

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16/753 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 16/753 Wtra AK van 5 december 2016 van

X,
wonende [plaats1],
KLAGER,

t e g e n

drs. Y RB,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats2],
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 14 maart 2016 ingekomen klaagschrift van 11 maart 2016, met bijlagen;
- het op 13 april 2016 ingekomen verweerschrift van betrokkene van 12 april 2016;
- de op 2 mei 2016 ingekomen aanvulling op het klaagschrift van 29 april 2016, met bijlagen;
- het op 25 mei 2016 ingekomen verweerschrift van 24 mei 2016 op de aangevulde klacht.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 29 juli 2016, waar klager en betrokkene beiden in persoon zijn verschenen.

1.3 Klager 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 staat sinds [datum] ingeschreven in het register van het NIVRA (thans van de Nba). Zij was ten tijde van het haar verweten handelen en/of nalaten als openbaar accountant verbonden aan [A] Accountancy B.V. te [plaats3].

2.2 Klager werkte sinds 1 februari 2003 als projectleider voor [B] B.V. (hierna: [B]), een detachingsbureau dat actief is in de Nederlandse IT-markt. Vrijwel alle medewerkers van [B] waren gedetacheerd bij haar klanten en verrichtten daar onder leiding en toezicht van die klanten hun arbeid.

2.3 In februari 2015 heeft [B] bij het UWV een aanvraag om toestemming voor ontslag van klager ingediend. Bij deze ontslagaanvraag werd overgelegd een op briefpapier van [A] Accountancy B.V. te [plaats3] gestelde verklaring, gedateerd 17 februari 2015 en ondertekend door betrokkene. Deze verklaring houdt in:

“CONTROLEVERKLARING VAN DE ONAFHANKELIJKE ACCOUNTANT

Aan: [B] B.V.

Wij hebben gecontroleerd of het percentage van de premieplichtige loonsom van [B] B.V. te [plaats4] voor tenminste 50% wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten bedoeld in artikel 7:690 BW.

Verantwoordelijkheid van het bestuur

Het bestuur van [B] B.V. is verantwoordelijk voor het berekenen van dit percentage in overeenstemming met artikel 7:690 BW en de eisen die het UWV daaraan stelt. Het

bestuur is tevens verantwoordelijk voor een zodanige interne beheersing als het bestuur noodzakelijk acht om het berekenen van dit percentage mogelijk te maken zonder afwijkingen van materieel belang als gevolg van fraude of fouten.

Verantwoordelijkheid van de accountant

Onze verantwoordelijkheid is het geven van een oordeel over het berekende percentage op basis van onze controle. Wij hebben onze controle verricht in overeenstemming met Nederlands recht, waaronder de Nederlandse controlestandaarden. Dit vereist dat wij voldoen aan de voor ons

geldende ethische voorschriften en dat wij onze controle zodanig plannen en uitvoeren dat een redelijke mate van zekerheid wordt verkregen dat de berekening van dit percentage geen afwijkingen van materieel belang bevat. Een controle omvat het uitvoeren van werkzaamheden ter verkrijging van controle-informatie over de bedragen en de toelichtingen in de berekening van dit percentage. De geselecteerde werkzaamheden zijn afhankelijk van de door de accountant toegepaste oordeelsvorming, met inbegrip van het inschatten van de risico's dat de berekening van dit percentage een afwijking van materieel belang bevat als gevolg van fraude of fouten. Bij het maken van deze risico-inschattingen neemt de accountant de interne beheersing in aanmerking die relevant is voor opstellen de berekening van dit percentage door [B] B.V., gericht op het opzetten van controlewerkzaamheden die passend zijn in de omstandigheden. Deze risico-inschattingen hebben echter niet tot doel een oordeel tot uitdrukking te brengen over de effectiviteit van de interne beheersing van de vennootschap. Een controle omvat tevens het evalueren van de geschiktheid van de gebruikte grondslagen voor financiële verslaggeving en van de redelijkheid van de door het bestuur van de vennootschap gemaakte schattingen, alsmede een evaluatie van het gehele beeld van de berekening van dit percentage. Wij zijn van mening dat de door ons verkregen controle-informatie voldoende en geschikt is om een onderbouwing voor ons oordeel te bieden.

Oordeel

Naar ons oordeel bedraagt het percentage van de premieplichtige loonsom dat wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten bedoeld in artikel 7:690 BW van [B] B.V. tenminste 50%. De berekening van dit percentage is in alle van materieel belang zijnde aspecten opgesteld in overeenstemming met artikel 7:690 BW en de eisen die het UWV daaraan stelt.

Beperking in gebruik en verspreidingskring

De berekening van het percentage van de premieplichtige loonsom dat wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten bedoeld in artikel 7:690 BW is opgesteld voor het UWV met als doel [B] B.V. in staat te stellen een onderbouwing te verstrekken aan het UWV in het kader van een ontslagaanvraag. Hierdoor is de berekening van het percentage mogelijk niet geschikt voor andere doeleinden. Onze controleverklaring is derhalve uitsluitend bestemd voor [B] B.V. en het UWV en dient niet te worden verspreid aan of te worden

gebruikt door anderen.”

2.4. In artikel 7:690 van het Burgerlijk Wetboek ((BW) is bepaald:

“De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.”

Om te kunnen worden aangemerkt als uitzendwerkgever werd tot 1 juli 2015 door het UWV onder meer als vereiste gesteld dat ten minste 50% van de premieplichtige loonsom van een werkgever werd gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:690 BW.

2.5 Klager heeft betrokkene hangende de procedure bij het UWV benaderd met vragen over de verklaring bedoeld in 2.3. Er heeft in dat verband telefonisch en e-mailcontact tussen klager en betrokkene plaatsgehad. Vervolgens heeft betrokkene klager doen weten dat hij zich verder met het UWV diende te verstaan.

2.6 Eerder, in 2012, had [B] in verband met het opheffen van haar onderdeel “Informatiebeveiliging”, bij het UWV ontslag aangevraagd voor drie medewerkers van dat onderdeel. Bij die ontslagaanvraag is overgelegd een door betrokkene ondertekende brief, gedateerd 11 oktober 2012. Die brief hield in:

“Strikt persoonlijk en vertrouwelijk

[B] B.V.

T.a.v. de heer [C]

[adres]

Briefnummer: 20 120940/10001.5/rdh
2012

[plaats3], 11 oktober

Bctreft: Resultaten [B] B.V. onderdeel Informatiebeveiliging

Geachte heer [C],

Op uw verzoek hebben wij het negatieve resultaat van [B] B.V. over de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 augustus 2012 geanalyseerd. Uit deze analyse is het

volgende gebleken:

Het resultaat over genoemde periode voor de vennootschap als geheel bedraagt € 152.560

negatief. In bijgaande resultatenrekening is een weergave opgenomen van het resultaat met

een verdeling over de diverse opbrengsten en kosten.

Een groot deel van dit negatieve resultaat - namelijk een bedrag ad € 132.500 - heeft betrekking op het bedrijfsonderdeel Informatiebeveiliging. In de nabije toekomst valt hierin

geen verbetering te verwachten.

Het negatieve resultaat legt een zwaar beslag op zowel de eigen vermogenspositie als op de

liquiditeitspositie van de onderneming als geheel. Wij adviseren u dan ook maatregelen te treffen, teneinde de negatieve consequenties voor de vennootschap te beperken. Hiertoe is het absoluut noodzakelijk het bedrijfsonderdeel Informatiebeveiliging te saneren en deze activiteiten zo spoedig mogelijk te beëindigen. Wij vertrouwen er op u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Uiteraard zijn wij beschikbaar voor vragen.”

2.7 Klager heeft tijdens de ontslagprocedure bij het UWV verweer gevoerd tegen de verzochte toestemming voor zijn ontslag.

2.8 Het UWV heeft zijn beslissing per brief van 28 mei 2015 aan [B] gezonden, inhoudende toestemming (tot uiterlijk 23 juli 2015) om de arbeidsverhouding met klager op te zeggen. De aan die beslissing voorafgaande overwegingen hielden - onder meer - in:

“Ten aanzien van de ontslagvolgorde bent u van mening dat u onder de werking valt van Bijlage B bij het Ontslagbesluit. U geeft hierbij aan dat u een kleinschalig detacheringsbureau bent dat actief is in de Nederlandse IT-markt. De informatie die u hiertoe overgelegd heeft betreft de verklaring van de accountant dat meer dan 50% van de loonsom wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 BW en het uittreksel van de Kamer van Koophandel waarin staat dat u een uitleenbureau bent. Werknemer daarentegen meent dat er geen sprake is van een uitzendbureau of een uitzendovereenkomst en dat de gewone ontslagregels van toepassing zijn. Op basis van de genoemde stukken en argumenten zijn we van mening dat we redelijkerwijs kunnen stellen dat uw onderneming geen uitzendbureau is en dat bij de toepassing van afspiegelingsbeginsel geen beperking op grond van Bijlage B van het Ontslagbesluit geldt.”

3. De klacht

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

3.2 Ten grondslag aan de klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door klager gegeven aanvulling, de verwijten: dat betrokkene zich bij het afgeven van de hiervoor onder 2.3 weergegeven verklaring en de onder 2.6 weergegeven brief niet, dan wel onvoldoende, onafhankelijk van haar opdrachtgever heeft opgesteld aangezien:

a. volgens de verklaring van betrokkene van 17 februari 2015 [B] voldoet aan artikel 7:690 BW, waarmee het een traditioneel uitzendbureau zou zijn met de sterk vermin-

derde ontslagbescherming van dien, terwijl in werkelijkheid de medewerkers van [B] niet werden uitgezonden maar gedetacheerd en zij allen een vast contract zonder uitzendbeding hadden en

b. de onder 2.6 weergegeven brief van betrokkene van 11 oktober 2012 inhoudelijk incorrect is en zonder enig onderzoek van betrokkene tot stand is gekomen en dat betrokkene heeft geweigerd om alle vragen van klager over de verklaring van 17 februari 2015 te beantwoorden en zelfs om hem te woord te staan.

3.3 Wat door klager 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 niet meer zou zijn toegestaan) doch als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door betrokkenen 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 van de 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 tuchtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA en de 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 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) (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het voor alle accountants geldende deel A en het voor openbaar accountants geldende deel B1 en, voor zover het plaats had ná 4 januari 2014, aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 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.

4.4.1 In haar verweer tegen het klachtonderdeel onder I a. heeft betrokkene aangevoerd:

- dat zij in haar verklaring van 17 februari 2015 niet heeft willen stellen en ook niet heeft gesteld dat [B] voldeed aan artikel 7:690 BW (waarmee het een uitzendbureau zou zijn), doch slechts een oordeel heeft gegeven over de berekening van het percentage van de premieplichtige loonsom dat wordt gerealiseerd met het uitzenden en/of detacheren van werknemers bij opdrachtgevers;
- dat zij telefonisch aan een medewerker van het UWV de strekking van die verklaring heeft toegelicht met de mededeling dat haar verklaring slechts zag op één van de

vereisten bedoeld in Bijlage B van het Ontslagbesluit en dat deze toelichting door het UWV is meegewogen in de beoordeling van de ontslagaanvraag, waarvan klager overigens op de hoogte is.

4.4.2 Tussen klager en betrokkene is niet in geschil dat vrijwel alle medewerkers van [B] gedetacheerd waren bij haar klanten en daar onder leiding en toezicht van die klanten hun arbeid verrichtten. De mededeling van betrokkene onder het kopje "Oordeel" in haar verklaring van 17 februari 2015, te weten:

"Naar ons oordeel bedraagt het percentage van de premieplichtige loonsom dat wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten bedoeld in artikel 7:690 BW van [B] B.V. tenminste 50%. De berekening van dit percentage is in alle van materieel belang zijnde aspecten opgesteld in overeenstemming met artikel 7:690 BW en de eisen die het UWV daaraan stelt."

kan dan ook niet met recht als onjuist worden aangemerkt. Dit oordeel houdt immers iets anders in dan hetgeen is gesteld in de klacht (kort gezegd hierop neerkomend dat [B] een uitzendbureau is), die op dit punt dan ook feitelijke grondslag mist. Nu ook overigens niet aannemelijk is geworden dat deze verklaring een deugdelijke grondslag mist, of dat betrokkene zich tot de afgifte van die verklaring door haar opdrachtgever ongepast heeft laten beïnvloeden, moet het klachtonderdeel onder I. a. ongegrond worden verklaard.

4.5 Ten aanzien van de in klachtonderdeel I. b. bedoelde brief van 11 oktober 2012 heeft te gelden dat klager weliswaar heeft gesteld dat deze inhoudelijk incorrect is en zonder enig onderzoek van betrokkene tot stand is gekomen, maar dat hij ter zake geen enkel bewijs heeft geproduceerd, terwijl betrokkene deze stelling van klager uitvoerig en gemotiveerd heeft betwist. Nu ook overigens niet aannemelijk is geworden dat deze brief een deugdelijke grondslag mist of dat betrokkene zich tot de afgifte ervan door haar opdrachtgever ongepast heeft laten beïnvloeden, moet klachtonderdeel I. b. - gelet op het hiervoor bij 4.3 overwogene - reeds daarom ongegrond worden verklaard.

4.6.1 Op klachtonderdeel II, inhoudende dat betrokkene heeft geweigerd om alle vragen van klager over de verklaring van 17 februari 2015 te beantwoorden en zelfs om hem te woord te staan, is door betrokkene gereageerd met de stelling dat zij klager telefonisch antwoorden heeft gegeven op zijn volgens haar relevante vragen over de verklaring van 17 februari 2015 en hem een aantal malen heeft meegedeeld dat haar opdrachtgever haar had verzocht geen rechtstreeks contact meer met klager te hebben, hetgeen zij uit hoofde van haar verplichting tot geheimhouding had te respecteren.

4.6.2 De Accountantskamer ziet niet in dat betrokkene door in haar contacten met klager zo te reageren op zijn vragen over de verklaring van 17 februari 2015 als zij heeft gedaan, tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Betrokkene heeft zich daarbij mede mogen laten leiden door het verzoek van haar opdrachtgever om niet meer met klager in contact te treden. Klachtonderdeel II moet daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

4.7 De Accountantskamer wil nog wel opmerken dat het, zoals door betrokkene ter zitting zelf ook is toegegeven, beter ware geweest als zij in haar verklaring van 17 februari 2015 de periode waarop deze betrekking heeft, had vermeld. Daarnaast geldt dat het in die brief vervatte oordeel duidelijker verwoord had kunnen worden, nu met

de zinsnede “De berekening is (...) opgesteld in overeenstemming met (...) de eisen die het UWV daaraan stelt.” de indruk kan worden gewekt dat ook aan andere eisen die het UWV stelde om aangemerkt te worden als uitzendwerkgever, was voldaan. Het had eveneens de voorkeur verdiend dat betrokkene in haar brief van 11 oktober 2012 de zinsnede “*Hier toe is het absoluut noodzakelijk het bedrijfsonderdeel Informatiebeveiliging te saneren en deze activiteiten zo spoedig mogelijk te beëindigen.*” minder stellig had geformuleerd. Al deze omissies zijn echter niet zodanig ernstig dat betrokkene daarvan, afzonderlijk dan wel in onderling verband en samenhang bezien, een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

4.8 Op grond van al het hiervoor overwogene moet als volgt worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. E.W. Akkerman (rechterlijke leden) en drs. W.J. Schoonderbeek RA en D.J. ter Harmsel AA RB (leden-accountants), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 5 december 2016.

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 te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.