

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/707 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtspraak accountants(Wtra)van 4 oktober 2010 in de zaak met nummer 10 / 707 Wtra AKvan

X,
wonende te [plaats],
K L A A G S T E R,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennis genomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 4 mei 2010 ingekomen klaagschrift van 3 mei 2010 met bijlagen;
- het op 21 juni 2010 ingekomen verweerschrift van 18 juni 2010 met bijlagen;
- de op 29 juli 2010 ingekomen brief van 28 juli 2010 van klaagster met bijlage;
- de op 4 augustus 2010 ingekomen brief van 2 augustus 2010 van betrokkene bevattende een tweetal nadere bijlagen;
- de op 11 augustus 2010 ingekomen brief van 10 augustus 2010 van betrokkene en
- de op 18 augustus 2010 ingekomen brief van 16 augustus 2010 van klaagster met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 23 augustus 2010 waar zijn verschenen:

- mw. X, klaagster, vergezeld van de heer A,
- Y AA, betrokkene, vergezeld van de heren B AA en C.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (betrokkene aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en 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 accountant-administratieconsulent en openbaar accountant.

2.2 Klaagster is samen met haar drie kinderen tot enig erfgenaam benoemd door haar tante mw. dr. D, hierna te noemen: erflaatster. Erflaatster is overleden op 15 augustus 2008. Bij testament heeft erflaatster betrokkene benoemd tot executeur, welke benoeming door betrokkene is aanvaard.

2.3 In het testament van erflaatster is omtrent de executele onder meer vermeld:

(...)

Het loon

De executeur komt als loon toe het uurloon dat in zijn beroepsgroep gebruikelijk is. De executeur dient een urenspecificatie over te leggen. De door de executeur in de uitoefening van zijn taak gemaakte kosten komen voor rekening van mijn erfgenamen, naar rato van hun verkrijging. (...)

(...)

Informatieplicht

De executeur moet aan een erfgenaam alle door deze gewenste inlichtingen omtrent de uitoefening van zijn taak geven.

Rekening en verantwoording

De executeur wiens bevoegdheid tot beheer van de nalatenschap is geëindigd, is verplicht aan degene die na hem tot het beheer bevoegd is, rekening en verantwoording af te leggen, op de wijze als voor bewindvoerders in de wet is bepaald.

(...)

2.4 De werkzaamheden van betrokkene betreffende de afwikkeling van de nalatenschap hebben onder meer gezien op het opstellen van twee aangiften inkomstenbelasting en de aangifte voor het recht van successie, op het - via een makelaar - doen verkopen en doen leveren van de bij leven door erflaatster bewoonde woning te [plaats], het te gelde maken van effecten en het definitief doen afrekenen van PGB-budgetten.

2.5 Betrokkene heeft op 25 september 2008 aan klaagster een overzicht gezonden van de vermogenspositie van erflaatster per de datum van haar overlijden. Bij brieven van 1 juli 2009 en 25 september 2009 heeft betrokkene aan klaagster overzichten gezonden van de ontvangsten en uitgaven. Betrokkene heeft voor de verkoop van de woning van erflaatster en de daarvoor geldende verkoopprijs expliciet toestemming aan de erfgenamen gevraagd en gekregen. Betrokkene, althans de medewerker van zijn kantoor, de heer C, heeft - voor het overige - (telefonisch) contact onderhouden met de heer A, die voor klaagster optrad.

2.6 Bij brief van 9 maart 2010 heeft betrokkene aan klaagster een nader overzicht gezonden van de ontvangsten en uitgaven, ditmaal over de periode van 1 september 2009 tot 9 maart 2010. In die brief heeft betrokkene uitvoerig aandacht besteed aan de zijns inziens onterechte terugbetaling door het Zorgkantoor van een bedrag van € 4.973,35 aan PGB-budget over het jaar 2007. Betrokkene heeft in die brief klaagster - en haar kinderen - tevens verzocht een door hem opgestelde (akkoord)verklaring te ondertekenen, onder mededeling dat hij na terugontvangst van die verklaringen het saldo van de bankrekeningen, onder aftrek van zijn laatste declaratie, zal doen uitbetalen en die rekeningen zal doen opheffen.

2.7 In reactie op betrokkenes brief van 9 maart 2010 heeft klaagster bij e-mailbericht van 10 maart 2010 aan hem om toezending verzocht van 'het dossier' betreffende de executele, aan welk verzoek betrokkene bij e-mailbericht van 22 maart 2010 is herinnerd. In dat e-mailbericht van 22 maart 2010, verzonden door D die zichzelf betitelde als 'Juridisch adviseur Civiel recht', is onder meer gesteld dat betrokkene niet binnen de gestelde termijn aan zijn verplichtingen heeft voldaan, dat de erfgenamen hem daarvoor wettelijk aansprakelijk kunnen stellen en dat betrokkene een laatste termijn wordt gesteld om uiterlijk 27 maart 2010 alles te hebben afgehandeld, bij gebreke waarvan een kort geding tegen betrokkene zal worden gestart en tegen betrokkene een tuchtrechtelijke klacht zal worden ingediend. Bij brief van 25 maart 2010 heeft betrokkene 'het dossier' aan klaagster toegezonden.

2.8 Na daartoe strekkend verzoek van D voormeld d.d. 30 maart 2010 om zijn declaraties te specificeren, heeft betrokkene bij e-mailbericht van 31 maart 2010 zijn urenspecificaties aan klaagster toegezonden.

2.9 Bij brief van 9 april 2010 heeft een door het kantoor van betrokkene ingeschakelde advocaat gereageerd op de e-mailcorrespondentie van klaagster en de door haar ingeschakelde gemachtigde D.

2.10 Op of omstreeks 14 april 2010 heeft betrokkene de laatste gelden uit de nalatenschap van erflaatster aan klaagster en haar kinderen doen overmaken, waarna aan betrokkene is meegedeeld dat zij diens executeurschap als geëindigd beschouwen.

2.11 Betrokkene heeft voor zijn werkzaamheden als executeur in totaal een bedrag van € 15.187,68 incl. BTW in rekening gebracht.

2.12 Bij brief van 26 april 2010 heeft klagster de Raad voor Geschillen van de NOvAA verzocht de door betrokkene opgestelde declaraties voor zijn werkzaamheden als executeur te beoordelen. Op dat verzoek was ten tijde van de behandeling ter zitting van de onderhavige klacht nog niet beslist.

3. De klacht

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

- a. betrokkene is onzorgvuldig omgesprongen met de gelden van de nalatenschap door onnodig kosten te declareren, door het niet opnemen van de watermeter, door het niet terugvorderen van premie brandverzekering van de koper van de woning en door het kosten van het kopiëren van het dossier te berekenen;
- b. betrokkene heeft onjuist gedeclareerd betreffende uittreksels uit het handelsregister en deze uittreksels ten onrechte buiten het dossier gehouden;
- c. betrokkene heeft werkzaamheden berekend die niet zijn verricht, werkzaamheden dubbel berekend, werkzaamheden berekend die niet zijn verricht op de opgegeven datum en zijn uren ten onrechte naar boven afgerond;
- d. betrokkene heeft niet tijdig verantwoording afgelegd over het door hem gevoerde beheer en het door hem in dat kader overgelegde dossier is niet sluitend en niet verzorgd;
- e. betrokkene heeft de door hem berekende uren onvoldoende gespecificeerd en daardoor een controle daarvan bemoeilijkt;
- f. betrokkene stelt in strijd met de waarheid zijn uiterste best te hebben gedaan om in contact te komen met klagster;
- g. betrokkene heeft ten onrechte alle aan erflaatster gerichte privé-post zelf afgehandeld en die post niet doorgezonden doch weggegooid;
- h. betrokkene heeft ten onrechte en zonder enig overleg met de erfgenamen de bankrekeningen van erflaatster op zijn privé-adres gesteld;
- i. betrokkene is zijn beloften in de brief van 25 maart 2010 niet nagekomen en heeft zonder overleg met de erfgenamen op 1 april 2010 de opdrachten tot betaling van het resterende banksaldo geannuleerd;
- j. betrokkene heeft met de brief van de advocaat van 9 april 2010 klagster willen doen intimideren en willen doen afschrikken, terwijl betrokkene op 6 april 2010 duidelijk te kennen is gegeven dat zij van hem geen antwoord meer verlangde.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 51 Wet AA is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, nu dit plaatsvond na 1 januari 2007,

moet worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening Gedragscode (AA's) (hierna: VGC).

4.3 Daarnaast 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 klachtonderdelen c. en e. betreffen de hoogte en de specificatie van de door betrokkene opgestelde declaraties.

4.4.1 Hierover kan in het kader van een tuchtrechtelijke procedure alleen met succes worden geklaagd, indien betrokkene bij het opstellen en indienen van de declaraties zodanig in strijd met de van hem te verlangen zorgvuldigheid heeft gehandeld dat daardoor aan de orde is een schending van het bij de Wet AA bepaalde (zoals een handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep, een en ander als bedoeld in artikel 51 Wet AA) of van het krachtens die wet bepaalde (zoals de VGC). Het behoort daarmee niet tot de taak van de Accountantskamer om een (bindende) uitspraak te doen over de hoogte van betrokkenes declaraties. Deze taak en de bevoegdheid daartoe is voorbehouden aan de Raad voor Geschillen van de NOvAA en de burgerlijke rechter.

4.4.2 Betrokkene heeft zijn werkzaamheden als executeur op basis van besteding van tijd en kosten doorberekend, wat overeenstemt met wat erfstaatster daarover bij testament heeft bepaald. Betrokkene heeft de urenspecificaties die hij eind maart 2010 aan klaagster heeft toegezonden in een bijlage bij zijn verweerschrift nader toegelicht. Voorts heeft hij aan de Accountantskamer een afschrift gezonden van zijn brief aan de Raad voor Geschillen van de NOvAA van 8 juli 2010 met daarbij gevoegd een overzicht van de door hem gedeclareerde bedragen. Klaagster heeft op beide stukken commentaar geleverd maar daarmee niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene bij het opstellen en indienen van zijn declaraties in strijd heeft gehandeld met de hiervoor gegeven maatstaf. Het gegeven dat klaagster zich niet kan vinden in de door betrokkene gegeven specificatie en/of de nader daarop verstrekte toelichting en/of de omstandigheid dat betrokkene niet geheel adequaat is geweest in zijn specificatie/toelichting, is immers op zichzelf van onvoldoende gewicht om het declaratiegedrag van betrokkene in strijd te achten met het belang van een goede beroepsuitoefening als voormeld. Van tuchtrechtelijk laakbaar handelen door betrokkene is de Accountantskamer dan ook niet gebleken.

4.4.3 Gelet op het bovenstaande falen de klachtonderdelen c. en e.

4.5 Wat klachtonderdeel b. betreft, geldt dat betrokkene ter zitting heeft erkend dat het doorbelasten van de kosten van gewaarmerkte afschriften van uittreksels uit het handelsregister betreffende de koper van erfstaatsters woning onjuist is geweest en dat slechts de kosten van ongewaarmerkte afschriften hadden mogen worden doorberekend. Nu betrokkene uiteen heeft gezet dat zulks een vergissing betreft, de Accountantskamer uit de stukken niet heeft kunnen afleiden dat dat anders zou zijn, niet is gebleken dat deze omissie eerder dan bij klaagschrift aan de orde is gesteld en betrokkene heeft aangeboden om een en ander te corrigeren en het verschil in kosten ad € 64,80 te restitueren, ziet de Accountantskamer geen aanleiding voor een tuchtrechtelijk ingrijpen ter zake. Klaagsters stelling dat door vergoeding van de dienaangaande gemaakte

kosten de door betrokkene opgevraagde uittreksels uit het handelsregister eigendom zijn geworden van de erfgenamen en betrokkene om die reden die uittreksels niet (in eerste instantie, zo begrijpt de Accountantskamer) buiten het overgedragen dossier had mogen houden, is niet op het recht gegrond. Onderdeel b. van de klacht is ongegrond.

4.6 De klachtonderdelen a., d., g., h. en i. zien op de wijze waarop betrokkene als executeur is opgetreden.

4.6.1 Anders dan klaagster kennelijk meent, zijn de bevoegdheden van betrokkene als executeur in de nalatenschap van erflaatster niet te gronden op een overeenkomst (van opdracht of anderszins) of op een zaakwaarneming ten gunste van de erfgenamen. Een executeur heeft eigen bevoegdheden en taken die zijn ingekaderd door de wettelijke regeling in het vierde boek van het Burgerlijk Wetboek en door wat in de uiterste wilsbeschikking dienaangaande is bepaald.

4.6.2 Gelet op voormelde wettelijke regeling en erflaatsters wilsbeschikking had betrokkene onder meer tot taak om de goederen van de nalatenschap te beheren en de schulden van de nalatenschap te voldoen, in welk kader hij bevoegd was om de door hem beheerde goederen te gelde te maken, waarbij betrokkene gedurende zijn beheer als executeur de erfgenamen vertegenwoordigt en aldus een eigen positie heeft, ook tegenover de erfgenamen. Bij dit alles geldt dat in de wilsbeschikking is verwoord dat betrokkene (alleen) bij de tegeldemaking van de door hem beheerde goederen toestemming behoeft van de erfgenamen en voorts de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking zoveel mogelijk in overleg met de erfgenamen bepaalt.

4.6.3 Het voorgaande brengt mee dat betrokkene in zijn hoedanigheid van accountant-administratieconsulent slechts op de uitvoering van zijn taak als executeur kan worden aangesproken indien hij daarbij zodanig in strijd met de van hem te verlangen zorgvuldigheid heeft gehandeld dat daardoor aan de orde is een schending van het bij de Wet AA (zoals een handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep, een en ander als bedoeld in artikel 51 Wet AA) of van het krachtens die wet bepaalde (zoals de VGC).

4.6.4 Tegen de achtergrond van het voorgaande wordt omtrent bedoelde klachtonderdelen overwogen als volgt.

4.6.4.1 Onjuist moet worden geacht het aan betrokkene gemaakte verwijt dat deze onnodig kosten heeft gemaakt voor uittreksels uit het handelsregister, zulks om de hoedanigheid en de gegoedheid van de koper van de woning van erflaatster te kunnen onderzoeken. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is er geen grond voor de conclusie dat betrokkene met het doorberekenen van de kosten van het kopiëren van het dossier aan de erfgenamen voormelde maatstaf heeft geschonden. Bij gebrek aan onderbouwing moet voorbij worden gegaan aan het verwijt van klaagster dat betrokkene heeft nagelaten premie brandverzekering van die koper terug te vorderen. Dat die premie niet in de afrekening met de koper is begrepen, is immers niet gebleken. De juistheid van het verwijt betreffende onvoldoende zorg voor de stand van de watermeter en de waterlevering is, mede tegen de achtergrond van het door betrokkene overgelegde en door klaagster onweersproken gelaten e-mailbericht van klaagster aan de ingeschakelde makelaar d.d. 25 maart 2009 evenmin in voldoende mate gebleken.

4.6.4.2 Anders dan klaagster meent, was betrokkene, zo blijkt uit de uiterste wilsbeschikking én het bepaalde in artikel 4:151 BW, pas aan het einde van zijn beheer verplicht rekening en verantwoording af te leggen. Gelet op klaagsters stelling dat het executelebeheer per 14 april 2010 is geëindigd, kan betrokkene dan ook niet met vrucht worden verweten dat hij niet is ingegaan op klaagsters verzoek d.d. 11 mei 2009 om rekening en verantwoording af te leggen, waarbij zij aangetekend dat betrokkene klaagster wel anderszins van informatie heeft voorzien. Gezien voormelde datum van eindigen van het beheer kan de overdracht van het dossier per 25 maart 2010 door betrokkene aan klaagster niet als ontijdig worden aangemerkt. Dat het op 25 maart 2010 overgedragen dossier niet alle stukken heeft omvat, is door betrokkene erkend. Tegen de achtergrond van klaagsters verzoek om toezending van 'het volledige dossier met de officiële stukken/nota's, bankafschriften' is dat minder zorgvuldig te noemen doch nu betrokkene zonder voorbehoud heeft verklaard deze stukken alsnog aan klaagster toe te zenden, is dit falen naar het oordeel van de Accountantskamer tuchtrechtelijk van onvoldoende gewicht.

4.6.4.3 Evenmin is juist het verwijt dat betrokkene ten onrechte de aan erflaatster gerichte privé-post zou hebben afgehandeld, waarbij, gelet op betrokkenes betwisting ter zake, niet is komen vast te staan dat betrokkene zulke privé-post heeft weggegooid. Vast is komen te staan dat betrokkene klaagster enige malen op de hoogte heeft gesteld van het verloop van de bankrekeningen, waarbij onomstreden is dat de erfgenamen omtrent de verkoop van erflaatsters woning steeds op de hoogte zijn gehouden en zij daarvoor hun consent hebben gegeven. In zoverre is er geen grond om aan te nemen dat betrokkene niet heeft voldaan aan de op hem als executeur rustende verplichting tot verstrekking van informatie en/of tot verkrijging van toestemming.

4.6.4.4 De Accountantskamer vermag niet in te zien dat betrokkene tuchtrechtelijk laakbaar zou hebben gehandeld door voor de toezending van de bankafschriften van de onder de executele vallende bankrekeningen zijn privé-adres als postadres te gebruiken, te minder nu vast staat dat betrokkene aan klaagster periodiek inzicht heeft gegeven in het verloop van die bankrekeningen.

4.6.4.5 Betrokkene heeft onweersproken aangevoerd dat hij de voor 1 april 2010 geagendeerde betalingsopdracht heeft geannuleerd vanwege een boekingsfout en dat hij vervolgens een gecorrigeerde betalingsopdracht aan de bank heeft gegeven. Nu klaagster niet heeft weersproken dat die eerdere betalingsopdracht op een boekingsfout heeft berust en vast staat dat de erfgenamen op of omstreeks 14 april 2010 de laatste gelden uit de nalatenschap hebben ontvangen, valt niet in te zien welk tuchtrechtelijk verwijt betrokkene ter zake treft.

4.6.5 De slotsom is dat de klachtonderdelen a., d., g., h. en i. falen.

4.7 Wat betreft klachtonderdeel f. geldt dat klaagster niet heeft weersproken dat zij periodiek informatie van betrokkene heeft ontvangen en dat zij daarnaast - via de door haar ingeschakelde de heer A - geregeld contact had met (het kantoor van) betrokkene. Tegen die achtergrond valt niet in te zien dat betrokkene, zonder dat hem klaagsters kennelijke wens ter zake bekend was, meer contact met klaagster had moeten zoeken, zoals klaagster hem nu verwijt. Ook hierover wordt zonder succes geklaagd.

4.8 Tot slot geldt aangaande klachtonderdeel j. het volgende. Gezien met name de inhoud van het voor klaagster verzonden e-mailbericht van 25 maart 2010, waarin betrokkene werd bedreigd met een aansprakelijkstelling en een kortgedingprocedure, moet de stelling van klaagster dat betrokkene ten onrechte heeft gereageerd via een brief van een advocaat worden verworpen. Met zo'n inhoud is het immers geenszins onbegrijpelijk dat betrokkene, om zijn belangen te bewaken en om zich te verweren, zich van rechtskundige bijstand heeft laten voorzien, zodat betrokkene hiervan niet met succes een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit is slechts onder bijzondere omstandigheden anders, welke bijzondere omstandigheden in dit geval niet zijn gesteld en ook niet zijn gebleken. Dat betrokkene die brief heeft doen verzenden om klaagster te intimideren en om haar van verdere te stappen te weerhouden, is weliswaar gesteld, doch niet aannemelijk gemaakt, zodat dit geenszins kwalificeert als een dergelijke bijzondere omstandigheid. Klachtonderdeel j. moet daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

4.9 Nu ook overigens niet is gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene in de onderhavige zaak heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende regelgeving, dient op grond van al het hiervoor overwogene als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer :

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. M.J. van Lee en mr. E.F. Smeele, rechterlijke leden, en P.A.S. van der Putten RA en P. van de Streek AA, accountantsleden, en in het openbaar uitgesproken op 4 oktober 2010 in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klaagsterdan wel de voorzitter van de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.