

## ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/1029 Wtra AK

## ACCOUNTANTSKAMER

### **BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 12/1029 Wtra AK van 21 december 2012 van**

X,  
accountant-administratieconsulent,  
kantoorhoudende te [plaats],  
**K L A G E R,**

t e g e n

Y,  
registeraccountant,  
kantoorhoudende te [plaats],  
**B E T R O K K E N E.**

#### **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 met bijlagen, ingekomen op 24 mei 2012 en de daarop op 7 juni 2012 ontvangen aanvulling,
- het verweerschrift met bijlagen, ingekomen op 6 juli 2012,
- het aanvullende verweerschrift, ingekomen op 5 oktober 2012,
- een namens klager ingediende productie, ingekomen op 11 oktober 2012,
- de pleitnota van de gemachtigde van klager.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 15 oktober 2012, waar zijn verschenen: klager vergezeld van zijn gemachtigde mr. R.M. Prins, advocaat te Rotterdam, en betrokkene met haar gemachtigde mr. H. Moltmaker, advocaat te Amersfoort.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (klager aan de hand van de hiervoor vermelde 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 Klager is accountant-administratieconsulent. Betrokkene is in dienst geweest van het kantoor van klager. In september 2009 heeft betrokkene, samen met haar kantoorgenoot A, klager (althans diens vennootschap) in kort geding gedagvaard wegens achterstallig loon over de maand augustus 2009.

2.2 Het kort geding is op 16 september 2009 behandeld ter zitting van de kantonrechter te [plaats]. Ter zitting is een schikking bereikt, die in een proces-verbaal is vastgelegd. In dat proces-verbaal is onder meer opgenomen:

*"X betaalt aan Y een bruto bedrag van € 16.000,00 (..) De beide werknemers berichten X binnen één week na heden op welke fiscaal correcte wijze uitbetaling van dat bedrag dient plaats te vinden. Mocht blijken dat de door de beide werknemers gekozen fiscale oplossing alsnog niet acceptabel is voor de belastingdienst dan zullen de daaruit voortvloeiende gevolgen voor rekening komen van de betreffende werknemer. X draagt van haar kant zorg voor betaling van de verschuldigde betaling voor 1 oktober 2009 (..)".*

2.3 Op 29 september 2009 heeft betrokkene een persoonlijke holding opgericht, B Holding B.V. (hierna: Holding B.V.). Op 5 oktober 2009 is deze vennootschap ingeschreven in het handelsregister. Op 8 oktober 2009 heeft betrokkene aan de fiscus goedkeuring gevraagd voor een stamrechtvrijstelling. Deze goedkeuring is bij brief van 29 oktober 2009 verleend.

2.4 Bij brief van 7 oktober 2009 heeft de gemachtigde van betrokkene aan klager onder meer geschreven:

*"Gezien het voorafgaande verzoek en voor zover nodig sommeer ik u binnen 24 uur na heden over te gaan tot overmaking van de volledige respectievelijke bedragen op de door mij eerder genoemde rekeningnummers, bij gebreke waarvan ik het proces-verbaal onverwijld door de deurwaarder aan u zal laten betekenen en zal het executeren".*

2.5 Vervolgens is in de loop van de maand oktober 2009 een discussie per e-mail gevoerd tussen klager en betrokkenes gemachtigde over de uitbetaling van de ontslagvergoeding. In die discussie eiste klager, kort gezegd, ondertekening van een driepartijenovereenkomst door betrokkene en eiste de gemachtigde, kort gezegd, uitbetaling van een bedrag van € 16.000,00 aan Holding B.V., waarbij de gemachtigde te kennen gaf

dat een driepartijenovereenkomst niet nodig was en de vrijwaring in het proces-verbaal voldoende zekerheid was tegen eventuele aanspraken van de fiscus op klager.

2.6 Op 28 oktober 2009 heeft klager aan de deurwaarder onder meer geschreven: *"Indien de driepartijenovereenkomst niet wordt ondertekend, kunnen wij gelet op onze verplichtingen alleen tot uitbetaling overgaan onder inhouding van 52% loonheffing"*.

2.7 Op 30 oktober 2009 heeft klager € 8.889,14 (het netto equivalent van € 16.000,00 bruto) overgemaakt op de privé-rekening van betrokkene. Betrokkene heeft dit bedrag op 2 november 2009 teruggestort onder vermelding *"retour, niet conform rechterlijke beschikking"*.

2.8 Op 3 november 2009 heeft klager € 16.000,00 overgemaakt op de rekening van Holding B.V. onder vermelding *"stamrecht Y"*. Dit bedrag is op 4 november 2009 om 16.17 uur binnengekomen op de bankrekening van Holding B.V..

2.9 Op de ochtend van 4 november 2009 is namens betrokkene en A executoriaal derdenbeslag gelegd onder een aantal cliënten van het kantoor van klager, welk beslag onmiddellijk is opgeheven na de ontvangst van voormeld bedrag.

2.10 Bij brief van 14 maart 2012 heeft klager aan betrokkene een brief gestuurd waarin hij verwijst naar een uitspraak van de Accountantskamer van 16 januari 2012. In de brief is onder meer vermeld:

*"In aansluiting op uw beslaglegging bij onze cliënten zenden wij u bijgaand de uitspraak van de Raad van Tucht. De imagoschade wordt voorlopig ingeschat op minimaal € 50.000,= (...) Gaarne deze week uw reactie (...)"*.

### **3. De klacht**

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

a) dat betrokkene het onmogelijke van klager heeft geëist, namelijk een bruto ontslagvergoeding, terwijl zij weet - althans als registeraccountant behoort te weten - dat klager als werkgever gehouden was loonbelasting en premies in te houden tenzij betrokkene zou zorgen voor een deugdelijke verklaring van de fiscus. Betrokkene had ten minste in overleg moeten treden en bewijs van een stamrecht-BV moeten leveren en had niet in strijd met wetgeving moeten handelen;

b) dat betrokkene executoriaal derdenbeslag onder cliënten van klager heeft gelegd terwijl zij een weg had kunnen kiezen met minder verstreckende gevolgen voor klager en zijn cliënten en dat betrokkene de vertrouwelijke informatie over de cliënten van klager niet had mogen gebruiken.

### **4. De gronden van de beslissing**

4.1 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.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum vigerende Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B.

4.3 De Accountantskamer stelt 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 De Accountantskamer ziet aanleiding om eerst klachtonderdeel b) te bespreken. Ter ondersteuning van dit klachtonderdeel heeft klager verwezen naar de uitspraak van de Accountantskamer van 16 januari 2012 met nummer 11/1488 Wtra AK. Daarin is, voor zover hier van belang, overwogen dat van een accountant die dreigt met het leggen van conservatoir beslag ten laste van een zakelijke partij op wie hij een vordering meent te hebben, mag worden gevegd dat hij de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit zoveel mogelijk naleeft. In die concrete zaak heeft de Accountantskamer - kort gezegd - geoordeeld dat niet aannemelijk was gemaakt dat het leggen van conservatoir beslag onder cliënten (van de klager) de enige mogelijkheid tot het verkrijgen van zekerheid was en dat niet was gebleken dat de betrokken accountant bij het leggen van het derdenbeslag onder cliënten een afweging had gemaakt waarbij hij de belangen van klager en diens cliënten onder ogen had gezien. Gelet op die omstandigheden heeft de Accountantskamer in die zaak geoordeeld dat de handelwijze van de betrokken accountant als disproportioneel had te gelden en resulteerde in een overtreding van het fundamentele beginsel van professioneel gedrag.

4.5 De onderhavige zaak lijkt in zoverre op de hiervoor aangehaalde zaak, dat ook in het onderhavige geval betrokkene derdenbeslag onder cliënten van klager heeft laten leggen. Een verschil is echter dat het in de onderhavige zaak gaat om een executoriaal beslag. Ook daarbij gelden de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit, maar geldt een minder strenge toets omdat het bij executoriaal beslag gaat om inning van een reeds in rechte toegewezen vordering, ofwel van een vaststaande vordering, zoals in dit geval.

4.6 Dat als uitgangspunt nemend is de Accountantskamer van oordeel dat in dit geval geen sprake is van disproportionele inzet van het middel van beslaglegging. Van belang is dat klager in het proces-verbaal van 16 september 2009 akkoord is gegaan met bruto uitbetaling van de ontslagvergoeding van € 16.000,00, waarbij uitdrukkelijk is overeengekomen dat het risico dat de fiscus hiermee niet akkoord zou gaan, bij betrokkene zou liggen, als hiervoor weergegeven in overweging 2.2. Hieruit vloeit voort dat bij tekenen van deze overeenkomst ook aan klager was althans redelijkerwijs had moeten zijn dat het ging om een uitbetaling van een bruto bedrag. De Accountantskamer verwerpt dan ook de stelling van klager dat hij hieruit niet had hoeven begrijpen dat hij het bedrag in zijn geheel diende over te maken. Klager dient als accountant wel beter te weten. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat hij willens en wetens akkoord gegaan met uitbetaling van het volledige bedrag zonder inhoudingen. Niettemin is klager vervolgens de eis gaan stellen dat er een driepartijenovereenkomst moest worden opgesteld. De halsstarrige houding die klager op dit punt blijktens de overgelegde correspondentie heeft ingenomen, heeft betrokkene naar het oordeel van de Accountantskamer kunnen aanmerken als onwil om te betalen. Dat zij vervolgens, na de nodige aanmanin-

gen aan klager, op 4 november 2009 beslag heeft laten leggen, is dan ook te rechtvaardigen. Zij beschikte immers over een executoriale titel en had al vanaf 1 oktober 2009 recht op uitbetaling van het volledige bedrag. Daarbij komt nog dat het ging om een bedrag ter vervanging van gederfd inkomen (onbetaald gelaten salaris). Gelet op dit alles heeft betrokkene er in redelijkheid voor kunnen kiezen om derdenbeslag onder cliënten van klager te leggen, nu ook niet is gebleken dat er een voor de hand liggende minder bezwarende mogelijkheid was voor beslaglegging. In zoverre is klachtonderdeel b) dan ook ongegrond.

4.7 Bij het leggen van beslag onder cliënten van klager heeft betrokkene echter vertrouwelijke informatie, die zij bij haar beroepsmatig of zakelijk handelen had verkregen, in strijd met het bepaalde in artikel A-140.1 sub a. lid 2 VGC gebruikt ten behoeve van zichzelf, terwijl uit het fundamentele beginsel van geheimhouding de verplichting tot terughoudend gedrag voortvloeit ten aanzien van informatie die als vertrouwelijk heeft te gelden. Het leggen van beslag onder cliënten van klager is dan ook in strijd met betrokkenes geheimhoudingsverplichting, en daarmee strijdig met het fundamentele beginsel van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder e. en nader uitgewerkt in hoofdstuk A-150 van de VGC. Dit wordt niet anders doordat betrokkene overigens in redelijkheid tot beslaglegging kon besluiten. In zoverre is klachtonderdeel b) dus gegrond.

4.8 Voor zover betrokkene heeft doen aanvoeren dat zij bij de beslaglegging niet heeft gehandeld als accountant, maar als privépersoon (werknemer), en daarom op dit punt niet onderworpen zou zijn aan het tuchtrecht, wordt die stelling verworpen. Betrokkene heeft ter incasso van haar privévordering immers gegevens gebruikt die zij in haar functie van accountant had verkregen. Daarmee is er voldoende verband met haar beroepsmatig handelen in de zin van artikel 33 Wet RA.

4.9 Klachtonderdeel a) moet gelet op het hiervoor onder 4.6 overwogene ongegrond worden verklaard. Niet valt in te zien waarom betrokkene - kennelijk met het oog op het vestigen van een stamrecht - niet had mogen kiezen voor uitbetaling van een bruto bedrag, waarbij zij zelf het risico op zich nam dat de fiscus mogelijk niet akkoord zou gaan. Het was niet aan klager om aanvullend op de afspraken in het proces-verbaal van 16 september 2009 nog allerlei eisen te stellen.

4.10 Nu naar het oordeel van de Accountantskamer het leggen van beslag op zich gerechtvaardigd was en ook door het optreden van klager is uitgelokt - en hij in die zin daaraan dus eigen schuld heeft - en klager bovendien bijna drie jaar heeft gewacht met het indienen van deze klacht, terwijl klager, gelet op de inhoud van de in overweging 2.10 weergegeven brief van 14 maart 2012, met de klacht kennelijk in de eerste plaats heeft beoogd zichzelf te bevoordelen, acht de Accountantskamer het opleggen van een maatregel voor het gegrond bevonden deel van de klacht niet passend of geboden. Volstaan zal daarom worden met een gedeeltelijke gegrondverklaring van de klacht, zonder oplegging van een maatregel.

4.11 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

## **5. Beslissing**

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdeel b) deels gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond,
- verstaat dat aan betrokkene geen maatregel wordt opgelegd.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.A. Maan en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden) en P.A.S. van der Putten RA en J. Maan AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 21 december 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, betrokkenedan wel de voorzitter van het NIVRA dan wel 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 Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.