

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/2226 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 11 juni 2012 in de zaak met nummer 11/2226 Wtra AK van

1. B.V.1,
gevestigd te [plaats],
2. X,
wonende te [woonplaats],
KLAGERS,
raadslieden: mrs. J.A. Meijer en O. Huisman,

t e g e n

Y AA,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE.

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 klaagschrift van 24 oktober 2011 met bijlagen, ingekomen op 25 oktober 2011;
- het verweerschrift van 2 januari 2012 met bijlagen, ingekomen op 4 januari 2012;
- een brief van 5 maart 2012 met bijlagen namens klagers, ingekomen op 6 maart 2012.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 16 maart 2012, waar zijn verschenen: X in persoon en als directeur van klaagster onder 1, bijgestaan door mevrouw mr. O. Huisman, advocaat te 's-Gravenhage, en betrokkene in persoon.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (klagers 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 heeft vanaf 14 februari 2007 als accountant en belastingadviseur werkzaamheden verricht voor klagers, B.V.1 (hierna: B.V.1) en haar directeur/grotaandeelhouder X (hierna: X).

2.2 In 2009 heeft B.V.1 enige tijd tegen betaling een boventallige leaseauto van het kantoor van betrokkene gebruikt.

2.3 Op 9 februari 2010 heeft X bij de gemeente [naam] (hierna: de gemeente) een bedrijfskrediet op grond van het Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004 aangevraagd (hierna: het Bbz-krediet). Deze aanvraag is bij beschikking van 21 juli 2010 afgewezen, omdat de onderneming mede op basis van adviezen van het IMK Instituut voor het Midden- en Kleinbedrijf (hierna: IMK) werd beoordeeld als niet levensvatbaar.

2.4 Betrokkene heeft namens X bezwaar aangetekend tegen de afwijzing van de aanvraag bedoeld onder 2.3. In dat kader heeft betrokkene aan het IMK laten weten dat de vorderingen van zakelijke crediteuren in totaal € 40.000,= bedroegen, waaronder een vordering van € 36.000,= van het kantoor van betrokkene. In haar nieuwe advies heeft het IMK geadviseerd het gevraagde krediet van € 100.000,= te verlenen, onder de voorwaarde dat het kantoor van betrokkene de inning van een gedeelte van haar vordering op EKO, ter hoogte van € 20.000,=, voorlopig zou opschorten.

2.5 In reactie op het nieuwe IMK-advies heeft betrokkene per e-mail van 29 oktober 2010 aan het IMK bevestigd dat zijn kantoor bereid was genoegen te nemen met een deelbetaling van € 16.000,= op haar vordering en dat het restant van € 20.000,= zou worden afgelost uit de cashflow, waarbij dat niet ten koste zou gaan van de tijdige aflossing en rentebetalingen aan de gemeente.

2.6 Bij beschikking van 4 november 2010 heeft de gemeente een Bbz-krediet van € 100.000,= verleend aan X. In de beschikking is het volgende vermeld:

"U dient het aan u toegekende krediet aan te wenden volgens onderstaande specificatie:

privé betalingsachterstanden € 52.100

zakelijke betalingsachterstanden:

- crediteuren (waaronder accountant ad € 16.000) € 35.300

- omzetbelasting en loonheffing oud € 12.600 (...)"

Na verrekening van de in afwachting van de beslissing op de Bbz-aanvraag verstrekte voorschotten voor het levensonderhoud (2 x € 1.165,00) resteert een nog aan u uit te

betalen bedrag van € 97.670,00. Dit bedrag zullen wij, op uw uitdrukkelijk verzoek, zo spoedig mogelijk overmaken op bankrekening (...) van Y & Co Accountants en Belastingadviseurs te Rotterdam".

2.7 Op 4 november 2010 heeft de gemeente het bedrag van € 97.670,= overgemaakt op de kantoorrekening van betrokkene. Betrokkene heeft vervolgens crediteuren van klagers aangeschreven met betalingsvoorstellen en betalingen gedaan.

2.8 Bij mail van 10 november 2010 heeft X aan betrokkene gemeld dat hij een tweedehands auto had gevonden met een vraagprijs van € 7.950,=. Daarop heeft betrokkene hem teruggemaid: *"Er is geen geld om deze auto te kopen. Is er een financieringsmogelijkheid? Anders moet je een leaseovereenkomst overnemen van iemand. Ik kan je bij het laatste wel helpen".*

2.9 Eén van de crediteuren van X was B.V.2, het incassobureau van A, de bank waar X een hypothecaire lening had lopen in verband met de aankoop van een pand aan de [straat] in [plaats] (hierna: de straat). Betrokkene heeft bij brief van 10 december 2010 aan B.V.2 een voorstel gedaan tot betaling van de achterstallige hypotheektermijnen van € 5.932,63, zonder bijkomende kosten.

2.10 Op 20 december 2010 heeft X aan B.V.2 op haar verzoek een verklaring gemaid, waarin stond dat hij zijn niet toestemming had gegeven om de straat tijdelijk antikraak te bewonen. Bij brief van diezelfde datum heeft B.V.2 aan X bericht: *"Momenteel worden door B.V.2 activiteiten ontplooid die moeten leiden tot verkoop van het onderpand gelegen aan straat (...) Uw huidige achterstand bedraagt € 6.875,07 (...) Bij verkoop van de woning zal dit worden verrekend (...)".* De straat is in juni 2011 gedwongen verkocht, nadat de bank van de rechter verlof had gekregen het huurbeding uit de leningsovereenkomst in te roepen tegen degenen die in het pand verbleven.

2.11 Uit het Bbz-krediet is € 23.124,47 aan betrokkene betaald ter zake van de vordering van zijn kantoor. Van de schulden waarvan aflossing was beoogd met het krediet zijn er twee niet betaald: Deurwaarderskantoor1 voor € 1.675,= en B.V.2 voor € 5.932,63. Betrokkene heeft omtrent de besteding van het bedrijfskrediet in maart 2011 aan de gemeente gerapporteerd.

2.12 In de loop van 2011 is betrokkene bij X meer en meer gaan aandringen op betaling van de (nieuwe) facturen van zijn kantoor, waarbij hij heeft meegedeeld zijn werkzaamheden te moeten neerleggen als geen betaling zou volgen. In april 2011 heeft betrokkene zijn werkzaamheden opgeschort. Uiteindelijk heeft X zich tot een advocaat gewend, die in oktober 2011 aan betrokkene heeft laten weten dat X door toedoen van betrokkene schade had geleden en de onderhavige tuchtklacht in het vooruitzicht heeft gesteld.

3. De klacht

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

a) Betrokkene heeft uit eigen belang en gewin aan B.V.1 een 'peperduur' autoleasecontract geadviseerd en aangeboden;

b) De door betrokkene uitgevoerde sanering van schulden is mislukt doordat schuldeiser B.V.2 niet is betaald terwijl betrokkene wel heeft gezorgd dat zijn eigen declaraties zijn betaald;

- c) Betrokkene heeft zijn werkzaamheden ontijdig opgeschort/beëindigd;
- d) Betrokkene heeft zich tegenover derden onbetamelijk en beledigend uitgelaten over klagers;
- e) Betrokkene heeft de met klagers overeengekomen interne klachtbehandeling veronachtzaamd.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 51 van de Wet op de Accountants-administratieconsulenten (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 De Accountantskamer stelt voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers 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.

4.3 Ten aanzien van het klachtonderdeel onder a) is de Accountantskamer van oordeel dat tegenover het verweer van betrokkene niet aannemelijk is geworden dat hij B.V.2 of X (opnieuw) een (al dan niet 'peperduur') autoleasecontract heeft proberen 'aan te smeren'. De hiervoor onder 2.8 geciteerde e-mail bevat slechts een aanbod om te helpen, maar niet een advies om een auto te leasen waar betrokkene zelf enig belang bij had. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

4.4 Ten aanzien van het klachtonderdeel onder b) geldt het volgende. Het is een feit dat de vordering van schuldeiser B.V.2 ter zake van achterstallige hypotheektermijnen niet is betaald, terwijl deze wel op de lijst van te betalen schulden stond. Betrokkene voert hiervoor als reden aan dat de bank, die de hypotheek op de straat had verstrekt, X niet meer als klant wilde hebben omdat hij derden in het pand liet wonen, wat in strijd was met de leningovereenkomst. Volgens betrokkene was B.V.2 niet eens geïnteresseerd in betaling van de achterstallige termijnen, maar alleen in verkoop van het pand. Voor deze lezing van betrokkene is steun te vinden in de feiten. X heeft immers op verzoek van B.V.2 een verklaring over inwoning verstrekt, waarna B.V.2 hem per kerende post heeft laten weten dat de verkoop van het pand in gang was gezet. Die brief van B.V.2 bevat, anders dan namens X is betoogd, geen aanmaning of sommatie tot betaling van de achterstand, terwijl gebruikelijk is dat indien een bank vanwege achterstand in de betalingen executoriale verkoop van het onderpand overweegt, de schuldenaar de gelegenheid krijgt de achterstand alsnog aan te zuiveren om zo de verkoop te voorkomen. De Accountantskamer is dan ook van oordeel dat betrokkene dit klachtonderdeel genoegzaam heeft weerlegd. Van het feit dat de schuld aan B.V.2 niet is betaald, kan betrokkene geen verwijt worden gemaakt en dit klachtonderdeel is dan ook in zoverre ongegrond.

4.5 Klachtonderdeel b) betreft voorts het uit het Bbz-krediet innen van facturen van betrokkenes kantoor tot een hoger bedrag dan de afgesproken € 16.000,=. Hierover wordt als volgt overwogen. Vast staat dat betrokkene uit het Bbz-krediet in ieder geval € 23.124,47 aan facturen van zijn kantoor heeft voldaan. Dat is meer dan het met het IMK en de gemeente afgesproken bedrag van € 16.000,=. Hiermee heeft betrokkene

in strijd gehandeld met die afspraak. Dat wordt niet gerechtvaardigd doordat de schuld van klagers aan betrokkene inmiddels verder was opgelopen en er meer openstond dan

€ 20.000,=, het bedrag waarvan betrokkene had toegezegd het niet uit het Bbz-krediet te zullen nemen, maar het in de loop van de tijd uit de cashflow te laten voldoen. Het moge zo zijn dat klagers de schuld verder lieten oplopen, maar dat was geen vrijbrief voor betrokkene om in afwijking van de afspraak met de gemeente een groter deel van het Bbz-krediet aan te wenden voor betaling van zijn openstaande declaraties. Die afspraak was immers een van de voorwaarden waaronder de gemeente bereid was geweest het krediet aan X te verstrekken, ondanks de twijfel over diens kredietwaardigheid. In dit licht is niet relevant of X er zelf mee had ingestemd dat meer dan € 16.000,= van het krediet werd gebruikt voor de betaling van de openstaande facturen. Terzijde kan op dit punt overigens opgemerkt worden dat in deze procedure niet is gebleken dat die instemming van X er was. Naar het oordeel van de Accountantskamer is het schenden van de aan de gemeente gedane toezegging als in strijd met de voor betrokkene geldende fundamentele beginselen integriteit en professioneel gedrag tuchtrechtelijk verwijtbaar, zodat dit klachtonderdeel in zoverre gegrond is.

4.6 Met betrekking tot klachtonderdeel c) overweegt de Accountantskamer dat het een accountant volgens haar vaste jurisprudentie in het algemeen vrij staat (civielrechtelijke) rechtsmaatregelen te nemen ter bewaking van het eigen belang - financieel of anderszins - maar dat hij daarbij een zorgvuldige belangenafweging dient te maken tussen zijn eigen belang en de (voor hem kenbare) belangen van de ander, die als gevolg van die te nemen rechtsmaatregelen kunnen worden geschaad. Opschorting is een rechtsmaatregel als hiervoor bedoeld. Betrokkene heeft in dit verband in het verweerschrift onweersproken aangevoerd dat klagers vele toezeggingen tot betaling niet zijn nagekomen en dat zij daartoe "*meer dan honderd maal*" zijn aangemaand. Gesteld noch gebleken is dat betrokkene zijn werkzaamheden geheel onverhoeds heeft opgeschort. Onweersproken is dat betrokkene ten tijde van die opschorting slechts twee schuldeisers niet had betaald. Een daarvan was B.V.2 Van deze niet-betaling is hiervoor al geoordeeld dat betrokkene daarvan geen verwijt valt te maken. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat hij de tweede schuld waarschijnlijk niet heeft betaald doordat de schuldeiser niet met het betalingsvoorstel had ingestemd. Van de zijde van klagers is daarop niet gereageerd. Gelet op het vorenstaande kan betrokkene niet worden verweten dat hij zijn werkzaamheden voor klagers heeft opgeschort. Daaruit volgt dat klachtonderdeel c) ongegrond is.

4.7 Klachtonderdeel d) kan bij gebreke aan feitelijke grondslag niet slagen. Niet gebleken is immers dat betrokkene naar derden buiten zijn kantoor onbetamelijke of beledigende uitlatingen over klagers heeft gedaan, wat er ook gevonden mag worden van de bewoordingen waarin betrokkene zich binnen zijn kantoor - overigens ook vaak in 'cc' aan klagers - over klagers heeft uitgelaten. Het klachtonderdeel is ongegrond.

4.8 Ook het onder e) opgenomen klachtonderdeel treft geen doel. In het klaagschrift is slechts vermeld dat 'de interne klachtprocedure is veronachtzaamd', zonder dat dit verwijt verder is uitgewerkt. Tijdens de behandeling ter zitting is gebleken dat betrokkene deze opmerking in het klaagschrift niet als onderdeel van de klacht had opgevat, zodat hij daartegen geen verweer heeft gevoerd en er ter zitting - dan ook - niet uitgebreid op heeft kunnen reageren. Met zijn verklaring ter zitting dat de klachtcoördinator van zijn kantoor wel naar de klachten heeft 'gekeken', heeft hij naar het oordeel van de

Accountantskamer de - niet geadstrueerde - klacht voldoende weersproken. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

4.9 Ten slotte hebben klagers nog opmerkingen gemaakt over het niet verschaffen van informatie over het verloop van de sanering van de schulden maar daarover niet expliciet geklaagd. Nu het klaagschrift dient als de basis voor de beoordeling van de zaak, moet dit punt onbesproken blijven. Ten overvloede merkt de Accountantskamer op dat de gestelde gebrekkige informatievoorziening tegenover het gemotiveerde verweer van betrokkene ter zitting niet aannemelijk is gemaakt.

4.10 De slotsom van al het hiervoor overwogene is dat onderdeel b) van de klacht deels gegrond is. De Accountantskamer is van oordeel dat aan betrokkene daarvoor de maatregel van berisping moet worden opgelegd. De gemeente heeft immers het Bbz-krediet alleen aan X willen verstrekken - terwijl zij het risico eigenlijk te groot vond - onder de voorwaarde dat betrokkene 'een duit in het zakje' zou doen door af te zien van directe betaling van een groot deel van de vordering van zijn kantoor. Betrokkene heeft dit vertrouwen van de gemeente geschonden, terwijl aangenomen mag worden dat het vertrouwen (mede) was gestoeld op het gegeven dat betrokkene accountant is en juist van een accountant mag worden verwacht dat deze op integere wijze zijn afspraken nakomt. Dit acht de Accountantskamer verwijtbaar. Bij oplegging van de maatregel houdt de Accountantskamer er wel rekening mee dat de extra betaling aan betrokkene er niet toe heeft geleid dat andere crediteuren niet betaald hebben gekregen en dat betrokkenes kantoor op zichzelf recht had op betaling van zijn declaraties.

4.11 De Accountantskamer merkt ten slotte, en nu hierover niet is geklaagd ten overvloede, op dat, indien een accountant gelden in beheer houdt voor een cliënt, het voor een zich professioneel gedragende accountant sterk aanbeveling verdient dat die gelden niet worden gehouden op de kantoor(derden)rekening, maar op een (derden)rekening die toebehoort aan een entiteit - bijvoorbeeld een stichting - die onder een ander bestuur valt dan het accountantskantoor.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdeel b) deels gegrond, zoals hiervoor weergegeven;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **berisping**;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. M.B. Werkhoven en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden) en J. Maan AA en drs. E.J.F.A. de Haas RA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 11 juni 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagers en betrokkene, dan wel de voorzitter van het NIVRA of 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.