

Tijdschrift voor

JAAARREKENINGEN- RECHT

4 jaargang 7 - oktober 2012

prof. mr. J.B. Huizink
De benoeming van de accountant

A. Dieleman RA
Dividend in relatie tot vennootschaps- en jaarrekeningrecht

mr. drs. A.G. de Neve
Dreigende discontinuïteit en de jaarrekening

G.-P. den Hollander RA
Een geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening kan niet voldoen aan Titel 9 Boek 2 BW: tijd voor herziening van art. 2:362 lid 9 en 2:393 lid 5 BW

mr. R.H.A. Franken en dr. B. Kamp
IFRS 11 Joint Arrangements in Nederlandse verhoudingen

mr. drs. J.B. Backhuijs RA en drs. A.P.F.J. IJzerman RA
Praktijkcasus. De invloed van (dreigende) discontinuïteit

mr. A.C. van Campen
Noot. Terughoudendheid Accountantskamer bij tuchtklacht met civielrechtelijke achtergrond

Actualiteiten

Terughoudendheid Accountantskamer bij tuchtklacht met civielrechtelijke achtergrond

*Noot bij uitspraak Accountantskamer 10 juni 2011
(Wtra 10/298 en 10/299, LJN YH0174)*

*mr. A.C. van Campen**

1. Inleiding

Wanneer een accountant in zakelijke betrekkingen een standpunt inneemt, geeft dat soms aanleiding tot het indienen van een tuchtklacht bij de Accountantskamer over diens handelen. De klager dient zich er daarbij echter rekenschap van te geven dat de Accountantskamer zich bij het beoordelen van tuchtklachten met een civielrechtelijke achtergrond terughoudend opstelt. Alleen in het geval van bijzondere omstandigheden zal een dergelijke tuchtklacht dan gegrond kunnen worden verklaard. Dit blijkt uit een reeks van uitspraken van die de Accountantskamer in met name 2010 en 2011 heeft gewezen. De uitspraak van 10 juni 2011 wordt hier besproken.

2. Uitspraak Accountantskamer van 10 juni 2011

In de uitspraak van 10 juni 2011 van de Accountantskamer is een klacht aan de orde die is ingediend tegen een tweetal accountants. Deze twee accountants zijn bestuurders en aandeelhouders van BV A. Deze vennootschap verleent onder meer diensten op het gebied van accountancy. Medio 2008 is BV A gaan samenwerken met de drie klagende partijen in deze procedure. Klagers waren voorheen werkzaam bij BV B. De samenwerking met BV A is vastgelegd in een drietal arbeidsovereenkomsten en een intentieverklaring. Klagers zijn op 1 januari 2009 bij BV A in dienst getreden, met de wederzijds uitgesproken intentie om op termijn verder te gaan als zelfstandige ondernemers binnen BV A. Aangezien één van de klagers (klager X) nog gebonden was aan een relatiebeding bij BV B heeft BV A vervolgens tegen betaling van een bedrag ad € 225.000,- een deel van de klantenportefeuille van BV B overgenomen. In dat kader werd klager X door BV B ontheven van zijn relatiebeding. In de loop van 2009 ontstond frictie tussen klagers en de betrokken accountants. Daarbij heeft BV A klagers verweten dat zij grote hoeveelheden bedrijfs- en klantgegevens hebben gekopieerd naar hun privé-computers. De samenwerking tussen klagers en BV A is toen beëindigd. In de algemene voorwaarden van BV A was een beding opgenomen, op basis waarvan het relaties niet toegestaan was om contractuele relaties aan te gaan met ex-medewerkers van BV A. Dit beding had een gelding gedurende één jaar na het vertrek van de bewuste medewerkers en de bepaling was gekoppeld aan een boetebeding. BV A heeft vervolgens diver-

se van haar relaties aangeschreven en gewezen op het voornoemde (boete)beding.

Klagers hebben hierover vervolgens een klacht ingediend bij de Accountantskamer tegen de bestuurders/aandeelhouders van BV A. Klagers hebben gesteld dat betrokkenen de Verordening Gedragscode (VGC) hebben geschonden. Klagers hebben daaraan ten grondslag gelegd dat het bewuste beding in de algemene voorwaarden van BV A een nietige bepaling is. Zij menen dat BV A een wervingsverbod heeft willen creëren, en daarvoor aansluiting had moeten zoeken bij het Model Algemene voorwaarden zoals door de beroepsorganisatie opgesteld. Voor zover BV A heeft bedoeld met de bepaling een relatiebeding te creëren voor de werknemers, is dat volgens klagers in strijd met het schriftelijkheidsvereiste uit boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Verder menen klagers dat ze ten onrechte in een kwaad daglicht zijn gesteld en reputatieschade hebben geleden, doordat BV A haar relaties door middel van brieven op de bepaling van de algemene voorwaarden heeft gewezen als ook op het kopiëren van bedrijfsgegevens naar de privécomputer.

De Accountantskamer overweegt vervolgens dat, behoudens bijzondere omstandigheden, een door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen al dan niet in rechte ingenomen civielrechtelijk standpunt niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden. Bijzondere omstandigheden zouden onder meer pas aan de orde zijn indien een door een accountant ingenomen standpunt te kwader trouw is of naar haar aard gezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep.

De Accountantskamer vervolgt dat het niet aan haar is om een bindend oordeel te geven over de algemene voorwaarden van BV A en evenmin over de overige civielrechtelijke geschilpunten tussen partijen. Die oordelen zijn voorbehouden aan de civiele rechter. De Accountantskamer heeft slechts te beoordelen of de gedragingen van betrokkenen – het verzenden van de bewuste brieven aan de relaties – een zodanig verwijtbare gedraging betreft dat een tuchtrechtelijke maatregel gerechtvaardigd is. De Accountantskamer

* Mr. A.C. van Campen is advocaat bij Van Iersel Luchtman Advocaten.

toetst daarbij aan de in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit (art. 1-100.4 sub a jo A-110.1 c.q. A-150.1 VGC). De Accountantskamer is van oordeel dat zulks in casu niet het geval is. Gesteld noch gebleken is dat betrokkenen bewust in strijd met enige voor hen geldende regelgeving te werk zijn gegaan. Er is geen sprake van (opzettelijke) misleiding van de adressanten van de brieven. Wat betreft het verwijt dat betrokkenen aan derden mededeling hebben gedaan van het kopiëren van klantgegevens overweegt de Accountantskamer dit niet onzorgvuldig te achten, nu het de gegevens van de relaties zelf betreft, en de mededeling feitelijk niet onjuist is. De Accountantskamer verklaart de klacht vervolgens ongegrond.

3. Verhouding tuchtrecht en civiel recht

De terughoudendheid van de Accountantskamer bij de beoordeling van tuchtklachten met een civiele achtergrond wordt bevestigd door de uitspraak van 10 juni 2011. Deze terughoudendheid blijkt eveneens uit diverse andere uitspraken.¹ De Accountantskamer hanteert daarbij consequent dezelfde norm en dikwijls wordt verwezen naar een viertal (kennelijk) 'standaarduitspraken'.²

Daarbij mag er van worden uitgegaan dat het voor het oordeel van de Accountantskamer weinig relevant is of de feiten waarover geklaagd wordt zich voordeden vóór of ná 1 januari 2007.³ Onder het oude recht gold de norm van 'de eer van de stand' (art. 5, Gedrags- en Beroepsregels 1994) die zich ook uitstrekke tot het handelen van de accountant in de privésfeer. Een dergelijk equivalent bestaat onder het huidige recht niet. Wel kent de VGC de fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit (art. 1-100.4 sub a jo A-110.1 c.q. A-150.1 VGC). Deze beginselen brengen met zich dat het een accountant niet past bewust onwaarheden naar voren te brengen.⁴ Wanneer dat bij zakelijke geschillen wel gebeurt, zal de Accountantskamer concluderen dat sprake is van bijzondere omstandigheden die wel degelijk kunnen leiden tot een gegrondverklaring van de ingediende klacht.

Uit de beschikbare jurisprudentie van de Accountantskamer volgt dat in het merendeel van de gevallen waarin geklaagd wordt over civiele geschillen, van voornoemde bijzondere omstandigheden geen sprake was. Ook in de onderhavige kwestie werd de tuchtklacht ongegrond verklaard. De Accountantskamer tracht door haar opstelling mede te voorkomen dat partijen (onnodig) civiele geschillen aan haar voorleggen.

Ook de voorganger van de Accountantskamer stelde zich terughoudend op wanneer sprake was van een tuchtklacht tegen de achtergrond van een civiel geschil of een civiele procedure.⁵ Hetzelfde kan gezegd worden van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, alwaar in hoger beroep geoordeeld wordt over uitspraken van voorheen de Raden van Tucht te Amsterdam en 's-Gravenhage en thans de Accountantskamer te Zwolle.⁶

Uit de uitspraak van 10 juni 2011 blijkt ook dat de Accountantskamer wil voorkomen dat zij de civiele rechter in de wielen rijdt. Zij wil niet op de stoel van de civiele rechter gaan zitten, omdat zij louter kan oordelen over de tuchtrechtelijke toelaatbaarheid van het handelen van de accountant. Ook in het civiele recht is de verhouding tussen de civiele rechter en de tuchtrechter een aantal maal aan de orde geweest. Daarbij heeft de Hoge Raad reeds in 1996 geoordeeld dat het oordeel van de tuchtrechter de civiele rechter niet

bindt en dit oordeel is in 2002 en 2006 door de Hoge Raad nog eens herhaald.⁷ De civiele rechter dient door middel van een zelfstandig onderzoek te komen dat sprake is van bijv. onrechtmatig handelen of een toerekenbare tekortkoming.

4. Slotsom

De uitspraak van de Accountantskamer van 10 juni 2011 bevestigt de terughoudende opstelling van de Accountantskamer wanneer geklaagd wordt over gedragingen van een accountant die betrekking hebben op een civiel geschil. Deze terughoudende opstelling is echter geen vrijbrief voor de accountant om ongestraft bewust onjuiste of misleidende standpunten in te nemen. De Accountantskamer zal in dergelijke bijzondere omstandigheden namelijk schadelijk is voor de goede naam van het accountantsberoep.

1. Wtra 6 december 2010 (10/1069), Wtra 29 maart 2011 (10/1460), Wtra 3 januari 2011 (10/2004), Wtra 17 juni 2011 (10/982), Wtra 18 juli 2011 (10/2097), Wtra 15 augustus 2011 (10/1581).
2. Wtra 2 juli 2010 (10/563), Wtra 13 juli 2010 (10/192), Wtra 13 juli 2010 (09/2073) en Wtra 5 november 2010 (10/543).
3. De datum van inwerkingtreding van de Verordening Gedragscode.
4. Wtra 13 juli 2010 (09/2073).
5. Zie bijv. Raad van Tucht Amsterdam, 28 juni 2005, JT 2006-17.
6. Zie bijv. College van Beroep voor het bedrijfsleven, 25 juli 2003, AWB 02/1681, alsmede 19 augustus 2011, AWB 09/1377 en 09/1378.
7. HR 15 november 1996 (Paardekooper & Hoffman / Leutscher), HR 12 juli 2002, NJ 2003/151 alsmede 13 oktober 2006, JOR 2007/296 (Vie d'Or). Zie ook: A.C. van Campen, 'Accountants onder vuur', *Vereniging Jaarrekeningrecht, Bundel 2008/2009*, Center for Company Law, Boom, p. 20.