

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/354 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtspraak accountants (Wtra)

van 5 maart 2012 in de zaak met nummer 11/354 Wtra AK van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BV1,

gevestigd te [plaats],

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BV2,

gevestigd te [plaats], en

3. X,

wonende te [plaats], gemeente [gemeente],

KLAGERS,

raadsman mr. Ch.M. de Ruiters Kardol,

t e g e n

Y,

accountant-administratieconsulent,

kantoorhoudende te [plaats],

BETROKKE NE,

raadsman: mr. J.A.J. Dappers.

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 op 14 februari 2011 binnengekomen, door klagers raadsman mr. Ch.M. de Ruiter Kardol opgestelde klaagschrift van 11 februari 2011, met bijlagen;
- een op 16 maart 2011 binnengekomen nadere specificatie van de klacht van de raadsman van klagers van 15 maart 2011, met bijlagen;
- het op 25 mei 2011 per fax en op 26 mei 2011 per brief binnengekomen verweerschrift van de raadsman van betrokkene, met bijlagen;
- de op 27 juni 2011 ingekomen brief van 24 juni 2011 van de raadsman van klagers, inhoudende een aanvulling van de klacht.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 8 juli 2011, waar aanwezig waren - aan de zijde van klagers - X in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadsman mr. M. de Ruiter Kardol, advocaat te Amsterdam, en - aan de zijde van betrokkene - betrokkene Y AA in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. J.A.J. Dappers, advocaat te Ravenstein.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht en doen toelichten, aan de zijde van klagers aan de hand van aan de Accountantskamer overgelegde pleitnotities, alsmede doen antwoorden 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 was directeur/groootaandeelhouder van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BV3 destijds gevestigd te [plaats] (hierna ook aangeduid als betrokkenes vennootschap). Betrokkenes vennootschap verrichtte accountancywerkzaamheden, waarbij zij een samenwerkingsovereenkomst had gesloten met BV1. Op grond van deze overeenkomst participeerde de vennootschap van betrokkene in het aandelenkapitaal van BV1. BV2, waarvan X de directeur/groootaandeelhouder is, houdt eveneens aandelen in BV1.

2.2 In het voorjaar van 2006 is de samenwerkingsovereenkomst tussen BV1 en de vennootschap van betrokkene beëindigd. Contractueel was de vennootschap van betrokkene verplicht om de aandelen in BV1 terug te verkopen en te leveren aan BV1.

2.3 Op grond van een besluit van de aandeelhoudersvergadering van BV1 diende betrokkenes vennootschap tevens goodwill te vergoeden ter hoogte van 50 % van de jaaromzet uit – kort gezegd – van BV1 verkregen contacten. De vennootschap van betrokkene heeft geen opgave gedaan op de voorgeschreven wijze van de gegenereerde omzetten als deelnemer in BV1.

2.4 Betrokkenes vennootschap is in een kort geding procedure, aangespannen door BV1, veroordeeld tot het meewerken aan de teruglevering van de aandelen in BV1 en het geven van informatie met betrekking tot de omzet gegenereerd uit de opdrachten verkregen via BV1. Door betrokkenes vennootschap zijn vervolgens dwangsommen verbeurd tot het maximale bedrag van € 75.000,- ter zake van het niet tijdig voldoen aan de informatieplicht en ook tot het maximumbedrag van € 75.000,- ter zake van het terugleveren van de aandelen.

2.5 BV2 heeft in 2004 en in 2005 aan de vennootschap van betrokkene twee leningen verstrekt. Voor de tweede lening is zekerheid verstrekt in de vorm van cessie van een vordering tot belastingteruggave. De eerste lening is niet terugbetaald. BV2 heeft in de periode 2004 en 2005 ook werkzaamheden verricht ten behoeve van de vennootschap van betrokkene. Betaling van deze werkzaamheden heeft niet plaatsgevonden.

2.6 Op 21 oktober 2008 is het faillissement van betrokkenes vennootschap uitgesproken, welk faillissement eind 2009 is opgeheven wegens gebrek aan baten. Ten tijde van het faillissement waren de accountancywerkzaamheden afgestoten naar een ander accountants- kantoor, waar betrokkene werkzaamheden anders dan in loondienst is gaan verrichten. De huur van het pand waarin de vennootschap was gevestigd, was bij aanvang van het faillissement opgezegd. In betrokkenes vennootschap werden toen geen activiteiten meer ontplooid.

2.7 In 2006 hebben klagers een civielrechtelijke procedure gestart tegen betrokkene in persoon als bestuurder en grootaandeelhouder van zijn vennootschap. De rechtbank Breda heeft de vorderingen van klagers afgewezen, waarna BV2 hoger beroep heeft aangetekend. In dit kader hebben voorlopige getuigenverhoren plaatsgevonden, waarbij betrokkene ook als getuige is gehoord. Betrokkene is in dit hoger beroep wegens toerekenbaar onrechtmatig handelen veroordeeld om aan BV2 een geldbedrag te betalen, waartoe hij eerst na executie van gelegd beslag in termijnen is overgegaan.

3. De klacht

3.1 De klacht, zoals deze werd ingediend bij het oorspronkelijk klaagschrift en nader omschreven is in de brief van klagers raadsman van 15 maart 2011 en aangevuld bij brief van 24 juni 2011, omvat een zeventiental onderdelen, te weten:

1. dat betrokkene herhaaldelijk zijn verplichtingen of die van zijn vennootschap niet nakwam, die voortvloeiden uit de samenwerkingsovereenkomst tussen partijen, ten gevolge waarvan BV1 deze overeenkomst moest opzeggen op grond van artikel 4 van die overeenkomst;
2. dat betrokkene in het geheel niet heeft gereageerd op verzoeken van het notariskantoor inzake de teruglevering van de aandelen van de betrokkene aan BV1;
3. dat betrokkene als bestuurder/grootaandeelhouder van zijn vennootschap de contractuele verplichtingen voortvloeiende uit de samenwerkingsovereenkomst niet nakwam welke in verband stonden met de opzegging van deze overeenkomst, te weten de teruglevering van de aandelen in het aandelenkapitaal van BV1;
4. dat betrokkene in strijd met de gemaakte afspraken bij vertrek in 2006 uit de BV1 organisatie niet 50% heeft betaald van de jaaromzet van zijn vennootschap, behaald uit de door BV1 Nederland aangebrachte klanten;
5. dat betrokkene zich niet heeft gehouden aan de afspraken die ten overstaan van de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht zijn gemaakt in de kort geding procedure over de opzegging van de samenwerkingsovereenkomst tussen betrokkenes vennootschap en BV1;
6. dat betrokkene met valselijke, bedrieglijke en onjuiste informatie geldleningen heeft verkregen van BV2 ten behoeve van zijn inmiddels gefailleerde vennootschap;
7. dat betrokkene valselijke en leugenachtige garanties aan BV2 en X heeft gegeven betreffende de terugbetaling van de leningen aan zijn vennootschap;
8. dat betrokkene declaraties van BV2 voor op verzoek van betrokkene verrichte werkzaamheden niet voldeed, ondanks herhaalde verzoeken daartoe. Betrokkene

heeft leugenachtige garanties voor de betaling gegeven. Hij gaf opdrachten terwijl hij wist dat zijn vennootschap in financiële problemen verkeerde en zelfs al faillissement was aangevraagd. Klagers verwijten betrokkene in dit verband ook leugenachtig gedrag;

9. dat betrokkene door zijn handelen en nalaten klagers ertoe heeft genoodzaakt diverse gerechtelijke procedures tegen hem en zijn vennootschap te voeren, gepaard gaande met hoge kosten;

10. dat betrokkene niet heeft voldaan aan de uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 22 juni 2010; pas na inschakeling van een deurwaarder heeft betrokkene enkele deelbetalingen gedaan, hetgeen extra kosten met zich bracht;

11. dat betrokkene door zijn ondeskundig en nalatig handelen cliënten van zijn kantoor afschrikte, waardoor een structurele omzetsdaling in de praktijk plaatsvond, waarbij betrokkene niets ondernam ondanks waarschuwingen van personeelsleden en derden, zodat een financieel belabberde situatie ontstond;

12. dat betrokkene de aperte onwaarheid onder ede heeft verkondigd dat er een boekenonderzoek bij betrokkenes kantoor heeft plaatsgehad door X in tegenwoordigheid van de heer A en dat uit dat boekenonderzoek zou zijn gebleken dat de onderneming van betrokkene financieel gezond was, ook naar het oordeel van X en dat een tweede lening van € 20.000,- kon worden verstrekt;

13. dat betrokkene uit de verkoop van zijn vennootschap de vorderingen van klagers niet heeft voldaan, terwijl hij zelfs in rechte niet heeft kunnen aangeven welke verkoopsom daarmee gemoeid was; daarmee heeft hij naar het oordeel van het hof onrechtmatig gehandeld jegens klagers;

14. dat betrokkene als bestuurder van zijn vennootschap zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld en dat hij in verband daarmee door de rechtbank Breda persoonlijk een ernstig verwijt is gemaakt ten gevolge waarvan hij persoonlijk aansprakelijk is gesteld jegens een medewerker van zijn kantoor in verband met de nakoming van de pensioenverplichtingen van zijn vennootschap en dat hij ook ten aanzien van andere medewerkers ter zake in gebreke is gebleven;

15. dat betrokkene onder ede leugenachtige verklaringen heeft afgelegd in gerechtelijke procedures tussen BV2 en betrokkene;

16. dat betrokkene door ondeskundig en niet-professioneel handelen klagers ernstig op kosten heeft gejaagd en

17. dat betrokkene de jaarstukken van zijn vennootschap over 2003 en 2004 niet tijdig heeft gepubliceerd, zoals verplicht is ingevolge artikel 2:394 BW.

3.2 Betrokkene heeft verweer gevoerd. Op klacht en verweer zal hierna voor zover nodig worden ingegaan.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Beoordeling ontvankelijkheid.

4.1.1 Volgens betrokkene dienen de klachten van klagers niet-ontvankelijk te worden verklaard, enerzijds omdat sommige klachten niet het handelen en/of nalaten van betrokkene in zijn hoedanigheid van accountant-administratieconsulent betreffen, en anderzijds omdat ten aanzien van verschillende klachten vaststaat dat deze gaan over handelen van betrokkene van meer dan zes jaar geleden, dan wel omdat klagers van

deze klachten al vanaf 2006 op de hoogte waren en zich daarover pas in 2011 tot de Accountantskamer hebben gewend en derhalve niet binnen de in artikel 22, eerste lid Wtra genoemde termijn van drie jaar na constatering van het verweten handelen of nalaten.

4.1.2 Het verweer dat sommige klachten niet-ontvankelijk moeten worden verklaard omdat deze niet het handelen en/of nalaten van betrokkene in zijn hoedanigheid van accountant-administratieconsulent betreffen, gaat niet op omdat hoofdstuk II van de Gedrags- en beroepsregels accountants-administratieconsulenten 1994 (GBR-1994) regels voor alle accountants-administratieconsulenten bevat, deel A van de (sedert 1 januari 2007 geldende) Verordening Gedragscode (AA's) (VGC) de gedragscode geeft voor iedere registeraccountant, deel B1 van de VGC de gedragscode voor de openbaar accountant en deel C voor de accountant in business. Daarbij heeft te gelden dat onder beroepsmatig handelen van een accountant in de zin van artikel 51 Wet AA in ieder geval mede moet worden verstaan alle handelingen die een accountant in een door hem feitelijk uitgeoefend beroep verricht en dat aldus handelingen van een accountant in het kader van diens werkzaamheden als ondernemer en/of als bestuurder van een vennootschap onder het bereik van het tuchtrecht voor accountants vallen.

4.1.3 Ingevolge artikel 22 lid 1 Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaar zijn verstreken nadat het verweten handelen of nalaten is geconstateerd. Hierna zal per klachtonderdeel worden bezien of een van beide of beide situaties zich voordoen.

4.2. Toetsingskader

Het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft moet, voor zover dit plaatshad vóór 1 januari 2007, worden getoetst aan de GBR-1994 en, voor zover het plaatshad ná 1 januari 2007, aan de VGC en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants-administratieconsulenten geldende) deel A, het (voor openbaar accountants-administratieconsulenten geldende) deel B1 en het (voor "accountants in business" geldende) deel C. Daarbij merkt de Accountantskamer in het thans aan haar oordeel onderworpen feitencomplex op dat betrokkene de facto deels gedragingen heeft verricht als openbaar accountant en deels als accountant in business en het blijkens de Handleiding Regelgeving Accountancy (HRA), deel 2 pagina 84, kennelijk de bedoeling van de regelgever is geweest dat in dat geval, afhankelijk van de gedraging, naast deel A, òf deel B1 òf deel C van de VGC toepassing dient te vinden.

4.3. Stelplicht en bewijslast.

Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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. Beoordeling van de klachtonderdelen 1 tot en met 17.

4.4.1 Ter toelichting op het hiervoor bij 3.1 onder 1. vermelde klachtonderdeel hebben klagers aangevoerd dat betrokkene in 2006 en daarvoor in gebreke bleef om zijn finan-

ciële verplichtingen en die van zijn vennootschap jegens BV1 te voldoen, hetgeen leidde tot de ontbinding van de samenwerkingsovereenkomst in het voorjaar van 2006.

4.4.2 Door of namens betrokkene is tegen dit klachtonderdeel, naast het primair gevoerde en hiervoor onder 4.1 reeds besproken niet-ontvankelijkheidsverweer, aangevoerd dat hij niet onrechtmatig jegens BV1 heeft gehandeld.

4.4.3 De Accountantskamer overweegt met betrekking tot het eerste klachtonderdeel en het daartegen gevoerde verweer dat dit klachtonderdeel te laat is voorgesteld. Het betreft immers handelen dan wel nalaten van betrokkene, dat meer dan drie jaren voor die datum door klagers als tuchtrechtelijk verwijtbaar is geconstateerd. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.1.3 is overwogen, moet de klacht dienaangaande, niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.4.4 In het ter toelichting op klachtonderdeel 2 vermelde wordt door klagers gesteld dat de verweten gedraging zich afspeelde in het najaar van 2006.

4.4.5 Betrokkene heeft aangevoerd dat dit klachtonderdeel is verjaard.

4.4.6 De Accountantskamer overweegt met betrekking tot dit klachtonderdeel dat het handelen of nalaten van betrokkene betreft, waarvan klagers meer dan drie jaren voor het indienen van de klacht het tuchtrechtelijk verwijtbaar karakter hadden kunnen onderkennen, zodat de klacht ook voor dit onderdeel niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

4.4.7 Door klagers wordt met betrekking tot dit klachtonderdeel 3 aangevoerd dat dit nalaten begon in 2006, maar dat dit doorliep tot in de jaren daaropvolgend en culmineerde in twee gevoerde kortgeding procedures van BV1 tegen de vennootschap van betrokkene.

4.4.8 De Accountantskamer is van oordeel dat ook in dit onderdeel het verweer van betrokkene dat dit klachtonderdeel te laat is voorgesteld, doel treft. Het niet nakomen van de verplichtingen door de vennootschap van betrokkene, dat leidde tot de beëindiging van de overeenkomst in 2006, was klagers bekend meer dan drie jaren voor het indienen van de klacht. Nadien is datzelfde feitensubstraat kennelijk aanleiding geweest tot het voeren van civielrechtelijke procedures, waarvan betrokkene als zodanig geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Dit leidt tot het oordeel dat dit klachtonderdeel eveneens niet-ontvankelijk is.

4.4.9 Als klachtonderdeel 4 hebben klagers naar voren gebracht dat betrokkene zich niet heeft gehouden aan de in de aandeelhoudersvergadering van 14 september 2005 gemaakte afspraak om een bedrag gelijk aan 50% van de jaaromzet van de vennootschap van betrokkene, behaald uit door BV1 aangebrachte klanten, te betalen bij zijn vertrek uit de organisatie BV1. Klagers stellen dat dit speelde in 2008.

4.4.10 De Accountantskamer overweegt dat betrokkene in 2006 de samenwerking met BV1 heeft opgezegd en dat de verplichting tot afdragen van een deel van de behaalde omzet ook toen is ontstaan. De Accountantskamer constateert dat het uitblijven van de betaling dateert van meer dan drie jaar voorafgaand aan het indienen van de klacht. Klagers moeten worden geacht van het uitblijven van de betaling sedertdien op de hoogte te zijn geweest. Daarom is ook dit klachtonderdeel te laat voorgesteld.

4.4.11 Als vijfde onderdeel van hun klacht hebben klagers naar voren gebracht dat betrokkene zich niet heeft gehouden aan de afspraken die ten overstaan van de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht zijn gemaakt in de kort geding procedure over de opzegging van de samenwerkingsovereenkomst tussen betrokkene's vennootschap en BV1, hetgeen zich afspeelde na 1 april 2008.

4.4.12 Betrokkene heeft dienaangaande aangevoerd dat het door klagers gestelde terug te voeren is op de opzegging door betrokkene in 2006 en dat de kort-gedingprocedure het sluitstuk was van de discussie tussen partijen en dat hij niet heeft geweigerd opgave te doen van de behaalde omzet, maar dat het zijn kantoor aan geld ontbrak om de opgave door een extern accountant te laten verifiëren.

4.4.13 Kennelijk zijn klagers van mening dat betrokkene het op 22 februari 2008 tussen partijen tot stand gekomen compromis niet, dan wel onvolledig, is nagekomen. Dit klachtonderdeel is evenwel onvoldoende onderbouwd om op grond daarvan tot de conclusie te kunnen komen dat betrokkene op dit punt als zodanig zich schuldig heeft gemaakt aan tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Mogelijk had het op zijn weg gelegen om sneller te reageren, maar het enkele niet strikt naleven van de gemaakte afspraken is onvoldoende om hem daarvan in tuchtrechtelijke zin een verwijt te maken. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

4.4.14 Klagers verwijten betrokkene zoals hiervoor aangehaald in het zesde klachtonderdeel dat betrokkene met valselijke, bedrieglijke en onjuiste informatie geldleningen heeft verkregen van BV2 ten behoeve van zijn inmiddels gefailleerde vennootschap.

4.4.15 Betrokkene heeft gesteld dat hij klager BV2 volledig heeft ingelicht omtrent het reilen en zeilen van zijn vennootschap, dat de lening uit 2004 niet en die uit 2005 volledig is terugbetaald.

4.4.16 De Accountantskamer constateert dat het aangaan van de lening in 2004 meer dan zes jaar voorafgaand aan het indienen van de klacht is geschied, zodat dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk is wegens het overschrijden van de hiervoor genoemde termijn. Voor zover de klacht is gericht tegen veronderstelde onjuiste mededelingen van betrokkene ter verkrijging van het aangaan van de lening in 2005, moet het klachtonderdeel als onvoldoende onderbouwd van de hand worden gewezen. Tegenover de betwisting door betrokkene is niets meer gesteld, terwijl anderzijds klager X heeft erkend dat hij sedert augustus 2005 op de hoogte was van de slechte financiële situatie van betrokkene(s) kantoor). Dit blijkt ook uit het gegeven dat aan X ter gelegenheid van de lening in 2005 door betrokkene de vordering inzake een te verwachten terugbetaling van omzetbelasting is gecedeerd.

Dit klachtonderdeel is derhalve deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond.

4.4.17 Ten aanzien van het hiervoor als klachtonderdeel 7 vermelde hebben klagers aangevoerd dat door betrokkene aan klagers betalingsgaranties en andere betalingsbeloften zijn gedaan in de periode vanaf april 2005 tot en met de mondelinge behandeling van het kort geding op 22 februari 2008.

4.4.18 Betrokkene heeft daartegen ingebracht dat hij geen valselijke of leugenachtige garanties heeft gegeven. Ter zekerheid van de lening in 2005 heeft hij een vordering op belastingteruggave gecedeerd, met welke teruggave vrijwel de gehele lening is te-

rugbetaald. Betrokkene heeft tevens vermeld dat er geen sprake was van betalingsonwil, maar van betalingsonmacht.

4.4.19 Nog afgezien van de vraag of het enkel niet nakomen van een betalingsbelofte als doeltreffend tuchtrechtelijk verwijt kan gelden, hebben klagers naar het oordeel van de Accountantskamer hun klacht op dit punt niet voldoende onderbouwd. Niet gebleken is in deze procedure dat betrokkene op welke wijze dan ook aan klagers na 2006 nog toezeggingen heeft gedaan om de (restant)schuld alsnog terug te betalen. Ook dit klachtonderdeel dient derhalve te worden verworpen.

4.4.20 Voor zover het achtste klachtonderdeel zich richt op mededelingen van betrokkene in oktober, november en december 2004 ter gelegenheid van het uitbesteden van werk aan BV2 en het niet betalen door betrokkene van facturen voor zover dit betrof de laatste maanden van 2004, moet geconstateerd worden dat gesteld wordt dat deze uitlatingen zijn gedaan en de facturen onbetaald zijn gebleven meer dan zes jaar voordat de klacht is ingediend. In zoverre kan dit klachtonderdeel niet meer in behandeling worden genomen, wegens overschrijding van de termijn van zes jaar, zoals hiervoor overwogen in rechtsoverweging 4.1.3.

4.4.21 Voor zover klachtonderdeel 8. betreft uitlatingen van betrokkene en uitblijven van betaling van facturen in de periode vanaf 14 januari 2005 wordt overwogen dat het klagers toch niet kan zijn ontgaan dat de facturen onbetaald bleven. Hoewel het spijtig is dat klagers zich zo lang aan het lijntje hebben laten houden, zoals klager X dat ter zitting uitdrukte, toch moet de Accountantskamer vaststellen dat dit klachtonderdeel is voorgesteld meer dan drie jaar nadat klagers van het uitblijven van betaling op de hoogte zijn geraakt. Dit klachtonderdeel kan daarom niet meer in behandeling worden genomen wegens overschrijding van de hiervoor genoemde termijn van drie jaar. Dat betrokkene willens en wetens opdrachten aan klager X heeft gegeven terwijl hij wist dat zijn vennootschap in financiële problemen verkeerde, uiteindelijk leidende tot een faillissement, en dat klagers dit pas gewaar zijn geworden ten tijde van het voorlopig getuigenverhoor bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch op 4 september 2008 dan wel 11 december 2008, is niet aannemelijk geworden. Dit klachtonderdeel is derhalve niet-ontvankelijk.

4.4.22 Ten aanzien van het als onderdeel 9 van de klacht aangeduide verwijt, hebben klagers toegelicht dat betrokkene door zijn handelen en nalaten klagers ertoe heeft genoodzaakt diverse gerechtelijke procedures tegen hem en zijn vennootschap te voeren, gepaard gaande met hoge kosten.

4.4.23 Met betrekking tot dit klachtonderdeel geldt dat het een accountant in beginsel is toegestaan om van de in het civiele procesrecht openstaande middelen gebruik te maken en dat zulks slechts uitzondering kan lijden in bijzondere omstandigheden. Zulke bijzondere omstandigheden zijn in dit geval niet aannemelijk geworden. Vast staat dat betrokkene klagers niet in rechte heeft betrokken, maar dat klagers betrokkene in rechte hebben aangesproken. Het staat hem daarbij vrij te verschijnen en verweer te voeren; daarvan kan betrokkene tuchtrechtelijk geen verwijt worden gemaakt. Ook dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

4.4.24 Het hiervoor als onderdeel 10 aangeduide klachtonderdeel komt erop neer dat betrokkene pas een betalingsregeling nakwam nadat een deurwaarder was ingeschakeld en dat dit weer gepaard ging met extra kosten voor klaagster BV2.

4.4.25 Betrokkene heeft daartegenover gesteld dat hij al veel eerder een betalingsregeling wilde overeenkomen, maar dat klager X er voor koos om een deurwaarder in te schakelen. De betalingsregeling is hij zo goed en zo kwaad als hij kon nagekomen.

4.4.26 Voor zover de klacht betreft het niet betalen van de facturen als zodanig, moet geconstateerd worden dat klagers daarmee reeds in 2007 bekend zijn geworden, zodat behandeling daarvan afstuit op de verjaringstermijn van drie jaar. Voor zover de klacht betreft het niet voldoen aan de in 2010 met de deurwaarder overeengekomen betalingsregeling, overweegt de Accountantskamer dat het enkele niet voldoen aan een dergelijke regeling niet zonder meer leidt tot een geslaagd tuchtrechtelijk verwijt. Van bijkomende laakbare feiten en /of omstandigheden is echter niet gebleken. Dit onderdeel van de klacht dient daarom deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond te worden verklaard.

4.4.27 Als onderdeel van hun klacht, hiervoor als nummer 11 aangeduid, hebben klagers aangevoerd dat betrokkene cliënten - ondanks waarschuwingen - van zijn kantoor afschrikte, waardoor een structurele omzetzak plaatsvond, ten gevolge waarvan een financieel belabberde situatie ontstond, nog voor de geldleningen door BV2 werden verstrekt.

4.4.28 Deze klacht acht de Accountantskamer onvoldoende gespecificeerd onderbouwd om te kunnen beoordelen, zo dit klachtonderdeel al niet verjaard is, nu in ieder geval al in 2005 van grote financiële problemen bleek, hetgeen onder meer blijkt uit de door klagers als productie 5 overgelegde notulen van de aandeelhoudersvergadering van BV1 d.d. 14 september 2005, en met name onderdeel 4 daarvan. Dit klachtonderdeel zal daarom ongegrond worden verklaard.

4.4.29 Het klachtonderdeel dat hiervoor is weergegeven onder 12. komt er op neer dat klagers betrokkene verwijten meined te hebben gepleegd ten overstaan van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch op 4 september 2008 en op 11 december 2008. In strijd met de waarheid zou betrokkene hebben verklaard dat klager X een boekenonderzoek zou hebben uitgevoerd op betrokkenes kantoor en dat daaruit zou zijn komen vast te staan dat zijn onderneming financieel gezond zou zijn, op grond waarvan een tweede lening kon worden verstrekt. Klagers betogen dat X geen boekenonderzoek heeft verricht, terwijl als dat wel was geschied, er nooit een tweede lening zou zijn verstrekt. Blijkens het proces-verbaal van 4 september 2008 heeft betrokkene alstoen geen verklaring afgelegd met betrekking tot een onderzoek voorafgaand aan het verstrekken van de lening in 2005 door klager BV2. In het proces-verbaal van 11 december 2008 heeft betrokkene verklaard:

“Wat betreft de geldleningen van BV2 van 20.000 euro wil ik opmerken dat de eerste werd verstrekt in 2003/2004. Toen deze kapitaalimpuls niet het gewenste effect had zijn de financiële moeilijkheden bij BV3 in een aandeelhoudersvergadering besproken. In 2005 hebben de heren X en A toen een boekenonderzoek bij BV3 gedaan om te onderzoeken of de onderneming financieel gezond was, onder andere met oog op het eventueel verstrekken van een lening van 20.000 euro. De conclusie van de heren was dat BV3 financieel er goed genoeg voorstond, zodat een tweede lening van 20.000 euro kon worden verstrekt. (...) De tweede lening van 20.000 euro is terugbetaald middels een teruggave van de belastingdienst.”

4.4.30 Uit de overgelegde stukken blijkt dat klager BV2 op 10 juni 2005 per brief aan betrokkene heeft verzocht een aantal gegevens met betrekking tot de onderneming

van betrokkene over te leggen, waarop betrokkene bij brief van 18 juni 2005 een deel van de opgevraagde gegevens heeft toegezonden, waaronder loonjournalen 2003 en 2004, onderhanden werkoverzichten, saldibalansen, exploitatieoverzichten, kas-administratie en overeenkomsten met banken en verzekeraars. Bij brief van 16 augustus 2005 heeft klager BV2 betrokkene laten weten dat deze gegevens bij lange na niet voldoende waren en dat ook inzage vereist was in onder meer de jaarrekeningen 2003 en 2004 van diverse vennootschappen, alsmede privé belastinggegevens van betrokkene en zijn echtgenote.

Klager BV2 heeft betrokkene bij die brief eveneens laten weten dat het hem zeer kwalijk wordt genomen dat hij niet volledig informeert en dat van betrokkene op de aandeelhoudersvergadering van 24 augustus 2005 een uitleg wordt verwacht.

4.4.31 Uit het hiervoor weergegevene blijkt in ieder geval dat financiële informatie is gevraagd en gegeven. Wellicht had betrokkene niet moeten spreken van “boekenonderzoek” omdat dit suggereert dat een gedegen onderzoek met volledige inzage in alle financiële bescheiden van betrokkenes kantoor heeft plaatsgehad, maar in het licht van het in die procedure aan betrokkene gemaakte verwijt (dat hij onder valse voorwendselen een lening heeft los weten te krijgen van klagers), is het voorstelbaar dat betrokkene deze term heeft gebezigd. In ieder geval is er wel nader onderzoek gedaan en hebben klagers wel inzage gehad in financiële bescheiden van betrokkene, hetgeen er toe heeft geleid dat klagers zich ervan bewust waren dat zij onvoldoende informatie hadden gekregen. Dit alles leidt er echter niet toe dat betrokkene het verwijt gemaakt kan worden dat hij aperte leugens heeft verteld, hoogstens dat hij een ontwijkend of eufemistisch taalgebruik heeft gehanteerd. Daarvan valt betrokkene geen tuchtrechtelijk relevant verwijt te maken. Dit klachtonderdeel is daarom eveneens ongegrond.

4.4.32 Voor het hiervoor als klachtonderdeel 13 aangeduide verwijt dat betrokkene ook na de verkoop van zijn vennootschap de vorderingen van klagers niet heeft voldaan, hebben klagers aangevoerd dat betrokkene ook naar het oordeel van het gerechtshof 's-Hertogenbosch onrechtmatig heeft gehandeld jegens klagers. Betrokkene zou ten overstaan van het gerechtshof dit ingebrekeblijven hebben erkend.

4.4.33 Betrokkene heeft hiertegen ingebracht dat de vordering van klagers enkel is toegewezen, omdat hij tijdens het pleidooi bij het hof overvallen werd door vragen en niet kon aangeven welk bedrag hij voor de overdracht van de onderneming exact had ontvangen, welke schuldeisers uit de overnamesom tot welke hoogte waren voldaan, welke schuldeisers over zekerheden beschikten, welke schulden bevoorrecht waren en of betrokkene zelf voordeel had bij voldoening van de wel betaalde schulden, bijvoorbeeld in de vorm van een ontslag uit de borgstelling. Betrokkene heeft een gedeelte van een door hem als “overeenkomst waarbij de goodwill werd overgedragen voor een bedrag van €600.000,--” aangeduide geparafeerde overeenkomst overgelegd en gesteld dat duidelijk is dat alleen ABN AMRO betaald is, die over alle zekerheden zou beschikken.

4.4.34 Vaststaat dat het gerechtshof als bindend tussen partijen heeft beslist dat betrokkene onrechtmatig heeft gehandeld jegens klagers door selectief gelden verkregen uit de verkoop van zijn vennootschap enkel aan bepaalde schuldeisers ten goede te laten komen. Dat op zich impliceert nog niet dat in een daaropvolgende tuchtprocedure niet anders geoordeeld zou kunnen worden.

Echter ook ten overstaan van de Accountantskamer heeft betrokkene onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de gehele opbrengst van de activa gesecuritiseerd was voor andere schuldeisers en dat er geen deel was overgebleven om schuldeisers zoals klagers (deels) terug te betalen. Juist van betrokkene had in onderhavige tuchtprocedure verwacht mogen worden dat hij meer en preciezer had aangegeven hoe de verkoop van zijn onderneming zijn beslag had gekregen, welke verkoopsom hij heeft ontvangen, welke schuldeisers voor welke bedragen zijn terugbetaald en met welke gelden hij zich weer heeft kunnen inkopen in het accountantskantoor, waar hij nadien werkzaamheden verrichtte.

Nu hij ter zake geen duidelijkheid heeft verschaft, terwijl hij er zich er terdege van bewust had moeten zijn dat die vragen in deze procedure onverminderd aan de orde zouden komen, moet het er voor gehouden worden dat betrokkene heeft gehandeld in strijd met het beginsel dat vereist dat de accountant-administratieconsulent in zijn beroepsmatige en zakelijke betrekkingen eerlijk en oprecht optreedt. Wegens strijd met dit in artikel A-100.4 onder a. van de Verordening Gedragscode (AA's) opgenomen beginsel van integriteit zal dit klachtonderdeel daarom gegrond worden verklaard.

4.4.35 Hetgeen klagers ten aanzien van klachtonderdeel 14 hebben aangevoerd, komt erop neer dat betrokkene verwijtbaar heeft gehandeld doordat zijn onderneming in 2004 en 2005 geen premies aan Nationale Nederlanden heeft afgedragen voor de pensioenverzekering van meerdere werknemers van zijn onderneming. Klagers stellen dat zij daarvan pas op de hoogte waren geraakt door het vonnis van de rechtbank te Breda van 15 oktober 2008, waarbij betrokkene als bestuurder van zijn BV wegens onzorgvuldig handelen in privé aansprakelijk is voor de nakoming van de pensioenverplichtingen jegens één van deze werknemer en daarna ook terzake andere werknemers.

4.4.36 De Accountantskamer constateert echter dat klagers al veel eerder op de hoogte waren van het door de vennootschap van betrokkene niet afdragen van pensioenpremies aan Nationale Nederlanden. Blijkens het verzoek van klagers tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor bij de rechtbank Breda van 21 december 2007, wordt dit al genoemd, waarna ook door betrokkene in zijn verklaring ten overstaan van de rechter-commissaris op 4 september 2008 terzake een vordering ten belope van € 127.000 van deze verzekeringmaatschappij wordt genoemd. Ook is in de notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders van BV1 op 14 september 2005 opgetekend dat betrokkene met medewerkers van ABN-AMRO en van Nationale Nederlanden een afspraak heeft om in oktober 2005 € 50.000 - € 75.000 aan Nationale Nederlanden te betalen en dat het restant van de schuld aan Nationale Nederlanden met de premie voor 2006 vanaf januari 2006 in maandelijkse termijnen betaald zal mogen worden. De conclusie hieruit is dat dit klachtonderdeel onder verwijzing naar hetgeen hiervoor is overwogen bij 4.1.3 te laat is voorgesteld en niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

4.4.37 Klachtonderdeel 15 mist naast klachtonderdeel 12 zelfstandige betekenis en kan derhalve onbesproken blijven.

4.4.38 Dit zelfde oordeel treft het als 16e onderdeel van de klacht voorgestelde, aangezien het neerkomt op een ongespecificeerde herhaling van de als onderdeel 9 van de klacht onderkende klachten.

4.4.39 Als zeventiende en laatste klachtonderdeel hebben klagers aangevoerd dat betrokkene de jaarstukken van zijn vennootschap over 2003 en 2004 niet tijdig heeft gepubliceerd, zoals verplicht is ingevolge artikel 2:394 BW. Klagers stellen dat zij daarvan pas op de hoogte zijn geraakt in juni 2009.

Betrokkene heeft aangevoerd dat de jaarrekening over 2003 in juni 2005 is gepubliceerd en die over 2004 op 31 januari 2006.

4.4.40 De jaarrekening 2003 had uiterlijk moeten worden gepubliceerd op 31 januari 2005. Nu daar over geklaagd is eerst bij klaagschrift van 11 februari 2011, bij de Accountantskamer ingekomen op 14 februari 2011, kan dit klachtonderdeel niet meer in behandeling worden genomen wegens overschrijding van de termijn van zes jaar, een en ander als overwogen in overweging 4.1.3.

4.4.41 Betrokkene heeft onweersproken gesteld dat de jaarrekening 2004 op 31 januari 2006 is gedeponereerd bij de kamer van koophandel en fabrieken. Geconstateerd moet dan ook worden dat dit tijdig is geschied, zodat dit klachtonderdeel feitelijke grondslag ontbeert en ongegrond is.

4.5 Op grond van artikel 2 Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het beantwoorden van de vraag of een maatregel moet worden opgelegd en bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel worden in aanmerking genomen de aard en ernst van de hiervoor omschreven schending van genoemd fundamentele beginsel.

De gegrond verklaarde gedraging van klachtonderdeel 13 betreft naar het oordeel van de Accountantskamer een duidelijke schending van het fundamentele beginsel van integriteit; betrokkene is niet eerlijk en oprecht in zijn zakelijke betrekkingen met klagers opgetreden. De Accountantskamer acht daarom oplegging van de maatregel van berisping passend en geboden.

4.6 Zodra deze uitspraak onherroepelijk geworden is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd dienen de AFM, de voorzitter van het NIVRA dan wel de voorzitter van de NOvAA ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register wordt opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

4.7 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht in de onderdelen 1, 2, 3, 4, 6 (deels), 8, 10 (deels), 14, 15, 16 en 17 (deels) niet-ontvankelijk als hiervoor overwogen; verklaart de klacht in de onderdelen 5, 6 (deels), 7, 9, 10 (deels), 11, 12 en 17 (deels) ongegrond als hiervoor overwogen; verklaart de klacht in het onderdeel 13 gegrond in voege als hiervoor omschreven; legt ter zake aan betrokkene de maatregel van **berisping** op; verstaat dat de AFM, de voorzitter van het NIVRA dan wel de voorzitter van de NOvAA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. H. de Hek, (rechterlijke leden), drs. E.J.F.A. de Haas RA en A.M.H. Homminga AA, (accountants-

leden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 5 maart 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager en/of betrokkene en/of 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.