

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17/421 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 17/421 Wtra AK van 11 augustus 2017 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
X B.V.,
statutair gevestigd te [plaats1],
kantoorhoudende te [plaats2],
K L A A G S T E R,
raadsman: mr. L. Hennink

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats1],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. A.M.M. Lemmen.

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 februari 2017 ingekomen klaagschrift van 13 februari 2017 met bijlagen;
 - de op 15 maart 2017 ingekomen brief van 14 maart 2017 van klaagster met bijlage;
 - het op 15 maart 2017 ingekomen verweerschrift van 14 maart 2017 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 12 juni 2017, waar zijn verschenen: namens klagster de heer [A], bijgestaan door mr. L. Hennink, advocaat te Rotterdam, en betrokkene, bijgestaan door mr. A.M.M. Lemmen, advocaat te Utrecht, en vergezeld van mr. [B] (hierna: [B]), bedrijfsjurist bij [Accountantskantoor1] N.V. (hierna: [Accountantskantoor1]).

1.3 Klagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (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 [datum] ingeschreven in het ledenregister van (thans) de Nba en was in de periode van belang werkzaam bij [Accountantskantoor1].

2.2 Betrokkene heeft in 2016 controlewerkzaamheden inzake de jaarrekening 2015 van klagster en de met haar geconsolideerde vennootschap [B.V.1] verricht en samenstellwerkzaamheden ten aanzien van de met haar geconsolideerde vennootschappen [B.V.2] en [B.V.3].

2.3 Tijdens die werkzaamheden is tussen partijen een geschil ontstaan over de aanlevering van de benodigde controle-informatie. Volgens betrokkene konden de controlewerkzaamheden niet voor 1 april 2016 worden afgerond, doordat klagster benodigde controle-informatie niet of niet volledig aanleverde. Klagster heeft [Accountantskantoor1] aansprakelijk gesteld voor het niet afronden van de controlewerkzaamheden op 1 april 2016. Deze aansprakelijkstelling is op 20 mei 2016 weer ingetrokken.

2.4 Een en ander heeft volgens betrokkene tot gevolg gehad dat het overeengekomen budget reeds voor het einde van de controlewerkzaamheden was besteed. [Accountantskantoor1] heeft vervolgens aan klagster te kennen gegeven, mede gezien de betalingsachterstanden van klagster, de controlewerkzaamheden pas voort te zullen zetten na voldoening van een voorschotnota. Nadat deze nota was voldaan en de betalingsachterstanden waren ingelopen, heeft [Accountantskantoor1] de werkzaamheden voortgezet. Vervolgens is een tweede voorschotnota verstuurd door [Accountantskantoor1] die eveneens door klagster werd voldaan.

2.5 Op 22 juni 2016 heeft [Accountantskantoor1] een derde en op 13 juli 2016 een vierde voorschotnota aan klagster gezonden voor de (extra) werkzaamheden inzake de controle van de jaarrekening 2015, beide ten bedrage van € 10.000,-- exclusief BTW.

2.6 Betrokkene heeft op 14 juli 2016 de controleverklaringen voor de jaarrekeningen 2015 van klagster en de met haar geconsolideerde vennootschap [B.V.1] en de samenstellingsverklaringen inzake de jaarrekeningen 2015 van de vennootschappen

[B.V.2] en [B.V.3] verstrekt aan de directie van [X B.V.]. De voorschotnota's waren op dat moment nog niet voldaan.

2.7 Op verzoek van klaagster heeft betrokkene tijdens een bespreking met klaagster op 5 september 2016 een onderbouwing van de voorschotnota's gegeven. In die bespreking heeft klaagster [Accountantskantoor1] machtsmisbruik verweten en gesteld dat zij door toedoen van [Accountantskantoor1] voor een bedrag van € 90.000,-- aan schade heeft geleden en heeft zij gedreigd met een tuchtklacht tegen betrokkene.

2.8 In een e-mailbericht respectievelijk brief van 7 september 2016 hebben klaagster en betrokkene hun standpunt herhaald en beiden een schikkingsvoorstel gedaan. Geen van de voorstellen heeft tot overeenstemming tussen partijen geleid.

2.9 Vervolgens heeft [B], die als senior bedrijfsjurist bij [Accountantskantoor1] werkzaam is, op verzoek van betrokkene de behandeling van de openstaande facturen overgenomen. Bij brief van 20 september 2016 heeft [B] aan klaagster een op het eerdere voorstel van betrokkene gebaseerd schikkingsvoorstel gedaan.

2.10 In een e-mailbericht van 26 september 2016 van klaagster aan [B] staat dat twee facturen [die betrekking hebben op fiscale werkzaamheden, opm. Ack] zijn voldaan met uitzondering van de post "voorbereiden aangifte VPB 2015". Verder staat in dat e-mailbericht het volgende:

"(...)

Uw aanbod d.d. 20 september

Ondanks het feit dat wij getracht hebben [Accountantskantoor1] tegemoet te komen, kunnen wij uit het verlagen van uw aanbod herleiden, dat er vanuit uwerzijde geen enkele intentie is om tot een minnelijke oplossing te komen.

Deshalve zullen wij van uit onze zijde de klachten procedure bij de NBA en accountants kamer opstarten en zien uw incasso maatregelen dan ook met vertrouwen tegemoet."

2.11 In de brief van 30 september 2016 die [B] namens [Accountantskantoor1] aan klaagster heeft gezonden, staat, naast een inhoudelijke reactie op de in het e-mailbericht van 26 september 2016 geformuleerde inhoudelijke bezwaren, onder meer het volgende:

"(...)

Klachtenprocedure

Uit uw e-mail d.d. 26 september 2016 maken wij op dat u voornemens bent een klachtenprocedure te starten bij de NBA en de Accountantskamer. Het is ons echter onbekend wat de grondslag daartoe zal zijn. Tijdens de bespreking op 5 september 2016 heeft u immers te kennen gegeven over te gaan tot het starten van een procedure indien partijen niet tot een minnelijke regeling zouden komen. Wij kunnen ons dan ook niet aan de indruk onttrekken dat u genoemde klachtenprocedure bij NBA en Accountantskamer uitsluitend als pressiemiddel aanwendt teneinde te trachten ons te bewegen tot een u welgevallige minnelijke regeling te komen. Voorgaande kan onder omstandigheden worden aangemerkt als misbruik van bevoegdheid en kwalificeren als een onrechtmatige daad jegens [Accountantskantoor1]. Indien mocht blijken dat u daadwerkelijk misbruik maakt van een bevoegdheid en een onrechtmatige daad pleegt jegens [Accountantskantoor1], dan wel een of meerdere van de aldaar werkzame personen, dan zullen wij genoodzaakt zijn de geleden en nog te lijden schade op u te verhalen.(...)"

Betrokkene heeft een concept van deze brief gezien en dit, naar eigen zeggen, op de feiten gecontroleerd.

3. De klacht

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

3.2 Ten grondslag aan de klacht ligt, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klaagster gegeven toelichting, het verwijt dat betrokkene heeft getracht klaagster af te houden van het indienen van een klacht bij de Accountantskamer en de Nba door te stellen dat het indienen van een klacht onrechtmatig zal kunnen zijn en tot schade voor klaagster zou kunnen leiden als betrokkene de daardoor door [Accountantskantoor1] geleden schade op klaagster verhaalt.

3.3 Wat door/namens klaagster 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 in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) doch - voor zover het daartoe kan dienen - als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene 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 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtspraak 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 De Accountantskamer stelt vast dat de klacht betrekking heeft op een brief van [B] en dus (strikt genomen) geen handelen of nalaten van betrokkene zelf betreft. Betrokkene heeft betoogd dat klaagster op deze grond en op de grond dat de brief enkel betrekking heeft op het declaratiegeschil tussen partijen niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de klacht. De Accountantskamer zal daarom in de eerste plaats de vraag beantwoorden of en, zo ja, in hoeverre betrokkene tuchtrechtelijk verantwoordelijk is te achten voor het in de klacht omschreven handelen van zijn voormelde kantoorgenoot in deze zaak. Uit een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 22 april 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:158) valt af te leiden dat er ten minste enige

(vaktechnische) betrokkenheid van de aangeklaagde accountant dient te zijn bij het gewraakte handelen van een ander die niet is ingeschreven als accountant, wil sprake kunnen zijn van tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van die accountant. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat hij de feiten in het concept van de brief van 30 september 2016 heeft gecontroleerd. Daarnaast gevraagd heeft betrokkene verklaard dat hij niet weet of hij de exacte bewoordingen van de hiervoor onder 2.11 weergegeven, gewraakte passage uit die brief heeft gezien, maar dat de strekking van die passage er wel in stond. De Accountantskamer acht betrokkene dan ook tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor de mededeling waarover geklaagd wordt. Hierbij wordt opgemerkt dat, anders dan betrokkene betoogt, de brief niet enkel een declaratiegeschil tussen partijen betreft. Weliswaar gaat de brief-/mailwisseling met name over (een minnelijke regeling met betrekking tot de) openstaande declaraties, maar de klacht betreft niet het standpunt van betrokkene in dit declaratiegeschil, maar een (aan hem toe te rekenen) reactie op de mededeling dat een tuchtklacht zal worden ingediend, zodat dit verweer reeds op deze grond niet slaagt. De Accountantskamer wijst er terzijde op dat ook een geschil over een declaratie aan haar kan worden voorgelegd, met dien verstande dat de Accountantskamer in een dergelijke zaak een specifieke toetsingsmaatstaf aanlegt.

4.5 Vervolgens ligt ter beoordeling voor of betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de gewraakte passage in de brief van 30 september 2016 op te (laten) nemen. Bij de beantwoording van deze vraag stelt de Accountantskamer voorop dat een accountant zich in het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep altijd toetsbaar moet opstellen. Een accountant dient zich dan ook te onthouden van het uitoefenen van druk om geen tuchtklacht tegen hem in te dienen. Partijen verschillen van mening over de vraag of hiervan sprake is. Naar het oordeel van de Accountantskamer is dit het geval. Betrokkene zelf heeft in zijn verweerschrift onder 4.13 erkend dat de gebruikte bewoordingen hard kunnen overkomen bij klaagster. De omstandigheid dat betrokkene niet heeft aangekondigd in geval van een tuchtklacht zonder meer een actie uit onrechtmatige daad te zullen starten, ontnemt aan de uitlating niet de afschrikwekkende werking. Weliswaar kan in de brief gelezen worden dat, indien de tuchtklacht uitsluitend als pressiemiddel wordt aangewend, (pas) onder omstandigheden sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid en een onrechtmatige daad, maar daaraan wordt, zonder die omstandigheden te expliciteren, in stellige bewoordingen toegevoegd dat, indien hiervan sprake blijkt te zijn, [Accountantskantoor1] genoodzaakt zal zijn om de geleden en nog te lijden schade op klaagster te verhalen. Aangenomen kan worden dat een dergelijke uitlating in het algemeen als een drempel voor het indienen van een tuchtklacht wordt ervaren. Dat de gewraakte mededeling in dit geval mogelijk (ook) onderdeel van de onderhandelingen was, doet daaraan niet af. Door zijn betrokkenheid bij de gewraakte passage in de brief van 30 september 2016 heeft betrokkene gehandeld in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep (artikel 42 lid 1 sub b Wab). De klacht is dan ook gegrond.

4.6 Nu de klacht gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat klaagster in haar reactie op het schikkingsvoorstel van 26 september 2016 onomwonden heeft geschreven een tuchtklacht in te zullen dienen en niet, zoals in het klaagschrift wordt gesteld, dat zij de mogelijkheid hiertoe zal bezien, terwijl, zoals betrokkene onweersproken heeft aangevoerd, klaagster op dat moment ondanks verzoeken daartoe

geen enkele grondslag of nadere motivering daarvoor heeft gegeven. Daardoor kon de indruk ontstaan dat klaagster de aankondiging van een tuchtklacht uitsluitend als pressiemiddel voor het bereiken van een voor klaagster welgevallige minnelijke regeling heeft willen gebruiken. Naar de Accountantskamer begrijpt, heeft [B], onder medeverantwoordelijkheid van betrokkene, getracht met de gewraakte passage hieraan tegenwicht te bieden. Hoewel daarmee op klaagster druk werd uitgeoefend om geen tuchtklacht tegen betrokkene in te dienen, ziet de Accountantskamer in de hiervoor geschetste omstandigheden en het feit dat betrokkene, ondanks de openstaande (voorschot)nota's, in het belang van klaagster de controle heeft afgerond en de in 2.6 genoemde controle- en samenstellingsverklaringen aan klaagster ter beschikking heeft gesteld, echter aanleiding geen maatregel op te leggen.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt ter zake aan betrokkene geen maatregel op;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klaagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,- (zeventig euro) aan klaagster vergoedt.

Aldus beslist door mr. drs. M. Stempfer, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden), S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 11 augustus 2017.

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.