

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/2126 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

TUSSENBESLISSING van 25 februari 2012 in de zaak met nummer 11/2126 Wtra AK van

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

t e g e n

Y,
registeraccountant,
wonende te [woonplaats],
B E T R O K K E N E.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende in de zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken:

- het op 30 september 2011 (via mr. J.P. van Ginkel van de voormalige Raad van Tucht voor RA's en AA's te 's-Gravenhage) ingekomen klaagschrift, gedateerd 26 september 2011, met bijlagen;
- de op 14 oktober 2011 ingekomen brief van klaagster van 11 oktober 2011, met bijlage;
- de op 28 oktober 2011 ingekomen brief van klaagster van 18 oktober 2011, met bijlage;
- het op 1 december 2011 ingekomen verweerschrift, gedateerd 30 november 2011;

- de op 7 december 2011 ingekomen brief van klagster van 5 december 2011, met bijlagen.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de Accountantskamer van 10 februari 2012, waar verschenen zijn: klagster X en betrokkene Y RA, laatstgenoemde tot bijstand vergezeld van diens raadsman mr. J.A. Venema, advocaat te Emmen.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht, onderscheidenlijk doen toelichten 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 Klagster is in januari 2006 van echt gescheiden van de heer A, die vanaf 1999 handelde onder de naam "A Handelsbedrijf" te [plaats]. Die onderneming bestond uit de verkoop van handschoenen en laarzen die door A zelf waren ontwikkeld. De brandbestendige laarzen en handschoenen werden o.a. aan brandweer, politie en reinigingsbedrijven verkocht.

2.2 Vanaf 1999 heeft het kantoor "Accountants en Adviseurs1" te [plaats] (hierna: Accountants en Adviseurs1) verschillende accountantswerkzaamheden voor A verricht met betrekking tot de door hem geëxploiteerde eenmanszaak. Het merendeel van die werkzaamheden werd verricht door betrokkene, die toen als openbaar accountant aan dat kantoor verbonden was. In verband met deze werkzaamheden heeft Accountants en Adviseurs1 diverse declaraties bij A ingediend.

2.3 Vanaf 1 juni 2002 tot en met 31 augustus 2002 heeft A zijn verkoopactiviteiten formeel verricht ten gunste van B.V.1, een aan B.V.2 te [plaats] gelieerde vennootschap. A had en heeft geen aandelen in die vennootschap. Deze BV heeft de omzet gefactureerd aan de afnemers.

2.4 Op 24 oktober 2002 heeft A zijn onderneming verkocht aan B.V.2 In de koopovereenkomst is onder meer het volgende bepaald:

"1. BV2 koopt en neemt over de eenmanszaak van de heer A naar de situatie per 31 augustus 2002. De heer A verkoopt en draagt over aan BV2 de eenmanszaak Handelsonderneming A gevestigd te [plaats] (...) Dit met uitzondering van de verplichtingen die de heer A heeft aan de Rabobank.

2. De overdracht conform artikel 1 geschiedt naar de situatie per 31 augustus 2002. De balans per die datum is bij deze overeenkomst gevoegd.

3. Het eigen vermogen van de balans per 31 augustus 2002 sluit met een saldo van negatief € 84.593,00 (...).

4. Gelet op het negatieve eigen vermogen zou de heer A het bedrag van € 84.593,00 dienen bij te storten teneinde het negatieve vermogen aan te vullen. Bij overdracht verstrekt BV2 aan de heer A een lening ter grootte van € 50.000,00. Het restant dient de heer A zelfstandig te regelen middels kredietfaciliteiten te regelen bij de Rabobank (...).

5. Ontbinding van deze overeenkomst zal plaats vinden indien de heer A niet uiterlijk op 1 december 2002 ten behoeve van het verschil tussen de aanvulling van het eigen

vermogen groot € 84.593,-- en de door BV2 te verstrekken lening groot € 50.000,-- een financiële regeling heeft getroffen met de Rabobank. (...)

7. Aan de heer A zal door BV2 een arbeidsovereenkomst worden aangeboden met daarin de volgende uitgangspunten: ...

8 Bonusregeling: aan de heer A wordt een bonusregeling ter beschikking gesteld. Deze houdt in dat ieder jaar dat de heer A werkzaam is bij BV2 en de resultaten van BV2 de bonusregeling toelaat, dat de heer A gedurende vijf jaren ieder jaar een bedrag van € 10.000,00 (bruto) ter beschikking wordt gesteld. Dit bedrag dient te worden aangewend ter aflossing van de door BV2 aan de heer A beschikbaar gestelde lening.

9. Lening. Conform artikel 4 wordt aan de heer A een lening groot € 50.000,00 ter beschikking gesteld. De condities van deze lening zijn als volgt: ...

9.2. Aflossing in vijf jaarlijkse termijnen van € 10.000,00. (...)

11. Regelingen met schuldeisers

Het is de heer A uitdrukkelijk bekend dat BV2 een regeling met de schuldeisers van de eenmanszaak van de heer A zal proberen te treffen (dit met uitzondering van de Rabobank aangezien die schuld niet zal worden overgenomen). De heer A zal zich volledig inzetten om een dergelijke regeling te bewerkstelligen. Het is hem ook bekend dat eventuele voordelen van een regeling volledig toekomen aan B.V.2

2.5 Betrokkene heeft A in het kader van de overdracht geadviseerd. Hij heeft de balans per 31 augustus 2002 opgesteld en is betrokken geweest bij de opstelling van de overeenkomst en heeft het concept daarvan een aantal malen met A doorgenomen.

2.6 B.V.3 trad in de verkooptransactie op als medefinancier van B.V.2 Op het moment van de verkoop van de onderneming was B.V.3 cliënt van Accountants en Adviseurs1.

2.7 Tussen Accountants en Adviseurs1 en A was ten aanzien van de openstaande declaraties in 2001 een betalingsregeling overeengekomen. A heeft in totaal € 6.645,36 afgelost. In oktober 2002 heeft A de betalingen gestopt. Accountants en Adviseurs1 heeft hem vervolgens meermalen gesommeerd tot betaling van het openstaande bedrag van € 10.005,32 betreffende een negental nota's die zijn verzonden in de periode van 24 oktober 2001 tot en met 8 maart 2003. A is niet tot betaling overgegaan. Vervolgens heeft Accountants en Adviseurs1 op 14 juli 2003 A bij de rechtbank [plaats] tot betaling gedagvaard.

2.8 Bij de rechtbank [plaats], sector Kanton, is daarnaast een procedure aanhangig geweest over de arbeidsovereenkomst tussen B.V.2 en A.

2.9 Bij de rechtbank te [plaats] is vervolgens in eerste aanleg tussen Accountants en Adviseurs1 en A geprocedeerd. De rechtbank heeft in een tussenvonnis van 15 maart 2006 de vordering van Accountants en Adviseurs1 afgewezen. Daartoe heeft zij overwogen dat de schuld van A bij de overdracht van zijn bedrijf aan BV2 met (impliciete) toestemming van Accountants en Adviseurs1 is overgedragen aan BV.2 Dat betekende volgens de rechtbank dat Accountants en Adviseurs1 in beginsel slechts betaling kan vorderen van BV.2 Voorts had de rechtbank overwogen - samengevat - dat zo het al juist zou zijn dat de overeenkomst tussen A en BV2 later is ontbonden of vernietigd, dit niet automatisch betekent dat de vordering van Accountants en Adviseurs1 weer is teruggegaan op A. De reconventionele vordering van A heeft de rechtbank bij eindvonnis van 28 juni 2006 eveneens afgewezen. Accountants en Adviseurs1 heeft bij exploit van 28 juli 2006 hoger beroep ingesteld tegen de beide vonnissen. De memorie van grieven

werd op 4 oktober 2006 genomen. A is niet verschenen in hoger beroep. De reconventionele vordering van A speelde aldus in hoger beroep geen rol meer.

2.10 In zijn arrest van 7 februari 2007 liet het gerechtshof te Leeuwarden de vonnissen van de rechtbank [plaats] wat betreft de reconventie in stand en vernietigde het hof deze vonnissen wat betreft de conventie. Het hof veroordeelde -onder meer- daarbij A tot betaling van de hoofdsom plus wettelijke rente vanaf 4 mei 2006. In dat arrest overwoog het hof onder 11 tot en met 13 het volgende:

“11. Bij grief 3 stelt Accountants en Adviseurs1 dat de rechtbank in het eindvonnis ten onrechte voorbij is gegaan aan de door Accountants en Adviseurs1 aan A en BV2 gezonden mededeling ex art. 6:158 BW.

12. Het hof overweegt het volgende. Nadat de rechtbank reeds in haar tussenvonnis de vordering van Accountants en Adviseurs1 definitief had afgewezen, heeft Accountants en Adviseurs1 in een nadien genomen akte een schrijven van haar raadsman d.d. 4 mei 2006 in het geding gebracht. In deze brief, gericht aan A, deelt de raadsman van Accountants en Adviseurs1 het volgende mee: *"Enkel indien en voor zover er toch sprake zou zijn geweest van schuldovername in de zin van artikel 6: 155 BW (. . .) merkt Accountants en Adviseurs1 uitdrukkelijk op dat, (. . .) zij de schuld weer op de eerste schuldenaar, dat wil zeggen A, wenst te doen overgaan. Een kennisgeving van deze mededeling zal tevens worden gedaan aan BV1."*

Mede gelet op het feit dat de verklaring van de raadsman van Accountants en Adviseurs1 dateert van ná het tussenvonnis van 15 maart 2006, was er naar 's hofs oordeel voor de rechtbank geen reden om op grond van deze verklaring in haar eindvonnis terug te komen op hetgeen zij in het tussenvonnis had overwogen. In dit opzicht faalt de grief 13. Het voorgaande laat echter onverlet dat een partij in hoger beroep nieuwe stukken kan inbrengen, ook stukken die dateren van na de bestreden beslissing in eerste aanleg. Het hof zal derhalve thans het bedoelde stuk wel betrekken bij zijn beoordeling. Nu de overeenkomst van 24 oktober 2002 klaarblijkelijk ontbonden is - partijen hebben geen uitvoering gegeven aan de overeenkomst en de voorwaarde vermeld in art. 5 is nimmer vervuld - doet zich de situatie voor van art. 6: 158 BW. Gelet op de verklaring van 4 mei 2006 heeft daarom te gelden dat met ingang van het tijdstip van kennisgeving, 4 mei 2006, de schuld weer is overgegaan op A. Derhalve is thans A wederom de schuldenaar van Accountants en Adviseurs1. Daarmee slaagt grief 3.”

3. De klacht

3.1 In haar klaagschrift heeft klaagster betrokkene diens handelen en nalaten met betrekking tot de advisering van A in het kader van de overdracht en bij de opstelling van de overeenkomst verweten.

3.2 In de op 7 december 2011 ingekomen brief van klaagster van 5 december 2011, met bijlagen, heeft klaagster gesteld dat aan de voorwaarden vermeld in artikel 5 van de overeenkomst wel was voldaan en klaagt zij erover dat betrokkene dienaangaande voor het gerechtshof te Leeuwarden een valse voorstelling van zaken heeft gegeven en niet de waarheid heeft verteld en, zo begrijpt de Accountantskamer, aldus heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

4. Beoordeling

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Betrokkene heeft zich in het verweerschrift beperkt tot het voeren van een niet-ontvankelijkheidsverweer op de grond dat de gebeurtenissen en gedragingen van betrokkene waarover wordt geklaagd zich afspelen in de periode 2000 tot en met 2003, zijnde meer dan zes jaren voor het indienen van de klacht (op 30 september 2011), zodat de klacht op grond van het bepaalde in artikel 22 lid 1 onder c. van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) niet in behandeling dient te worden genomen.

4.2 De Accountantskamer is van oordeel dat zulks weliswaar geldt voor de klacht als hiervoor onder 3.1 bedoeld, zodat dit deel van de klacht niet-ontvankelijk is, doch niet voor de hiervoor onder 3.2 weergegeven aanvulling van de klacht. Het hierin vervatte klachtonderdeel betreft immers handelen van betrokkene op of omstreeks 4 oktober 2006 (de datum waarop de memorie van grieven werd genomen), welk handelen klaagster eerst zeer onlangs (bij ontvangst van het verweerschrift van betrokkene in de onderhavige tuchtzaak) bekend is geworden, zodat in elk geval voor dit klachtonderdeel geldt dat ten tijde van het indienen ervan geen van de termijnen als bedoeld in artikel 22 lid 1 sub c. Wtra was verstreken.

4.3 Op grond van artikel 33 Wet RA is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.4 De Accountantskamer stelt in voormeld kader vast dat het handelen van betrokkene waarop de onder 3.2 weergegeven klacht betrekking heeft, moet worden getoetst aan de vóór 1 januari 2007 geldende Gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 (GBR-1994).

4.5 De Accountantskamer stelt daarbij voorop dat in een tuchtprocedure als de onderhavige het 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 betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.6 Voor een behoorlijke behandeling van het onder 3.2 weergegeven klachtonderdeel is het naar het oordeel van de Accountantskamer van belang dat klaagster en betrokkene in de gelegenheid worden gesteld nadere stukken over te leggen en dat betrokkene de gelegenheid krijgt zich alsnog - nader - tegen dit klachtonderdeel te verweren.

4.7 Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, moet de behandeling van de klacht worden hervat en als volgt worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

heropent de behandeling van de klacht; stelt klaagster in de gelegenheid om binnen een termijn van twee weken na het verzenden van deze uitspraak bewijsstukken over te leggen van: de melding door betrokkene bij de Belastingdienst van de opheffing van de eenmanszaak van A in of omstreeks maart 2003 en de in de zelfde periode door

betrokkene gedane aanmelding van de arbeidsovereenkomst bij de UWV tussen A en B.V.2; stelt betrokkene in de gelegenheid om binnen een termijn van twee weken na het verzenden van deze uitspraak over te leggen: een afschrift van genoemde memorie van grieven van 4 oktober 2006 en afschriften van de vonnissen van 4 februari 2004 en 13 april 2005 van respectievelijk de kantonrechter te [plaats] en de rechtbank te [plaats] in de zaken tussen A en B.V.2; stelt betrokkene voorts in de gelegenheid om zich binnen een termijn van zes weken na het verzenden van deze uitspraak schriftelijk nader te verweren tegen de onder 3.2 weergegeven klacht; bepaalt dat na ontvangst van evenvermelde stukken een zitting zal worden gehouden, waarop de behandeling van de onderhavige klacht wordt hervat; houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. H. de Hek en W.M. de Vries (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en J. Maan AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 25 februari 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: