

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16/2595 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

**BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants
(Wtra) in de zaak met nummer 16/2595 Wtra AK van 18
augustus 2017 van**

X RA,
wonende te [plaats1],
K L A G E R,

t e g e n,

registeraccountant,
B E T R O K K E N E,
kantoorhoudende te [plaats2],
raadsman: mr. R.J. Sark.

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 8 november 2016 ingekomen klaagschrift van 1 november 2016 met bijlagen;
- het op 7 februari 2017 ingekomen verweerschrift van dezelfde dag met één bijlage;
- de op 9 maart 2017 ingekomen brief van dezelfde dag van klager met bijlagen;
- de op 13 maart 2017 ingekomen brief van dezelfde dag van de raadsman van betrokkene met de bijlagen 1 en 2.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 20 maart 2017 waar zijn verschenen: klager in persoon, en betrokkene, bijgestaan door mr. R.J. Sark, advocaat te Arnhem, en mr J.E.M. Oude Kempers, advocate te Arnhem.

1.3 Klager 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.

1.4 Van de door betrokkene bij brief van 13 maart 2017 toegezonden stukken heeft de Accountantskamer bijlage 2 wel en bijlage 3 niet tot de gedingstukken toegelaten.

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 sedert [datum] als registeraccountant ingeschreven in het ledenregister van (thans) de Nba.

2.2 Een door klager beheerste vennootschap is een voormalig maat van de maatschap [maatschap1] en de goodwillmaatschap [maatschap2]. Over de aan deze vennootschap toekomende uittredingsvergoeding is een aantal procedures gevoerd. Een van de andere maten was [B.V.1], een door betrokkene beheerste vennootschap.

2.3 Ter beëindiging van de hiervoor bedoelde procedures hebben klager en een tweetal door hem beheerste BV's, gezamenlijk aangeduid als '[X c.s.]', op 20 april 2012 een vaststellingsovereenkomst (productie 1 bij het klaagschrift) gesloten met een viertal BV's en de twee eerder genoemde maatschappen, in die overeenkomst gezamenlijk aangeduid als '[A]'. Namens één van die BV's, [B.V.1], en namens de maatschap [maatschap1] en de goodwillmaatschap [maatschap2], heeft betrokkene de overeenkomst ondertekend. De overige drie BV's zijn; [B.V.2], [B.V.3] en [B.V.4].

2.4 Artikel 1.2 van voormelde vaststellingsovereenkomst luidt:

"[X c.s.] doet ten gunste van [A] afstand van enige aanspraak terzake van het uittreden van [B.V.5] uit de maatschap [maatschap1] en de maatschap [maatschap2].

[A] vrijwaren [X c.s.] voor eventuele aanspraken van [B.V.5] op [X c.s.] wegens het uittreden van [B.V.5] uit de maatschap [maatschap1] en de maatschap [maatschap2]".

2.5 Per aangetekende brieven van 12 maart 2016 (productie 2 bij het klaagschrift) heeft klager [B.V.1], [B.V.2] en [B.V.3] enerzijds en maatschap [maatschap1] en de goodwillmaatschap [maatschap2] anderzijds aangeschreven en daarin onder meer gevraagd:

“Op 24 april 2012 hebben o.a. jullie mij gevrijwaard voor claims van [B.V.5]. Ik wil graag een herbevestiging van jullie zijde dat jullie deze vrijwaring na gaan komen en ook kunnen nakomen. Het laatste bij voorkeur bevestigt met een bankgarantie.”.

2.6 Per aangetekende brieven van 20 april 2016 (productie 3 bij het klaagschrift) heeft klager [B.V.1], [B.V.2] en [B.V.3] enerzijds en maatschap [maatschap1] en de goodwillmaatschap [maatschap2] anderzijds aangeschreven en daarin onder meer gevraagd:

“Zoals reeds genoemd in mijn brief van 12 maart jl. wil ik graag een herbevestiging van jullie zijde dat jullie de aan mij gegeven vrijwaring na gaan komen en ook kunnen nakomen. Het laatste bij voorkeur bevestigt met een bankgarantie.”.

2.7 Per e-mail van 16 september 2016 (productie 4.1 bij het klaagschrift) heeft klager onder andere aan betrokkene het vonnis van de rechtbank [rechtbank] van 14 september 2016 (productie 5 bij het klaagschrift) in de zaak van [B.V.5] tegen onder andere klager gestuurd. De rechtbank heeft daarbij onder andere klager veroordeeld om aan [B.V.5] binnen twee weken € 150.000 te betalen. Klager heeft in zijn e-mail naar aanleiding van het vonnis onder meer geschreven:

“Hieruit blijkt dat [B.V.5] een voorschot moet ontvangen op de uiteindelijke uittreedvergoeding. [B] spreekt over een betaling van € 150.000 per 29 september 2016.

In het kader van mijn vrijwaring vertrouw ik er op dat deze betaling in het kader van de reeds besproken vrijwaring tijdig wordt gedaan.”.

2.8 Per e-mail van 13 oktober 2016 (productie 4.2 bij het klaagschrift) heeft klager onder andere aan betrokkene het vonnis van de rechtbank [rechtbank] van 12 oktober 2016 (productie 1 bij het verweerschrift) in de zaak van [B.V.5] tegen onder andere klager gestuurd. De rechtbank heeft in dit vonnis naar aanleiding van verzoeken tot verbetering de verzochte verbetering afgewezen, maar niettemin onder meer overwogen: “De som opgenomen onder 3.10 in het dictum zou dan € 100.000,-- zijn geweest in plaats van € 150.000,--.

(...)

De rechtbank geeft [B.V.5] in overweging met dit gegeven rekening te houden, indien zij tot executie van het vonnis in het incident wenst over te gaan.”.

In de e-mail van 13 oktober 2016 heeft klager onder meer geschreven:

“Ik heb kennis genomen van bijgaand vonnis (...)

Kan ik er nu van uit gaan dat de vrijwaring wordt nagekomen en je namens mij aan dit vonnis zal voldoen?”.

2.9 Op 26 oktober 2016 is het voormelde vonnis van 14 september 2016 aan klager betekend (productie 5 bij het klaagschrift) en is hem bevel gedaan om binnen twee dagen € 150.000,00, te vermeerderen met rente en kosten, te betalen.

2.10 Per e-mail van 26 oktober 2016 (productie 4.3 bij het klaagschrift) heeft klager aan onder andere betrokkene geschreven:

“Vandaag is bovengenoemd vonnis betekent en ik vaag me af wanneer je de afspraak omtrent de vrijwaring na gaat komen...

Ook op onderstaand mailtje (*Accountantskamer: zie 2.8*) heb ik geen reactie gehad. Het bedrag van € 150.000 moet binnen 2 dagen worden betaald.”.

2.11 Bij brief van 28 oktober 2016 (productie 7 bij het klaagschrift) heeft de raadsman van klager betrokkene gesommeerd om in verband met eerder vermelde vrijwaring binnen vijf dagen een bedrag van ruim € 150.000 ten behoeve van klager over te maken.

2.12 [B.V.1] als schuldenaar en klager als schuldeiser zijn een depotovereenkomst aangegaan, waarbij de schuldenaar een bedrag van € 10.000 ten behoeve van de schuldeiser in depot heeft gestort. Deze overeenkomst is, naar de Accountantskamer begrijpt, op 8 februari 2017 en 9 februari 2017 door respectievelijk schuldenaar en schuldeiser ondertekend.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klager 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 klager ter zitting gegeven toelichting, het verwijt dat betrokkene niet heeft gereageerd op de diverse brieven en e-mails van klager inzake het nakomen van de onder 2.3 vermelde vaststellingsovereenkomst.

3.3 Ter zitting heeft klager zijn klacht dat betrokkene in zijn hoedanigheid van indirect bestuurder van [B.V.1] heeft bewerkstelligd dat deze vennootschap de onder 2.3 vermelde vaststellingsovereenkomst niet is nagekomen, ingetrokken.

3.4 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 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 of 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 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 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 Betrokkene heeft ter zitting zijn verweer dat de klacht op verscheidene gronden niet-ontvankelijk dient te worden verklaard laten varen. De Accountantskamer ziet geen beletsel om de klacht ontvankelijk te achten en zal derhalve de klacht inhoudelijk behandelen.

4.5 De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene niet op de onder 2.5 en 2.6 vermelde brieven en de onder 2.7, 2.8 en 2.10 vermelde e-mailberichten van klager heeft gereageerd. Eerst op de onder 2.11 vermelde brief van de advocaat van klager heeft betrokkene gereageerd, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot onder meer de onder 2.12 vermelde depotovereenkomst. Betrokkene heeft wat betreft de onder 2.5 en 2.6 vermelde brieven ter verklaring aangevoerd dat hij geen toegang meer heeft tot het kantoor waarheen de brieven zijn gestuurd, en dat de brieven niet aan hem zijn doorbestuurd. Hetzelfde geldt voor de betreffende e-mailadressen en de e-mailberichten die daaraan zijn gericht. Bovendien verblijft betrokkene veel in [land] en heeft zijn penvoerder hem niet op de hoogte gebracht van de correspondentie.

4.6 De Accountantskamer is van oordeel dat het verre de voorkeur had verdiend dat betrokkene op de onder 4.5 vermelde brieven en e-mailberichten had gereageerd. De Accountantskamer neemt daarbij in aanmerking dat klager een groot financieel belang heeft bij het verkrijgen van meer zekerheid over het nakomen van de vrijwaring en dat door het uitblijven van een reactie van betrokkene de onzekerheid over die nakoming werd versterkt. De Accountantskamer gaat voorbij aan het verweer van betrokkene dat hij de verzoeken van klager niet heeft ontvangen, mede vanwege zijn verblijf in een (ver) buitenland. Nu betrokkene in Nederland zakelijk actief was en er, naar hij ter zitting heeft verklaard, sprake was van een stortvloed aan juridische conflicten, had betrokkene, zodra hem de toegang tot zijn kantoor werd ontzegd en dat post door zijn kantoor niet werd doorbestuurd en hij geen toegang meer had tot e-mailpostbussen, onverwijld maatregelen moeten treffen om te waarborgen dat hij (weer) per post en per e-mail bereikbaar was. Anderzijds moet worden vastgesteld dat er door of namens betrokkene wel is gereageerd op het verzoek van klager, nadat er in het vonnis van de rechtbank [rechtbank] van 12 oktober 2016 helderheid was geschapen over de omvang van de uit het vonnis van 14 september 2016 voortvloeiende betalingsverplichting van klager.

4.7 Een en ander afwegend acht de Accountantskamer het uitblijven van een eerdere reactie van betrokkene op de brieven en e-mailberichten van klager van onvoldoende tuchtrechtelijk gewicht om te oordelen dat betrokkene in strijd met enige voor hem geldende gedrags- of beroepsregel heeft gehandeld. De klacht dient dan ook ongegrond te worden verklaard. Nu de Accountantskamer reeds op deze grond de klacht ongegrond verklaart, gaat zij voorbij aan hetgeen betrokkene overigens heeft aangedragen.

4.8 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. E.W. Akkerman en mr. E.F. Smeele (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en A.M.H. Homminga AA, (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. H.J. Haanstra, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 18 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.