gevolg was van de afwerking van openstaande punten in de jaarrekening waarbij ook de inbreng van de heer [A] nodig was. Dit verweer is van de zijde van klagsters niet meer, althans onvoldoende, betwist. Daarom moet - gelet op hetgeen hiervoor bij 4.4 is overwogen - het bij 3.2 onder A.3 sub c. vermelde klachtonderdeel ongegrond worden verklaard.

tantskamer kan zich ook in die beslissing vinden. Volgens vaste jurisprudentie van de Accountantskamer is een retentierecht onder omstandigheden toegestaan, doch slechts op de door accountant vervaardigde en bewerkte stukken en niet op de stukken van de cliënt zelf[5]. Betrokkene had de stukken dus op 24 augustus 2012 moeten afgeven; niet valt in te zien dat hij daarvoor te weinig tijd heeft gekregen. De suggestie van betrokkene dat de mappen al eerder zijn teruggegeven en niet zijn zoekgeraakt, ontbeert een concrete onderbouwing; zo wordt niet vermeld waar, wanneer, door wie en aan wie de mappen zouden zijn teruggegeven. Het zoekraken ervan komt dan ook tuchtrechtelijk voor rekening en risico van betrokkene: hij heeft de stukken niet teruggegeven op 24 augustus 2012, de administratie op 13 september 2012 doen verplaatsen naar [plaats] en deze vervolgens op 28 september 2012 (deels) afgegeven aan de curator / koper van [B.V2.]. Deze klachtonderdelen moeten dan ook gegrond worden geacht.

4.8 De in het voorgaande gegrond geachte klachtonderdelen A.2 sub b. en c. en A.3 sub a. en b. leveren telkens op een schending van het fundamentele beginsel 'deskundigheid en zorgvuldigheid' als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC. Voor al het overige moet de klacht - voor zover, gelet op het bij 4.2.1 en 4.2.2 overwogene, nog aan de orde - ongegrond worden verklaard.

4.9 Bij de beslissing omtrent het al of niet opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van de betrokkene en de omstandigheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. De Accountantskamer is van oordeel dat in deze klachtzaak kan worden volstaan met een gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel. Hierbij heeft de Accountantskamer zwaar laten meewegen dat betrokkene er blijk van heeft gegeven dat hij zich heeft ingespannen om de gevolgen van zijn verzuimen te matigen en dat voornoemde beslissing van de Raad voor Geschillen reeds een financiële genoegdoening voor klaagsters ten nadele van betrokkene met zich heeft gebracht.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van de bij 3.3 vermelde verzoeken en de bij 3.2 onder A.4 vermelde klacht;

- verklaart de klacht in de onderdelen A.2 sub b. en c. en A.3 sub a. en b. gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- legt ter zake aan betrokkene geen maatregel op;
- verklaart de klacht voor al het overige - voor zover, gelet op het bij 4.2.1 en 4.2.2 overwogene, nog aan de orde - ongegrond;
- verstaat dat betrokkene op grond van het bepaalde in artikel 23 lid 3 Wtra het door klaagsters betaalde griffierecht van € 70,- (zeventig euro) aan klaagsters zal vergoeden.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. W.M. de Vries en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 19 januari 2015.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kunnen/kan klagsters en betrokkenedan wel de Nba tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.

[1] In geval van een accountant-administratieconsulent de Wet op de Accountants-administratieconsulenten (Wet AA)

[2] Per 1 januari 2014 vervangen door de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA)

[3] Vgl. bijv. AcK 14 oktober 2013 (13/943 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2013:52); AcK 31 augustus 2012 (10/503 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0308)

[4] Zie bijv. AcK 14 oktober 2013 (13/210 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2013:51)

[5] Vgl. AcK 14 oktober 2013 (13/943 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2013:52) en AcK 23 maart 2012 (11/1594 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0253) en AcK 26 april 2010 (09/1850 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2010:YH0039)