

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/1800 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 15/1800 Wtra AK van 9 mei 2016 van

X B.V.,
vertegenwoordigd door haar raadsman mr. M.H. den Otter,
K L A A G S T E R,

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats1],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. J.L. Souman.

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 21 augustus 2015 ingekomen klaagschrift van 19 augustus 2015;
- het op 21 oktober 2015 per e-mail en op 23 oktober 2015 per brief ingekomen aanvullend klaagschrift van 21 oktober 2015 met bijlagen;
- het op 23 november 2015 ingekomen verweerschrift van 20 november 2015 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 15 februari 2016 waar zijn verschenen: namens klaagster mr. M.H. den Otter, advocaat te Breda, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. J.L. Souman, advocaat te Epe.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (betrokkene aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht, alsmede doen 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 Betrokkene is sinds 18 februari 2004 ingeschreven in het accountantsregister en is thans als openbaar accountant verbonden aan [Y] Accountancy & Advies B.V. te [plaats1].

2.2 Klaagster is een advocatenkantoor dat zich richt op de belangen van franchisegevers en franchisenemers. Vennoten van het kantoor waren mr. [A] (hierna: [A]) en drs. [B] (hierna: [B]).

2.3 Betrokkene had ingaande 24 september 2012 een arbeidsovereenkomst met klaagster. Betrokkene is in dat kader als econoom ingezet om in dossiers te adviseren. In juni 2014 is de arbeidsovereenkomst in gezamenlijk overleg beëindigd. De samenwerking met betrokkene is nadien voortgezet in de vorm van een managementovereenkomst. Deze overeenkomst is niet schriftelijk vastgelegd. Betrokkene factureerde zijn managementfee vanuit zijn vennootschap [Y] Accountancy & Advies B.V.

2.4 Op 23 januari 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen [B], [A] en betrokkene. Blijkens de notulen van deze bespreking, waarin [B] wordt aangeduid als HB, [A] als JH en betrokkene als [Y], hebben zij de volgende afspraken gemaakt:

1. JH en HB gaan door als aandeelhouders in verhouding 66,6% - 33,4%;
2. (...);
3. (...);
4. [Y] treedt per 1 juli 2014 in als aandeelhouder met 5%, op basis van ingroei model. Certificaten worden verkregen van HB;
5. (...);
6. HB doet met inachtneming van het bovenstaande volledig operationeel kantoormanagement, dus ook inclusief personeel van kantoor. Scheiding tussen management en directievoering. Kantoormanagement berust bij HB. Directievoering berust bij JH;
7. Regelmatig (uitgangspunt wekelijks) overleg JH/HB evt. [Y] over taken;
8. Financieel management worden bij intreding [Y] overgedragen aan [Y] en wordt evenals kantoormanagement met JH besproken, waarbij beroepsregels hebben te gelden;
9. (...);
10. (...);
11. Voor intreding [Y] worden een non-concurrentie en relatiebeding tussen [Y] & JH overeen gekomen, alsmede ook aandeelhoudersovereenkomst moet in onderling overleg en met inachtneming van de beroepsregels goed geregeld en vastgelegd worden. [Y] zal huidige concept ook beoordelen. Afgesproken is dat AOV wordt betaald door privé met volledige compensatie vanuit de zaak. De assurantiebemiddelingskosten worden rechtstreeks vanuit [X] voldaan. Indien uitkering dan wordt management fee

verminderd met uitkering in privé. Voor HB geldt dat bij arbeidsongeschiktheid een korting op zijn fee plaatsvindt van 50% van € 57.000, ofwel een korting van € 23.500;

12. (...);

13. Onderzocht wordt de samenwerking tussen advocaat/RA/econoom en hierop wordt indien nodig structuur aangepast.

2.5 Bij e-mail van 26 juni 2014 aan [A] en [B] heeft betrokkene zijn ongenoegen geuit over het feit dat een half jaar na de bespreking van 23 januari 2014 de afspraken over zijn toetreden tot [X] Advocaten & Adviseurs B.V. nog niet zijn nagekomen. Betrokkene wijst erop dat er inmiddels diverse voorstellen zijn gepasseerd. Betrokkene heeft in zijn e-mail een voorstel gedaan om (alsnog) tot overeenstemming te komen en heeft daaraan toegevoegd:

“Indien jullie niet akkoord gaan met dit voorstel (uiterlijk 30 juni 2014) voel ik mezelf voor mijn familie genoodzaakt dit traject neer te leggen. Dat betekent dan ook dat ik geen certificaten van aandelen meer overneem en dat ik per 15 juli 2014 stop met de werkzaamheden. Tot en met 15 juli breng ik dan nog € 1.500 in rekening. De periode tot en met 30 juni is afgerekend. Dit geldt dan voor jullie beiden, want ik wil geen onderdeel uitmaken van een conflict. Betekent ook dat ik geen werkzaamheden zal verrichten voor klanten van [X] zonder toestemming omdat ik een concurrentiebeding ben overeengekomen. (...).”

2.6 De toetreding van betrokkene tot [X] Advocaten & Adviseurs B.V. heeft nimmer plaatsgevonden, (onder meer) omdat de Nederlandse Orde van Advocaten kenbaar heeft gemaakt dat een samenwerkingsverband zoals dat was voorgenomen, niet is toegestaan.

2.7 De accountantswerkzaamheden voor klagster en twee vennootschappen van [A] werden tot oktober 2014 verricht door [C] Accountants en Adviseurs B.V. Nadat dit accountantskantoor was overgenomen door [D] Accountants B.V. heeft klagster de opdracht aan dit kantoor beëindigd, hetgeen zij heeft bevestigd bij brief van 12 januari 2015.

2.8 In overleg tussen betrokkene en [X] Advocaten & Adviseurs B.V. is besloten dat betrokkene met ingang van 2015 de tussentijdse cijfers van [X] Advocaten & Adviseurs B.V. zal opstellen alsmede de jaarrekening over 2014 en daarnaast in brede zin het financieel management zal voeren. Deze werkzaamheden zijn verricht in het kader van de managementovereenkomst.

2.9 Op advies van betrokkene hebben [A] en [B] een eigen accountant/adviseur ingeschakeld. Voor [A] is dit [E] AA (hierna: [E]) en voor [B] [F].

2.10 Op 9 juni 2015 heeft [A] een e-mail aan betrokkene gestuurd, inhoudende: “[voornaam1] en [voornaam2] klagen bij mij dat ze jou inzake BB al diverse keren per telefoon en mail hebben benaderd, maar dat jij niet reageert. Ik verzoek je hierbij dringend om hen per omgaande van inhoudelijke reacties te voorzien. Zoals bekend is de termijn aan het verstrijken en lopen wij op deze wijze de kans aanzienlijke schade te lijden. Dit moet dus deze week geregeld zijn.”

2.11 Op 11 juni 2015 heeft betrokkene aan [A] een e-mail gestuurd, inhoudende:

“Ik heb duidelijk aangegeven de werkzaamheden voor het opstellen van de jaarrekeningen te zullen uitvoeren. Ik heb duidelijk aangegeven niet als accountant te functioneren en geen samenstellingsverklaring af te geven. Er is bovendien ter zake geen opdrachtbevestiging verzonden. Voor de holdings heb ik tot nu toe enkel twee btw aangiften ingediend. Bij [D] vertrokken in verband met kosten.

Vervolgens heb ik heel duidelijk gemaakt dat het op jouw pad lag om een accountant aan te stellen welke de opgestelde jaarrekeningen zou nazien. Jij had daarvoor [E] op het oog en hebt daar ook voordien met hem over gesproken. In verband met de druk op de cijfers heb ik deze relatief snel opgesteld. In verband met de nu ontstane situatie wil ik de werkzaamheden niet voortzetten. Wel kun je mij de vragen laten weten en kan daarna de jaarrekening worden verstrekt.”

2.12 Op 17 juni 2015 heeft betrokkene een e-mail aan [E] gestuurd, inhoudende: “Inmiddels heb ik van [voornaam3] ([A], *toevoeging Accountantskamer*) begrepen dat hij jou heeft verzocht de cijfers door te nemen. Ik wil voorstellen om de vragen op voorhand te verstrekken zodat we er met de nodige snelheid door kunnen en het mogelijk ook telefonisch af kunnen doen.”

2.13 Bij e-mail van 18 juni 2015 heeft [E] betrokkene gevraagd om een aantal specificaties en de onderbouwing en de afweging van “de status van de goodwill”. Betrokkene heeft hierop bij e-mail van 24 juni 2015 gereageerd en een deel van de gevraagde specificaties verstrekt. Voorts heeft betrokkene meegedeeld dat de andere specificaties zijn aangevraagd bij de administratie en dat deze nog volgen.

2.14 Op 14 juli 2015 heeft betrokkene op advies van zijn advocaat zijn werkzaamheden voor klagster formeel opgeschort.

2.15 Na een viertal e-mails van [E] met het verzoek om een reactie heeft betrokkene per e-mail van 20 juli 2015 aan [E] het volgende meegedeeld: “Overigens heb ik [voornaam3] ([A], *toevoeging Accountantskamer*) ook aangegeven vanuit mijn werkzaamheden binnen de management fee geen werkzaamheden meer te verrichten ten aanzien van zijn vennootschappen. Dit betekent dat geen aangiften meer verzorgd worden. Ik ga er van uit dat ook deze boodschap is aangekomen. Ik heb daarvoor mijn aansluiting in vertrouwen gebruikt en zal dat gezien de verhouding niet meer doen.”

2.16 Op 5 oktober 2015 heeft betrokkene aan [B] een e-mail gestuurd, inhoudende: “Heb met VAHFR afgesproken de werkzaamheden tot aan de repliek zelfstandig te factureren voor een laag tarief van € 145. Dat was namelijk het tarief in de onbetwiste nota’s (laatste nota is tarief ineens verhoogd naar 205). Moeten nog even zien hoe wij dan een en ander verrekenen. Verder heb ik aangegeven dat we het conditiestelsel dan vanuit een nieuwe club factureren. (...)”

3. De klacht

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

3.2 Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop namens klaagster gegeven toelichting, de volgende verwijten:

Betrokkene heeft een klant van klaagster buiten klaagster om bediend; Betrokkene schaadt de relatie tussen klaagster en haar klanten door zelf niet te presteren en geeft geen adequate specificatie van de door hem gepresteerde uren, waardoor klaagster deze niet aan haar klanten kan doorberekenen; Betrokkene werkt niet mee aan de correcte overdracht van het accountantsdossier.

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 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens 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, nu dit plaats had ná 4 januari 2014 worden getoetst 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 klaagster 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 Klaagster heeft ter onderbouwing van klachtonderdeel 1. onder meer gewezen op de notulen van de bespreking van 23 januari 2014, waarin onder punt 11 is vermeld dat er een non-concurrentie- en relatiebeding is overeengekomen. Voorts heeft klaagster gewezen op de e-mail van betrokkene van 26 juni 2014 waarin hij heeft bevestigd dat er een concurrentiebeding is overeengekomen. Uit de e-mail van betrokkene aan [B] van 5 oktober 2015, waarin betrokkene heeft meegedeeld dat hij werkzaamheden aan VAHFR in rekening gaat brengen, volgt dat betrokkene in strijd met het concurrentiebeding heeft gehandeld, aldus klaagster.

4.4.2 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift betoogd dat uit door hem ingewonnen juridisch advies blijkt dat er geen sprake is van een non-concurrentie- en relatiebeding. Er bestond alleen de intentie een non-concurrentie- en relatiebeding overeen te komen in het kader van de toetreding van betrokkene tot [X] Advocaten & Adviseurs B.V.. Deze toetreding heeft echter nooit plaatsgevonden. Betrokkene is dan ook van mening dat het hem vrij staat zaken te doen met wie hij wil.

4.4.3 De Accountantskamer stelt voorop dat er te weinig aanknopingspunten zijn om aan te nemen dat tussen klaagster en betrokkene een non-concurrentie- en relatiebeding is gesloten. In de overgelegde arbeidsovereenkomst van betrokkene is geen non-concurrentie- en relatiebeding opgenomen en over de verplichtingen die voortvloeien uit de kennelijk mondeling gesloten managementovereenkomst is niets vastgelegd. De

twee stukken waarnaar klaagster heeft verwezen, hebben betrekking op de toetreding van betrokkene tot [X] Advocaten & Adviseurs B.V. en vast staat dat over die toetreding is onderhandeld, maar dat zij nooit haar beslag heeft gekregen. In dit verband weegt ook mee dat in die twee stukken geen enkel uitsluitsel wordt gegeven over de reikwijdte van een non-concurrentie- en relatiebeding. Los van het vorenstaande is de Accountantskamer van oordeel dat met de e-mail van 5 oktober 2015 niet is komen vast te staan dat betrokkene een beding met de door klaagster gestelde inhoud heeft overtreden, nu ter zitting betwist is dat VAHFR nog klant was van klaagster en onduidelijk is gebleven of VAHFR een klant was die betrokkene onder voorwaarden wel mocht bedienen. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

4.4.4 Voor zover dit klachtonderdeel tevens inhoudt dat betrokkene in de toekomst in strijd met het veronderstelde concurrentiebeding zal handelen, overweegt de Accountantskamer dat dit verwijt slechts berust op vermoedens van klaagster, zodat hetgeen betrokkene wordt verweten reeds hierom onvoldoende aannemelijk is gemaakt. Dit klachtonderdeel moet daarom ook overigens ongegrond worden verklaard.

4.5.1 Klaagster heeft ter onderbouwing van klachtonderdeel 2. aangevoerd dat betrokkene haar door zijn werkzaamheden op te schorten schade heeft toegebracht door diverse e-mails van een klant met herhaalde verzoeken om een professionele beoordeling niet te beantwoorden. Het betreft onder meer e-mails van een franchisenemer van [G] [plaats2]. Ook een verzoek van een advocate verbonden aan klaagster om feedback op financieel gebied betreffende haar klant [H] van [G] [plaats3] is ondanks diverse e-mails onbeantwoord gebleven. Betrokkene heeft volstaan met de mededeling dat hij niet inhoudelijk zal reageren, omdat [X] Advocaten & Adviseurs B.V. zijn fee niet heeft betaald. Klaagster stelt in dit verband dat de opschorting van de betaling van de fee juist voort is gekomen uit een eerder tekortschieten van betrokkene, te weten dat hij heeft nagelaten een adequate specificatie van de door hem gepresteerde uren te verstrekken. Deze specificatie heeft klaagster nodig om de door betrokkene gewerkte uren aan haar klanten te kunnen doorberekenen. Omdat betrokkene als eerste tekort is geschoten, snijdt zijn beroep op het opschortingsrecht geen hout, aldus klaagster.

4.5.2 Betrokkene heeft uiteengezet dat zijn samenwerking met klaagster per 11 juni 2015 is geëindigd. Daarmee bestaat er geen rechtsverhouding meer tussen hem en klaagster. De hem toekomende fee over juni 2015 is door klaagster niet voldaan en niettemin heeft betrokkene op verzoek van [X] Advocaten & Adviseurs B.V. op 7 juli 2015 een comparitie bijgewoond. Ook heeft betrokkene diverse telefoontjes van klanten van [X] Advocaten & Adviseurs B.V. beantwoord. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat hij altijd achteraf (dat wil zeggen: nadat zijn fee was betaald) een specificatie placht te verstrekken. In overleg met zijn advocaat heeft hij van de door hem in juni 2015 verrichte werkzaamheden alleen het totaal aantal uren opgegeven. Betrokkene heeft zijn factuur voor juni ingetrokken nadat was gebleken dat deze niet zou worden betaald. VAHFR is door betrokkene met instemming van klaagster bediend. Op advies van zijn advocaat heeft betrokkene, nadat klaagster niet aan haar verplichtingen had voldaan, zijn overige werkzaamheden formeel opgeschort. Dit heeft betrokkene aan klaagster kenbaar gemaakt op 14 juli 2015.

4.5.3 De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene de verwijten van klaagster gemotiveerd heeft weersproken en dat klaagster op de verweren van betrokkene niet heeft gereageerd. Klaagster heeft aldus niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene ten

opzichte van de klanten van klaagster niet heeft gepresteerd. Evenmin heeft klaagster aannemelijk gemaakt dat betrokkene ten onrechte een beroep op het opschortingsrecht heeft gedaan. Zo betrokkene al is tekortgeschoten waar het betreft het specificeren van zijn werkzaamheden over juni 2015, levert dat geen tuchtrechtelijk verwijt op, omdat betrokkene die factuur heeft ingetrokken. Gezien het vorenstaande moet dit klachtonderdeel, mede gelet op hetgeen hiervoor bij 4.3 is overwogen, ongegrond worden verklaard.

4.6.1 Klaagster heeft ter onderbouwing van klachtonderdeel 3. het volgende aangevoerd. Klaagster heeft ervoor gekozen om voor de 'normale' accountantswerkzaamheden niet langer betrokkene, maar accountantskantoor [I] te [plaats4], in de persoon van [E], in te schakelen. [E] had naar aanleiding van de door betrokkene opgestelde jaarrekening over 2014 en de door betrokkene verrichte fiscale werkzaamheden een aantal vragen voor betrokkene. [E] heeft een groot aantal malen geprobeerd om een afspraak met betrokkene te maken en deze punten te bespreken. Betrokkene heeft dit echter steeds geweigerd. Hierdoor wordt effectief een concrete overdracht van het dossier geblokkeerd, aldus klaagster.

4.6.2 Betrokkene heeft aangevoerd dat hij niet aangesteld was als accountant van klaagster en dat zijn rol beperkt was tot het opstellen van de tussentijdse cijfers en de jaarcijfers. Van een overdracht van een accountantsdossier kan volgens betrokkene dan ook geen sprake zijn. Betrokkene is van mening dat hij niet verplicht is enige vraag van [E] te beantwoorden en is om deze reden ook niet ingegaan op de uitnodiging van [E] om een afspraak te maken. Dit neemt niet weg dat betrokkene zich bereid heeft getoond om de vragen van [E] schriftelijk te beantwoorden en hem de benodigde stukken aan te leveren. Voor zover betrokkene weet zijn alle hem gestelde vragen beantwoord en alle stukken aangeleverd waarover hij heeft beschikt.

4.6.3 Vastgesteld moet worden dat tussen klaagster en betrokkene geen enkele afspraak was vastgelegd. Uit de door zowel klaagster als betrokkene overgelegde emailwisseling tussen betrokkene en [E] blijkt dat betrokkene in ieder geval eenmaal stukken aan [E] heeft gestuurd. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat hij ook een tweede maal stukken aan [E] heeft gezonden, echter hiervan bevinden zich geen stukken in het procesdossier. Ter zitting is zijdens klaagster desgevraagd verklaard dat niet kan worden gezegd welke specifieke stukken [E] nog had moeten ontvangen van betrokkene. Klaagster heeft aldus, tegenover het gemotiveerde verweer van betrokkene, niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene niet heeft meegewerkt aan een correcte overdracht van de stukken waarover hij beschikte. Dit klachtonderdeel is daarom eveneens ongegrond.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. C.H. de Haan (rechterlijk lid) en P. Mansvelder RA (accountantslid), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Bokseveld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 9 mei 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.