

RAAD VOOR GESCHILLEN

van de

Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants

heeft bij wijze van bindend advies de volgende uitspraak gedaan in zake het geschil tussen:

X
eiser

en:

y
verweerster

1. PROCEDURE

2. VASTSTAANDE FEITEN

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van het volgende:

- 2.1 Eiser is vennoot geweest in een maatschap van cardiologen (hierna: de maatschap). Per 1 maart 2011 is eiser uit de maatschap getreden. De maatschap is door de overige vennoten voortgezet.
- 2.2 Verweerster is als accountant werkzaam en verbonden aan [....., hierna: B Accountants, RvG].
- 2.3 Bij brief van 20 april 2009 heeft een accountant, verbonden aan B Accountants, een door de maatschap verstrekte samenstellingsopdracht bevestigd (hierna: de opdrachtbevestiging). In de opdrachtbevestiging is vermeld dat de Algemene Voorwaarden van toepassing zijn. De

opdrachtbevestiging is door eiser namens de maatschap voor akkoord getekend.

2.4 Na het uittreden van eiser uit de maatschap zijn door verweerster de jaarrekeningen 2010 en, later, 2011 over het tijdvak januari en februari 2011 van de maatschap samengesteld.

2.5 Op 26 september 2011 heeft eiser van de raadsman van de voortzettende vennoten een exemplaar van de concept jaarrekening 2010 ontvangen.

Eiser heeft deze laten beoordelen door een andere accountant, verbonden aan [...], hierna: AKB, RvG].

2.6 AKB heeft zijn bevindingen aan eiser gerapporteerd bij brief van 21 november 2011.

Ter zake van het onderdeel "winsttaandeel" concludeerde AKB onder meer het volgende:

"Op basis van bovenstaande gegevens zou volgens onze berekening de kosten van de waarnemer voor een maximumbedrag van € 56.860,46 (in plaats van € 86.763,00) voor rekening komen van [eiser, RvG]. Omdat wij niet beschikken over informatie over het evenredig deel van de diensten, is dit aspect niet in de berekening opgenomen."

2.7 Eiser heeft de bevindingen van AKB aan de voortzettende vennoten voorgelegd, waarna de concept jaarrekening overeenkomstig de conclusie van AKB is aangepast. De gecorrigeerde concept jaarrekening 2010, gedateerd 14 december 2011, is door verweerster aan de voortzettende vennoten toegezonden.

2.8 Eind oktober of begin november 2012 heeft verweerster de concept jaarrekening januari/februari 2011 aan de voortzettende vennoten toegezonden. Aan eiser is daarvan een exemplaar toegezonden.

2.9 Eiser heeft ook de conceptjaarrekening januari/februari 2011 aan AKB ter beoordeling voorgelegd. AKB heeft hierover bij brief van 22 november 2012 gerapporteerd.

Ter zake van het onderdeel "winstverantwoording" concludeerde AKB onder meer het volgende:

"Onder deze post is een bedrag verantwoord van € 140.000. Dit bedrag blijkt voor de helft (over de maand januari 2011) te zijn ontvangen en de andere helft (zijnde de maand februari 2011) is nog te ontvangen blijkens de specificatie van de post "vorderingen"(blz. 18 van het jaarrapport). Dit duidt er op dat de accountant 2 voorschottermijnen van € 70.000 als zijnde de volledige opbrengst heeft verantwoord. Dit roept vragen op.

Afgevraagd dient te worden of de accountant wel heeft gekeken naar de werkelijk in die perio-

de door de maatschap uitgevoerde behandelingen (welke behandelingen ter vergoeding worden ingediend (gedeclareerd) bij de [Stichting..., RvG]. Alsdan zou hem duidelijk moeten zijn geworden dat de opbrengsten ad € 140.000 niet volledig zijn.”

- 2.10 Eiser heeft deze rapportage op 29 november 2012 toegezonden aan de voortzettende vennoten met het verzoek hierop te reageren.
- 2.11 Bij brief van 7 maart 2013 heeft eiser zich tot verweerster gewend met het verzoek om op de brief van 22 november 2012 van AKB te reageren. Eiser deelde mee dat hij van de maatschap geen reactie had ontvangen.
- 2.12 Bij brief van 28 maart 2013 heeft verweerster de brief van eiser beantwoord. Verweerster besloot haar brief met de navolgende conclusie:
- “Wij menen met vorenstaande in voldoende mate te hebben aangegeven dat de jaarrekening 2010 en 2011 (periode 1 januari tot en met 28 februari) op correcte wijze is samengesteld.”*
- Bij haar brief zond verweerster een exemplaar van de – bij randnummer 2.7 genoemde - gecorrigeerde jaarrekening 2010.
- 2.13 Hierna is verder tussen eiser en verweerster gecorrespondeerd over de door verweerster opgestelde jaarstukken en de daaraan ten grondslag liggende stukken.
- 2.14 De voortzettende vennoten hebben de opdracht aan B Accountants ingaande maart 2012 beëindigd.
- In verband hiermee is de jaarrekening over het gehele jaar 2011 door een andere accountant samengesteld.
- 2.15 AKB heeft eiser ter zake van verrichte werkzaamheden twee declaraties gezonden:
- declaratie d.d. 18 juni 2013 (nummer 13.025) ten bedrage van € 7.564,01 incl. BTW;
 - declaratie d.d. 9 oktober 2013 (nummer 13.040) ten bedrage van € 1.113,20 incl. BTW;
- respectievelijk wegens het beoordelen van jaarrekeningen 2010 en 2011 van de maatschap en wegens het leveren van commentaar op correspondentie tussen eiser en zijn wederpartijen.
- 2.16 Op 26 juni 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen eiser en verweerster, onder meer betrekking hebbende op een door eiser gewenste vergoeding van de kosten van AKB.

- 2.17 Op 12 augustus 2014 heeft eiser een klacht tegen verweerster ingediend bij de Klachtencommissie NBA. De Klachtencommissie heeft de klacht bij beslissing van 27 maart 2015 gedeeltelijk gegrond verklaard.
- 2.18 Op 24 mei 2016 heeft eiser, alvorens over te gaan tot indiening van de onderhavige vordering, verweerster in de gelegenheid gesteld de door eiser gewenste vergoeding te voldoen, hetgeen verweerster niet heeft gedaan.
- 2.19 Alle in deze uitspraak genoemde bedragen zijn exclusief BTW tenzij anders is vermeld.

3. VORDERING

- 3.1 Eiser verzoekt de Raad te bepalen dat verweerster de kosten, verbonden aan de werkzaamheden van AKB, aan eiser dient te vergoeden. Voorts dat de aan deze procedure verbonden kosten voor rekening van verweerster worden gebracht.

4. VERWEER

- 4.1 Verweerster heeft zich tegen de vorderingen verweerd op welk verweer de Raad hierna waar nodig zal ingaan.
- 4.2 Verweerster verzoekt de Raad eiser in zijn vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren dan wel deze af te wijzen, met veroordeling van eiser in de kosten van de procedure, een bedrag aan salaris voor de gemachtigde van verweerster daaronder begrepen en voorts te bepalen dat deze kosten dienen te worden voldaan binnen 14 dagen na het wijzen van het bindend advies/arbitraal oordeel, bij gebreke waarvan eiser in verzuim raakt en de wettelijke rente verschuldigd is over deze kosten. Voorts verzoekt verweerster de Raad om eiser te veroordelen tot betaling van de nakosten conform het liquidatietarief op een bedrag van € 131,- ingeval geen betekening hoeft plaats te vinden en op een bedrag van € 199,- ingeval dat de uitspraak/bindend advies betekend dient te worden.

5. BEOORDELING

- 5.1 Verweerster heeft primair een beroep gedaan op het vervallen van de vordering van eiser. Daartoe heeft verweerster, kort samengevat, het volgende aangevoerd.
- 5.2 Op alle werkzaamheden van B Accountants zijn de Algemene Voorwaarden van toepassing. In de opdrachtbevestiging van 20 april 2009, die betrekking had op werkzaamheden over het

jaar 2008, is bepaald dat de opdrachtbevestiging voor de komende jaren van kracht blijft, terwijl in de Algemene Voorwaarden (artikel C lid 3) is bepaald dat de overeenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangegaan. In artikel M staat een vervalttermijn van één jaar na het moment dat de opdrachtgever bekend werd of had kunnen worden met het vorderingsrecht.

De eerste brief van klager aan verweerster dateert van 7 maart 2013. Vanaf dat moment wist eiser dat hij een vorderingsrecht had op verweerster. Verweerster heeft bij brief van 28 maart 2013 gereageerd. Bij brief van 2 juni 2014 heeft eiser meegedeeld een rechtszaak te zullen starten, zodat toen zeer zeker duidelijk was dat hij wist dat hij een vorderingsrecht had. Middels de brief van 17 september 2014 staat in ieder geval onomstotelijk vast dat eiser een vorderingsrecht pretendeerde op verweerster.

Verweerster is van mening dat het recht om een vordering in te stellen is vervallen. Er is sprake van een vervalttermijn die niet kan worden gestuit.

- 5.3 Ter zitting is aan de orde gekomen dat de bepaling van artikel M ook de clause bevat dat de vervalttermijn niet de mogelijkheid betreft om een klacht in te dienen bij de daartoe aangewezen instantie(s) voor klachtbehandeling en/of de Raad voor Geschillen. Verweerster heeft op dit punt gesteld dat de bedoeling van de bepaling is dat de vervalttermijn geldt voor zaken van civielrechtelijke aansprakelijkheid.
- 5.4 De Raad volgt verweerster niet in haar verweer. De aangehaalde bepaling van het slot van artikel M maakt een uitzondering voor onder meer een klacht bij de Raad voor Geschillen. De Raad voor Geschillen oordeelt over geschillen van civielrechtelijke aard, zoals is bepaald in artikel 5 van de Verordening op de Raad voor Geschillen. De uitzondering op de vervalttermijn geldt daarmee voor de onderhavige procedure. Indien al onduidelijkheid over de bedoeling van deze bepaling in de algemene voorwaarden mocht bestaan, dient deze ingevolge de contra-preferentem regel in het voordeel van eiser te worden uitgelegd.
- 5.5 Aan verweerster komt derhalve in deze procedure geen beroep toe op de vervalttermijn.
- 5.6 Verweerster heeft voorts – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd. Een juridische grondslag voor de vordering wordt niet gesteld. Een gesteld problematisch verloop van de informatie, hetgeen verweerster niet onderschrijft, is geen grond voor vergoeding van kosten. Aangezien er een opdracht lag om jaarstukken op te stellen, gaat verweerster er van uit dat eiser heeft gedoeld op een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de gesloten overeenkomst. De ingediende klacht is gedeeltelijk ongegrond bevonden. De derde klachtgrond is gegrond bevonden, waarbij is vermeld dat niet is gebleken dat eiser financieel is benadeeld. Uit de jurisprudentie blijkt dat een tuchtrechtelijke veroordeling niet zonder meer tot gevolg kan hebben dat de betrokkene civielrechtelijk aansprakelijk is.

Voor het krijgen van schadevergoeding moet verzuim zijn ingetreden. Er dient eerst een ingebrekestelling te worden gezonden voordat het verzuim intreedt. Een dergelijke ingebrekestelling is er niet. Hierom kan verweerster niet schadeplichtig zijn.

Eiser heeft zijn eigen accountant meteen opdracht gegeven naar de conceptjaarrekening te kijken.

Verweerster heeft telkens binnen de door eiser gestelde termijn gereageerd en heeft eiser voorzien van een inhoudelijke reactie naar aanleiding van de opmerkingen die de eigen accountant van eiser had gemaakt.

- 5.7 Naar aanleiding van het verweer heeft eiser – zakelijk weergegeven – nader het volgende aangevoerd.

Grondslag van de vordering is een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verbintenis om op zorgvuldige en correcte wijze zorg te dragen voor een jaarrekening. Niet in geschil is dat beide jaarrekeningen niet correct waren.

Het verweer dat eiser verweerster eerst in gebreke had moeten stellen gaat niet op. Eiser was het vertrouwen in verweerster kwijt en kon het kwijt zijn nadat hij haar herhaaldelijk maar vergeefs had gevraagd om de conceptjaarrekening 2010. Verweerster had dat concept uitsluitend aan haar contactpersoon voorgelegd. Eiser kon eind september 2011 al gerechtvaardigde twijfels hebben bij de objectiviteit c.q. zorgvuldigheid van verweerster. In zoverre was zij al tekortgeschoten en in verzuim. Na de fout in de jaarrekening 2010 was het logisch dat eiser de jaarrekening januari/februari 2011 weer aan zijn accountant voorlegde. Eiser heeft diens opmerkingen in maart 2012 aan verweerster voorgelegd, die stelde dat de jaarrekening januari/februari 2011 correct was. De Klachtencommissie heeft bevestigd dat het anders had moeten.

In de rechtspraak zijn gevallen erkend waarin op grond van de redelijkheid en billijkheid verzuim van de schuldenaar kan worden aangenomen zonder een schriftelijke ingebrekestelling. Bovendien geldt de regel dat onder omstandigheden een beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Die situatie doet zich hier voor.

- 5.8 Over de standpunten van partijen oordeelt de Raad nader als volgt.

- 5.9 Ook indien zou worden aangenomen dat de grondslag van de vordering is gelegen in de overeenkomst tussen verweerster en de maatschap, hetgeen beide partijen hebben gedaan, geldt dat voor aansprakelijkheid voor schade wegens een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis in beginsel vereist is dat de betrokken partij, aan wie de tekortkoming wordt verweten, in verzuim is. Dit volgt uit de hoofdregel van artikel 6:74 BW in samenhang met artikel 6:81 e.v. BW. Voor het intreden van verzuim geldt in beginsel dat de schuldenaar in gebreke moet worden gesteld, tenzij, voor zover hier van belang, de schuldeiser uit een mede-

deling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten.

- 5.10 Naar het oordeel van de Raad is niet komen vast te staan dat verweerster is tekortgeschoten op een haar rustende verbintenis jegens eiser. Verweerster heeft conceptstukken opgesteld en die aan haar opdrachtgever toegezonden. In het midden kan blijven dat verweerster er beter aan had gedaan de conceptstukken ook aan eiser toe te sturen. Gebleken is dat, naar aanleiding van het advies dat eiser bij de door hem aangezochte accountant heeft ingewonnen, de conceptstukken zijn aangepast en dat de definitieve stukken niet in het nadeel van eiser zijn vastgesteld.
- 5.11 Daar komt bij dat, indien zou worden aangenomen dat verweerster is tekortgeschoten in een op haar rustende verbintenis jegens eiser, vaststaat dat verweerster niet in gebreke is gesteld. Uit het dossier blijkt dat eiser AKB heeft ingeschakeld op grond van gebrek aan vertrouwen in het werk van verweerster zonder verweerster daarvan vooraf in kennis te stellen, zowel waar het betreft de conceptjaarrekening 2010 als de conceptjaarrekening januari/februari 2011. Dat eiser een eigen accountant heeft ingeschakeld om de concepten van verweerster te laten beoordelen acht de Raad in de gegeven omstandigheden begrijpelijk, maar het brengt in casu niet mee dat verweerster voor de daaraan verbonden kosten aansprakelijk kan worden gehouden.
- In dit verband overweegt de Raad ook dat, anders dan eiser heeft bepleit, niet is gebleken van feiten of omstandigheden die kunnen onderbouwen dat verweerster naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling kan doen.
- 5.12 Het voorgaande brengt mee dat de vordering van eiser zal worden afgewezen.
- 5.13 De Raad stelt de procedurekosten definitief vast op € 210,--. Bepaald zal worden dat deze kosten ten laste van eiser komen als in het ongelijk gestelde partij, alsmede dat de kosten verrekend worden met het door eiser gestorte depot.
- 5.14 Verweerster heeft de Raad verzocht een bedrag toe te kennen aan salaris voor haar gemachtigde en om een veroordeling tot betaling van nakosten.
- De kosten die samenhangen met het door verweerster in verband met de onderhavige procedure gevoerde verweer komen niet voor vergoeding in aanmerking. In het algemeen worden deze werkzaamheden geacht te behoren tot de niet-declarabele bedrijfsactiviteiten van de schuldeiser terwijl de keuze om voor het verweer een gemachtigde in te schakelen niet zonder meer meebrengt dat een vergoeding voor diens werkzaamheden moet worden toegekend. Slechts in bijzondere omstandigheden, waarvan hier niet gebleken is, kan er aanleiding bestaan een vergoeding toe te kennen.

De Raad zal het verzoek tot toekenning van kostenvergoedingen afwijzen.

5.15 Deze beslissing berust op de artikelen 5, 20, 21 en 22 van de Verordening op de Raad voor Geschillen.

6. BESLISSING

De Raad voor Geschillen van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants:

- wijst de vordering af;
- bepaalt dat de procedurekosten ten bedrage van € 210,-- ten laste van eiser komen en dat deze worden verrekend met het door eiser betaalde depot;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen door mr. B.C. Vink, voorzitter, W.F. Merkus RA en E.J. Siebers RA, leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Rijpstra, secretaris, en door de voorzitter en de secretaris ondertekend op 19 december 2016.

secretaris

voorzitter