

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/421 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 28 februari 2013 in de zaak met nummer 12/421 Wtra AK van

X,
wonende 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 kennis genomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het klaagschrift met bijlagen, ingekomen op 5 maart 2012,
- het verweerschrift met bijlagen,
- de brief van 26 juli 2012 van de gemachtigde van klager, met bijlagen,
- de pleitnota van de gemachtigde van klager, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 24 augustus 2012, waar zijn verschenen: klager vergezeld van de heer B en betrokkene vergezeld van zijn kantoorgenoot N RA.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (klager aan de hand van 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 was directeur/groootaandeelhouder van BV1 (hierna: de onderneming). Het kantoor waar betrokkene werkzaam is, [2] Accountants & Belastingadviseurs (hierna: 2), verrichtte accountantswerkzaamheden voor de onderneming. De behandelend accountant was N RA (hierna: N).

2.2 In 2009 zijn er financiële problemen ontstaan bij de onderneming. Er is toen in de kosten gesneden door onder meer personeel te ontslaan en bedrijfsmiddelen te verkopen. In overleg met de Rabobank die ondanks de ingrepen zorgen bleef houden over de levensvatbaarheid van de onderneming, is in de eerste maanden van 2010 een 'scan' van de onderneming gemaakt door Nu van BV3 met het oog op de beslissing van de Rabobank om financiering al dan niet voort te zetten en/of uit te breiden.

2.3 Tussen april en juli 2010 is de onderneming bijgestaan door [4] Adviesgroep, in verband met de pogingen de onderneming financieel weer vlot te trekken. Daarbij was ook N, als behandelend accountant, betrokken. [2] werkte in die tijd voor de onderneming op basis van voorschotnota's, die overigens niet (telkens en volledig) werden voldaan.

2.4 Bij brief van 6 mei 2010 heeft de Rabobank de financiering tegen 31 augustus 2010 opgezegd. Namens de onderneming is daartegen bij brief van 5 augustus 2010 geprotesteerd door mr. V van [2].

2.5 Op 13 augustus 2010 is betrokkene bij klager thuis geweest. Daarbij heeft hij klager een 'overeenkomst van geldlening en borgtocht met verlening van een hypotheekrecht' laten tekenen, waarbij werd overeengekomen dat de openstaande facturen van [2], in totaal € 24.737,81 belopend, werden omgezet in een lening waarvoor klager privé borg zou staan en waarvoor klager een recht van hypotheek zou verlenen op zijn woonhuis. De lening diende voor 1 september 2010 te zijn terugbetaald. De hypotheekakte zou op 23 augustus 2010 worden verleden op straffe van verbeurte van een dwangsom. Ondanks aandringen door [2] is de hypotheekakte niet verleden omdat klager weigerde te tekenen.

2.6 Bij brief van 9 februari 2011 heeft klager nog geprobeerd de Rabobank op andere gedachten te brengen, waarbij hij een overzicht heeft gegeven van de genomen reorganisatiemaatregelen en de mogelijk nog te nemen maatregelen. De Rabobank is hierop niet ingegaan.

2.7 Op 1 maart 2011 is de onderneming failliet verklaard.

2.8 Op 23 maart 2011 heeft [2] klager gedagvaard tot betaling van het nog openstaande factuurbedrag van € 8.888,22, vermeerderd met rente en kosten en een bedrag van € 107.500,= aan verbeurde dwangsommen, waarbij [2] haar totale vordering heeft beperkt tot € 100.000,=. Bij vonnis van 12 oktober 2011 is de vordering van [2] toegewezen, waarbij de verbeurde dwangsommen zijn gematigd tot € 7.500,=. Klager heeft hoger beroep ingesteld. In de memorie van grieven stelt hij zich op het standpunt dat de geldleningovereenkomst moet worden vernietigd wegens dwaling dan wel misbruik van omstandigheden.

3. De klacht

Klager verwijt betrokkene dat hij gehandeld heeft in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep door als accountant voor klager en diens bedrijf de volgende verwijtbare handelingen te verrichten:

- het niet adviseren van klager om over te gaan tot beëindiging van zijn onderneming, terwijl op basis van de resultaten deze onderneming niet meer gecontinueerd kon worden;
- het sluiten van een overeenkomst van geldlening en borgtocht met verlening van een hypotheekrecht met klager in persoon, ter voldoening van openstaande facturen van diens onderneming;
- het na afgifte van deze onderneming (de Accountantskamer begrijpt: na het sluiten van de overeenkomst) zijn dienstverlening als accountant voort te zetten.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 33 Wet RA-oud 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 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.

4.3 Het eerste klachtonderdeel houdt in dat betrokkene al in januari 2010 had moeten adviseren de bedrijfsactiviteiten van de onderneming te beëindigen, gelet op de jaarcijfers over 2009 die een verlies van ruim 4 ton lieten zien.

Dit klachtonderdeel is reeds ongegrond omdat betrokkene niet de behandelend accountant van de onderneming is geweest. Zijn enige bemoeienis met de hele kwestie is gelegen in de geldleningovereenkomst, waarover hierna meer.

Doch ook in het geval zou moeten worden aangenomen dat betrokkene tuchtrechtelijk verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden voor hetgeen N als behandelend accountant heeft gedaan en nagelaten, dan nog is de klacht op dit punt niet gegrond.

Klager heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het enige juiste advies dat de behandelend accountant had kunnen geven in het (vroeg) voorjaar van 2010, was om het faillissement aan te vragen. Uit de door betrokkene overgelegde stukken volgt dat het vooral klager was die wilde doorgaan met de onderneming en daarvoor nog toekomst zag. Daarbij komt dat er nog een externe adviseur was betrokken, [4] Adviesgroep, die

ook meeding in het scenario van een doorstart, terwijl ten slotte ook de Rabobank nog nadacht over het voortzetten van de financiering. Dat achteraf is komen vast te staan dat de onderneming in de ogen van de Rabobank niet levensvatbaar meer was, maakt niet dat het al in het (vroeg) voorjaar van 2010 duidelijk was dat een faillissement onafwendbaar was en dat pogingen om de onderneming vlot te trekken bij voorbaat zinloos waren.

Het eerste klachtonderdeel is ongegrond.

4.4 Het tweede klachtonderdeel ziet wel op een gedraging van betrokkene zelf. Hij heeft immers de overeenkomst van geldlening met klager gesloten. Betrokkene heeft dit gedaan in het kader van zijn taak als venoot van [2] die is belast met de incasso van facturen. De Accountantskamer overweegt op dit klachtonderdeel dat het op zichzelf niet in strijd is met enig beroepsvoorschrift om zekerheid van de directeur/groootaandeelhouder in privé te vragen voor niet betaalde en toekomstig te betalen declaraties van diens onderneming. Onder bijzondere omstandigheden zou dit anders kunnen zijn, maar van dergelijke omstandigheden is in dit geval niet gebleken.

Het tweede klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

4.5 Het derde klachtonderdeel ziet op het voortzetten van de werkzaamheden nadat, zoals klager stelt, betrokkene een financieel belang bij klager had gekregen. Ook dit klachtonderdeel strandt op het feit dat betrokkene geen werkzaamheden voor de onderneming verrichtte.

Als betrokkene evenwel verantwoordelijk zou moeten worden gehouden voor het feit dat N zijn werkzaamheden heeft voortgezet, nadat de overeenkomst van geldlening was gesloten, dan is ook in dat geval het klachtonderdeel niet gegrond. Er is geen beroepsvoorschrift dat eraan in de weg staat dat een accountant zijn werkzaamheden voor een cliënt voortzet nadat hij zekerheid heeft bedongen voor betaling van zijn declaraties. Ook op dit punt geldt dat er geen bijzondere omstandigheden zijn gebleken die dat in dit geval anders maken.

Ook het derde klachtonderdeel is ongegrond.

4.6 Nu alle klachtonderdelen falen, wordt beslist als hierna te vermelden.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Bokseveld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 28 februari 2013.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

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