

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/1493 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra)

**van 22 februari februari 2013 in de zaak met nummer 12/1493
Wtra AK van**

- 1) X,**
wonende te E.,
 - 2) A,**
wonende te G., en
 - 3) B,**
wonende te L.
- K L A G E R S,**

t e g e n

Y,
registeraccountant,
laatstelijk wonende te Spanje,
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 op 20 juli 2012 ingekomen klaagschrift van 15 juli 2012, met bijlagen;
- het op 13 augustus 2012 ingekomen verweerschrift van 11 augustus 2012;
- de op 30 oktober 2012 ingekomen brief van klagers van 26 oktober 2012, met
- onder meer - als bijlage een nadere productie.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 9 november 2012, waar zijn verschenen klager sub 1) X en klager sub 2) A. Klaagster sub 3) B en betrokkene Y RA zijn niet verschenen.

1.3 Klagers sub 1) en sub 2) hebben op deze zitting hun standpunt toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is, als tussen partijen niet in geschil, het volgende vast komen te staan.

2.1 Betrokkene is als registeraccountant ingeschreven in het register als bedoeld in artikel 55, derde lid Wet op de Registeraccountants (oud: hierna: Wet RA). Hij is laatstelijk werkzaam als consultant.

2.2 Klager sub 1) is een zoon van klaagster sub 3), klager sub 2) is een schoonzoon van klaagster sub 3) en betrokkene is de zwager van de oudste zus van klager sub 1).

2.3 Op 1 augustus 2006 onderscheidenlijk 15 augustus 2006 hebben klager sub 2) respectievelijk klaagster sub 3) op verzoek van betrokkene elk een bedrag van € 100.000,-- geleend aan FV, een onderneming opgericht naar Spaans recht, waarvan betrokkene (enig) bestuurder was. De voorwaarden van de lening in de schriftelijke overeenkomsten luiden:

“a) Uitbetaling van de lening

De lening zal door de Schuldeiser worden uitbetaald na ondertekening van deze overeenkomst (...)

b) Rentevergoeding

De volledige hoofdsom ad 100.000.= Euro zal na uitbetaling aan de Schuldenaar in zijn geheel rentedragend worden. De Schuldenaar zal aan de Schuldeiser een vaste debetrente van 8% op jaarbasis verschuldigd zijn over de 'restsom' van de lening. De restsom bestaat uit de hoofdsom verminderd met de aan Schuldeiser door de Schuldenaar betaalde aflossingen.

c) Aflossing

De aflossing van de lening zal in principe plaatsvinden op 1 (in het geval van klager sub 2; Accountantskamer) / 15 (in het geval van klaagster sub 3; Accountantskamer) augustus 2007 echter met dien verstande dat een mogelijke verlenging van de termijn nader tussen partijen kan worden overeengekomen. Vervroegde aflossing van de lening door de Schuldenaar is boetevrij toegestaan. De hoofdsom, of het daar nog van uitstaande deel, is onmiddellijk in zijn geheel opeisbaar indien Schuldenaar enige verplichting uit hoofde van deze overeenkomst niet nakomt, surseance van betaling aanvraagt of indien zijn faillissement wordt aangevraagd.”

Voorts hielden de leningsovereenkomsten - onder meer - in:

“Rentebetaling

Schuldenaar zal de totaal verschuldigde rente per vervaldatum van de lening op een door hem op te geven bankrekening voldoen.

1. Doel van de lening

Doel van de lening is de financiering van het afbouwen van een luxe villa gelegen in de [.....], Spanje. Schuldenaar verplicht zich de lening uitsluitend aan te wenden voor het hiervoor genoemde doel.

2. Zekerheid

Als zekerheid voor de aflossing van de lening en de rentebetaling dient een villa, eigendom van Y en echtgenote Y1, gelegen in [.....]Spanje, bekend staand als [.....]. Deze villa is officieel getaxeed voor een bedrag van 2.700.000.= Euro en staat momenteel te koop voor dit bedrag.”

2.4 In augustus 2007 is gebleken dat betrokkene niet aan zijn verplichting tot terugbetaling van de leningen heeft voldaan. Betrokkene heeft nog wel de rente over de voorafgaande periode aan klagers sub 2) en sub 3) voldaan, waarop zij hebben ingestemd met een uitstel van een jaar voor de terugbetaling van de hoofdsom, maar nadien is tot op heden, ondanks een ingebrekestelling in 2009, geen betaling van betrokkene aan klagers sub 2) en sub 3) meer gevolgd.

2.5 Klagers hebben op 8 april 2012 een schikking aan betrokkene voorgelegd, waarbij hem de rente over de leningen zou worden kwijtgescholden mits een aanvang zou worden gemaakt met de afbetaling van de geleende bedragen. Betrokkene is niet op dit voorstel ingegaan.

3. De klacht

3.1 De klacht houdt in dat betrokkene als registeraccountant fundamentele beginselen als bedoeld in de Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) heeft geschonden, zoals integriteit, objectiviteit, zorgvuldigheid en professioneel gedrag.

3.2 Ten grondslag aan deze klacht liggen, naar de Accountantskamer begrijpt, de volgende verwijten:

I. Betrokkene heeft op basis van misleiding (spaar)gelden van klagers sub 2) en sub 3) te leen gekregen. Hij heeft bij aanvang toen zijn kredietwaardigheid al dubieus was, geen “open kaart gespeeld” en geen inzicht gegeven in zijn werkelijke financiële huishouding. Dat heeft geleid tot het stellen van “garanties en zekerheden” die hij nooit en te nimmer had mogen verstrekken.

II. Betrokkene heeft op geen enkel moment goede wil getoond om met klagers een regeling te treffen voor het aflossen van de geldleningen.

4. De gronden van de beslissing

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

4.2.1 Betrokkene heeft aangevoerd dat hij bij het aangaan van de onderhavige leningen niet heeft gehandeld als accountant maar als privépersoon en dat het handelen en nalaten waarover wordt geklaagd, daarom niet is onderworpen aan het tuchtrecht voor accountants, zodat de onderhavige klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.2.2 Dit verweer gaat niet op omdat een registeraccountant (ook al) volgens de ten tijde van belang geldende regels bij zijn beroepsmatig handelen was onderworpen aan

het tuchtrecht voor accountants. Beroepsmatig handelen omvat mede alle handelingen die een accountant in een door hem feitelijk uitgeoefend beroep verricht. Daarom vallen alle handelingen van betrokkene als eigenaar/bestuurder van FV en handelingen die daarmee in nauw verband staan onder het bereik van het tuchtrecht.

4.3 Klachten kunnen op de voet van de Wtra bij de Accountantskamer worden ingediend. Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de 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 jaren zijn verstreken nadat het verweten handelen of nalaten is geconstateerd.

4.4 De klacht is op 20 juli 2012 ingediend. De hiervoor onder 4.4 bedoelde termijn van drie jaren na het constateren van het verweten handelen of nalaten is aangevangen toen klagers objectief gezien, gelet op de voor hen beschikbare informatie, op de hoogte waren van het feitelijk handelen of nalaten van betrokkene dat de grond vormt voor het indienen van hun klacht. In het onderhavige geval waren klagers eigenlijk al in augustus 2007 maar in elk geval in augustus 2008 op de hoogte van het handelen en/of nalaten van betrokkene dat de grond vormt voor het klachtonderdeel onder I., toen hen immers (een en andermaal) was gebleken dat betrokkene de financiële verplichtingen op grond van de geldleningovereenkomsten feitelijk niet (meer) nakwam en zij zich door hem misleid konden voelen bij het aangaan van de leningen. Nu deze tijdstippen zijn gelegen vóór 20 juli 2009 - en aldus ruimschoots meer dan drie jaren voor het indienen van de klacht - moet de klacht in het eerste onderdeel niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.5 Het is in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers 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.

4.6.1 Met betrekking tot klachtonderdeel II., inhoudende dat betrokkene op geen enkel moment goede wil heeft getoond om met klagers een regeling te treffen voor het aflossen van de geldleningen, hebben klagers - onder meer en zakelijk weergegeven - nog aangevoerd dat betrokkene in de afgelopen jaren, nota bene door middel van een door de bank verstrekt depot, er een nogal bovenmodale levensstijl op na heeft gehouden.

4.6.2 Betrokkene heeft hiertegen ingebracht - onder meer en zakelijk weergegeven - :

- dat zijn gezondheidstoestand in de loop van 2007 zodanig is verslechterd dat hij gedwongen werd zijn adviespraktijk te staken, waardoor een belangrijke inkomstenbron voor hem kwam te vervallen;
- dat hij na een harttransplantatie (eind 2008) volledig arbeidsongeschikt en permanent invalide is verklaard;
- dat hij zijn in eigen beheer opgebouwde partnerpensioen volledig in het vastgoedproject van FV had geïnvesteerd;
- dat de financiële - en economische crises zich in Spanje danig hebben doen gelden;
- dat hij van een halve AOW-uitkering en een zeer bescheiden invaliditeitsuitkering van de Spaanse sociale dienst onmogelijk fatsoenlijk kon rondkomen, laat staan dat hij daaruit verplichtingen op grond van de onderhavige leningen kon nakomen;

- dat op zijn woonhuis ten tijde van het sluiten van de leningen een in verhouding tot de waarde van de woning kleine hypotheek van € 230.000,-- rustte;
- dat, toen de vastgoedmarkt in Spanje instortte en hij het krediet niet meer kon aflossen, een overbruggingskrediet dat eerder zonder enige vorm van zekerheid door een Nederlandse bank aan hem was verstrekt, is omgezet in een vaste lening met een hypotheek op zijn woonhuis. en dat hem daarnaast gedurende twee jaar een bedrag van € 3.000,-- per maand ter beschikking gesteld voor de kosten van levensonderhoud.

4.6.3 Ingaan op het voorstel van klagers een regeling te treffen voor het aflossen van zijn schulden aan hen kon redelijkerwijs niet van betrokkene worden gevergd. Hij was daartoe - onder de door hem geschetste omstandigheden, die door klagers niet of onvoldoende gemotiveerd zijn betwist - immers niet in staat. Dit onderdeel van de klacht moet reeds daarom in zoverre ongegrond worden geacht. Voor zover de klacht tevens inhoudt dat betrokkene ook na het aangaan van de leningen niet eerder en spontaan (meer) inzicht heeft gegeven in zijn werkelijke financiële huishouding, is de Accountantskamer van oordeel dat, al aangenomen dat klagers dit inzicht niet al hadden voor 20 juli 2009, betrokkene destijds niet heeft gezwegen waar - vanuit tuchtrechtelijk oogpunt bezien - spreken voor hem geboden was. Niet valt in te zien dat van betrokkene kon worden gevergd dat hij zijn familie, onder wie klagers, voortdurend op de hoogte hield van zijn financiële positie. Daarom is ook dit onderdeel van de klacht, indien al ontvankelijk, ongegrond.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer :

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover deze betrekking heeft op handelen en/of nalaten van betrokkene dat meer dan drie jaren voor het indienen van het klaagschrift (op 20 juli 2012) door klagers is geconstateerd zoals hiervoor omschreven;
- verklaart de klacht voor al het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. R.P. van Eerde en mr. E.A. Maan (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en P. van de Streek AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 22 februari 2013.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagers, betrokkenen dan wel de voorzitter van de Nba tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift (dat dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten) bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA Den Haag.