

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/2271 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 11/2271 Wtra AK van 18 juni 2012 van

X,
wonende te [woonplaats],
KLAGER,

t e g e n

Y,
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 op 4 november 2011 binnengekomen klaagschrift van 1 november 2011, met bijlagen;
- een op 15 november 2011 ingekomen brief van klager, met bijlagen;
- het op 1 december 2011 binnengekomen verweerschrift van 30 november 2011, met bijlagen;
- de op 8 december 2011 binnengekomen reactie van klager op het verweerschrift;

- de op 27 december 2011 binnengekomen aanvulling op het verweerschrift van 23 december 2011;
- een op 29 februari 2012 ingekomen brief van klager, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 2 april 2012, waar aanwezig waren - aan de zijde van klager - X in persoon, tot bijstand vergezeld van A, en - aan de zijde van betrokkene - Y AA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn kantoorgenoten/collega's B AA en C AA, tegen ieder van welke dezelfde klacht door klager werd ingediend. De klachten tegen laatstgenoemde accountants zijn gelijktijdig - doch niet gevoegd - met de onderhavige klacht behandeld.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht (klager aan de hand van overgelegde pleitnotities) 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 Betrokkenes kantoorgenoot/collega C AA (hierna: C AA) van het kantoor Accountants1 te [plaats] (hierna: Accountants1) heeft op 27 maart 2008 een bespreking gevoerd met D (hierna: D) en op 28 maart 2008 met D en E (de schoonzoon van klager, hierna: E) die zich hadden voorgenomen gezamenlijk een horecaonderneming te exploiteren.

2.2 D exploiteerde op dat moment alleen een café in [plaats] (Café1). Hij had zakelijke schulden uit een onderneming, die hij tot 2006 gezamenlijk met zijn echtgenote had gedreven. De echtscheiding van D en zijn echtgenote was bij beschikking van 26 juli 2006 uitgesproken, maar vermogensrechtelijk was er nog steeds sprake van een onverdeelde boedel. E en D wilden gezamenlijk de exploitatie van de horecaonderneming, "onderneming1" geheten en gevestigd te [plaats], voortzetten omdat de exploitatie bij de voormalige echtgenote van D niet goed verliep.

2.3 Door Accountants1 zijn gegevens opgevraagd bij het Administratiekantoor1, dat de administratie verzorgde van "onderneming1". Administratiekantoor1 behartigde tot dat moment tevens de belangen van D en E. Na ontvangst van de informatie zijn in overleg met D en E prognoses opgesteld.

2.4 Omdat nog steeds sprake bleek van een onverdeelde boedel vanuit de echtscheiding van D, is voor de overname gekozen voor toedeling van de exploitatie van "onderneming1" inclusief de activa en passiva aan D. Het voordeel daarvan was dat de aanwezige onroerende zaken zonder overdrachtsbelasting door D konden worden overgenomen, waarna ze, samen met de exploitatie van het café1 in [plaats], economisch zouden worden ingebracht in de beoogde vennootschap onder firma met E. Op die manier zouden niet alleen activa, maar ook een aantal passiva van "onderneming1" worden overgenomen.

2.5 Op 10 april 2008 is door betrokkenes kantoorgenoot/collega B AA (hierna: B AA) een voorstel gedaan aan de advocaat van de ex-echtgenote van D (mr. P de Jonge) dat vooraf door C AA met D en E was besproken en neerkwam op overname van de

activa en de zakelijke schulden waarvoor D vanuit het verleden mede aansprakelijk was.

2.6 Besprekingen nadien hebben erin geresulteerd dat D en E per 30 april 2008 de beschikking kregen over de sleutel van het pand van “onderneming1” en dat zij dit etablissement op Koninginnedag 2008 hebben kunnen openen, zulks terwijl er op dat moment nog geen overeenstemming was over de voorwaarden van de toedeling van de onderneming.

2.7 Vervolgens is gedurende een lange periode onderhandeld met D's ex-echtgenote en met crediteuren van haar, die zich inmiddels meldden bij D en E. Ook diende met financiers te worden onderhandeld, mede omdat gedurende het proces bleek dat E niet in staat bleek de door hem toegezegde € 30.000,00 in de onderneming in te brengen.

2.8 De vennootschap onder firma D-E (hierna: de VoF) is per 29 april 2008 aangegaan bij akte van 7 mei 2008, die werd ondertekend door de vennoten D en E, alsmede - voor medewerking en toestemming - door E's echtgenote en klagers dochter, F. In september 2008 zijn de vennoten D en E verder overeengekomen dat door D in de VoF zouden worden ingebracht:

- alle activa en passiva van de onderneming Café1 te [plaats], zoals deze bleken uit de voorlopige balans per 31 december 2007, en
- alle activa en passiva van de onderneming Café Cafetaria “onderneming1” te [plaats], zoals deze bleken uit de overnamebalans.

2.9 Door Accountants1 zijn accountants-, advies- en administratiewerkzaamheden voor de VoF en haar rechtsvoorgangers in het hiervoor beschreven proces gedeclareerd. Bij gebreke van betaling van de desbetreffende facturen tot een totaalbedrag van € 34.360,44 heeft Accountants1 de VoF en haar vennoten D en E op 26 februari 2010 gedagvaard in een incassoprocedure. De rechtbank te [plaats] heeft in deze procedure bij vonnis van 14 april 2010 de gedaagden - onder meer - hoofdelijk veroordeeld aan eiseres (Accountants1) te betalen € 36.830,05, vermeerderd met de wettelijke rente over € 34.360,44 vanaf 26 februari 2010, alsmede in de beslag- en proceskosten. Tegen dat vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

2.10 In het kader van voormelde incassoprocedure is op 24 november 2010 executoriaal beslag gelegd op de woning van E en diens echtgenote te [plaats]. Per brief van 6 december 2010 hebben E en diens echtgenote daartegen bij Accountants1 geprotesteerd. Hierop is per brief van 17 december 2010 door betrokkene geantwoord dat de brief als klacht tegen Accountants1 in behandeling was genomen en ook als zodanig zou worden behandeld, waarbij betrokkene in zijn hoedanigheid van compliance-officer op korte termijn met een (nadere) reactie zou komen dan wel met een uitnodiging voor een gesprek.

2.11 Op 3 februari 2011 en 15 maart 2011 hebben gesprekken plaatsgehad tussen Accountants1 en de familie E, bijgestaan door A van B.V.1, een bedrijf voor administratieve, fiscale en bedrijfseconomische dienstverlening te [plaats]. Naar aanleiding van deze gesprekken is ter afhandeling van de klacht op 14 april 2011 door mr. P. FB namens Accountants1 per e-mail aan genoemde A een conceptovereenkomst tussen Accountants1 en E gezonden. Hierop is per e-mail van 5 mei 2011 door genoemde A

gereageerd met voorstellen tot wijziging en aanvulling van de overeenkomst, die voor Accountants1 niet acceptabel waren.

2.12 Per brief van 20 juni 2011 is Accountants1 door mr. B. van Leeuwen te [plaats], de advocaat van E, verzocht om toezending van stukken.

Per brief van 23 juli 2011 heeft A aan de directie van Accountants1 “een laatste kans” gegeven om voor 31 augustus 2011 akkoord te gaan met een overeenkomst waarbij (ook) nadrukkelijk wordt vastgelegd dat Accountants1 op verzoek alle stukken uit het dossier ter beschikking zal stellen, “te beginnen met alle stukken die betrekking hebben op alle financieringsovereenkomsten waarbij de Accountants1 is betrokken”.

Per brief van 19 september 2011 van E aan de directie van Accountants1 heeft E verzocht “het dossier direct en volledig ter inzage te geven. En verder een bedrag te storten van € 60.000,-- om de lopende kosten te kunnen betalen om de schade zoveel mogelijk te kunnen beperken”. Daarbij werd gesteld dat zou worden afgezien van een klacht bij de Accountantskamer en van een verzoek om een onderzoek door de AFM, indien voor 1 oktober 2011 aan dit verzoek zou worden voldaan.

Per brief van 19 oktober 2011 heeft A van B.V.1 de directie van Accountants1 het volgende medegedeeld:

“Betreft: Klacht familie E en F, [adres] tegen de Accountants1

Geachte directie,

Zoals u bekend help ik de familie E-F bij de afhandeling van de hun klacht tegen u. De familie E is nu in het stadium gekomen om de in te dienen klacht te gaan uitwerken.

Op basis van de aanwezige stukken en uw wijze van handelen in de klachtprocedure zal de

voltallige directie in de klachtprocedure worden betrokken. Tevens zullen de heren Y AA en de heer B AA direct als persoon in de procedure worden opgenomen. Op basis van feiten kunnen ook nog andere personen in persoon in de een

klachtprocedure worden opgenomen.

Het verdient niet mijn voorkeur om nog geruime tijd negatieve energie en geld in deze zaak

te stoppen. Inmiddels hebben we van derden in deze zaak voldoende informatie ontvangen om

met derden tot (schade beperkende) regelingen te komen

Mijn voorkeur gaat er naar uit om de vaststellingsovereenkomst die door de heer F A P. namens de Accountants1 op 14 april 2011 aan mij is toegemaïld te ondertekenen

De uitleg van de familie E is dat:

- de familie E geen klacht indient of procedure jegens de Accountants1 start, ook niet tegen

individuele personen in deze zaak

- de Accountants1 de familie E niet zal aanspreken op de openstaande vorderingen in deze

zaak

- de Accountants1 zal na ondertekening van de overeenkomst het door haar gelegde beslag op de

woning aan de [adres]opheffen

Met klem verzoek ik u deze keer wel te reageren en aan mij schriftelijk te bevestigen voor 1

*november 2011 dat de overeenkomst door u ondertekent gaat worden.
Het uitblijven van een reactie zal worden geïnterpreteerd dat u niet bereid bent om de
overeenkomst te ondertekenen*

Met vriendelijke groeten

A ”

Op deze brief is namens Accountants1 door haar advocaat mr. S.M.W.L. van Boven gereageerd met een brief van 27 oktober 2011, inhoudende:

“Geachte heer A,

Namens de maatschap Accountants1 te [plaats] bevestig ik de ontvangst van uw brief van 19 oktober 2011 aan de directie, verzonden namens de familie E en F, wonende te [plaats].

1. Naast uw brief ontving ik van cliënte een groot aantal stukken, die ik nog niet heb kunnen doornemen. Ik hoop daartoe op de kortst mogelijke termijn te kunnen overgaan. Vervolgens zal ik de stukken met cliënte bespreken en kom ik bij u op de zaak terug.

2. Al met al zal het niet lukken om voor 1 november te reageren, hetgeen u blijkens uw brief wenst. Ik vertrouw erop dat u mij wat langer de tijd geeft. Ik verwacht u binnen circa tien dagen te kunnen berichten.

3. In verband met de beantwoording van uw brief heb ik nog een aantal vragen, waarop u misschien tussentijds reeds kunt antwoorden:

- U schrijft dat u namens de familie E optreedt. Welke personen zijn exact uw cliënten?

- Namens de heer E heeft mr. B. van Leeuwen, advocaat te [plaats], cliënte ook aangeschreven. Om te voorkomen dat we over meerdere schijven communiceren, verzoek ik u met mr. Van Leeuwen kort te sluiten wie van u beiden namens uw cliënten zal optreden, waarna ik mij met de gekozen vertegenwoordiger zal verstaan. In verband hiermee zend ik een fotokopie van deze brief aan mr. Van Leeuwen met het verzoek om de hier bedoelde vraag eveneens te beantwoorden.

Graag verneem ik van u, waarna u spoedig van mij verneemt.

Hoogachtend,

S.M.W.L. van Boven”.

Intussen had Incasso & Gerechtsdeurwaarders1 per brief van 24 oktober 2011 (inzake Accountants1 / D-E v.o.f.) aangekondigd bij E over te gaan tot beslaglegging op roerende zaken als niet binnen 5 dagen een bedrag van € 33.711,21 zou worden overgemaakt. Die beslaglegging heeft uiteindelijk niet plaatsgevonden.

3. De klacht

3.1 Klager verwijt betrokkene - en diens collega's - misleiding, intimidatie en bedreiging van E en diens echtgenote F en aldus, zo begrijpt de Accountantskamer, handelen en/of nalaten in strijd met de voor hen als accountant-administratieconsulent geldende Verordening Gedragscode (AA's) (hierna: VGC).

3.2 De onderdelen van de klacht, zoals de Accountantskamer deze begrijpt en - zoals blijkt uit het verweerschrift - ook betrokkene deze heeft begrepen, luiden dat betrokkene en/of zijn hiervoor genoemde collega's:

1) erop hebben aangedrongen te kiezen voor de rechtsvorm van een vennootschap onder firma;

- 2) op hun aandringen E “een behoorlijk bedrag” in de vennootschap onder firma hebben doen storten;
- 3) op hun advies en aandringen E hebben doen tekenen voor oude schulden van D;
- 4) actief hebben bemiddeld in te verstrekken financieringen;
- 5) op hun advies en aandringen E en F een hypotheek hebben doen verstrekken op hun huis voor - naar later is gebleken - oude schulden van D;
- 6) hebben (mede)geweten van het door D storten van bedrijfsopbrengsten op diens privérekening;
- 7) in samenspraak met de bank, die helemaal geen geld heeft verstrekt maar oude schulden van D aflost, bezig zijn een mooi onderpand te krijgen;
- 8) actief op zoek blijven naar extra geld waarvoor E moet tekenen, terwijl het steeds gaat om oude schulden van D;
- 9) de aangiften BTW vanaf 2009 niet hebben verzorgd;
- 10) op vragen van E en diens echtgenote naar stukken zoals jaarverslagen, vreemde stukken hebben verstrekt;
- 11) nota's hebben gestuurd, waarvan door de nieuwe boekhouder wordt betwijfeld of zij werkelijk voor de VoF of D bestemd zijn;
- 12) een overeenkomst, die door hun eigen kantoor Accountants1 is opgesteld, niet willen (laten) ondertekenen.

4. De gronden van de beslissing

De Accountantskamer overweegt met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer het volgende.

4.1 Betrokkene heeft in het verweerschrift primair aangevoerd dat de klacht “procedureel onjuist” en derhalve niet-ontvankelijk is, omdat in het klaagschrift niet is vermeld of de klacht is voorgelegd aan de accountantsorganisatie waarbinnen betrokkene werkzaam is en al evenmin waarom dat wel of niet is gebeurd, zulks in strijd met het procesreglement van de Accountantskamer (en met het bepaalde in artikel 22 lid 3 van de Wet tuchtrechtspraak accountants, zo begrijpt de Accountantskamer). Voorts worden - aldus betrokkene - de feiten waarvoor oplegging van een tuchtrechtelijke maatregel wordt gevraagd weliswaar benoemd door te stellen dat sprake is van misleiding, intimidatie en bedreiging, maar worden deze verder niet gericht gemotiveerd, zodat het verweer daartegen wordt bemoeilijkt.

4.1.1 Klager heeft in zijn op 8 december 2011 binnengekomen reactie dit verweer van betrokkene betwist en gesteld dat het hem onzinnig voorkomt een klacht in te dienen bij Accountants1, terwijl betrokkene zelf de klachtprocedure van E en diens echtgenote bij Accountants1 weigert af te handelen. Voorts heeft klager in genoemde reactie de onderdelen van zijn klacht nader geadstrueerd.

4.1.2 De Accountantskamer verwerpt het onder 4.1 weergegeven verweer van betrokkene. Het niet vermelden of de klacht is voorgelegd aan de accountantsorganisatie waarbinnen betrokkene werkzaam is en waarom dat niet is gebeurd, kan, wat daar verder ook van zij, niet tot niet-ontvankelijkheid van de klacht leiden. Voorts hebben betrokkene en diens collega's volgens de overige inhoud van hun verweerschrift begrepen wat hun wordt verweten. Zij hebben zich daartegen behoorlijk kunnen verdedigen en ook, zowel in hun verweerschrift als mondeling ter zitting, daadwerkelijk verdedigd.

4.2 De Accountantskamer heeft vastgesteld dat het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, heeft plaatsgevonden ná 1 januari 2007 zodat het moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende VGC en in het bijzonder deel A (de gedragscode voor iedere accountant-administratieconsulent) daarvan.

4.3 Bij de beoordeling van de klacht wordt vooropgesteld 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 Betrokkene heeft onweersproken gesteld dat hij bij de onderhavige zaak slechts betrokken was bij de klachtafwikkeling en wel door op de klacht van 6 december 2010 van E en diens echtgenote tegen Accountants1 in zijn hoedanigheid van compliance-officer per brief van 17 december 2010 te antwoorden. Dit brengt met zich dat de klachtonderdelen die geen betrekking hebben op die klachtafwikkeling reeds daarom ongegrond moeten worden verklaard.

4.5 Betrokkene heeft voorts - en wederom onweersproken - gesteld dat mr. P. FB als venoot namens Accountants1 de verdere afwikkeling van de klachtprocedure en het doorzetten van de incassoprocedure voor zijn rekening heeft genomen. De Accountantskamer stelt hierop vast dat, indien en voor zover naar aanleiding van die afwikkeling van de klachtprocedure en het doorzetten van de incassoprocedure al tuchtrechtelijke verwijten kunnen voortvloeien, deze niet aan betrokkene kunnen worden gemaakt, maar aan mr. P. FB, die als Federatie Belastingadviseur immers een eigen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid heeft. Dit brengt mee dat ook de klachtonderdelen die betrekking hebben op die klachtafwikkeling ongegrond moeten worden verklaard.

4.6 Op grond van het voorgaande dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. W.M. de Vries, rechterlijke leden, S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 18 juni 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen/kan klager en/of betrokkene, dan wel de voorzitter van de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een ondertekend beroepschrift, dat de gronden van het beroep dient te bevatten, bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.