

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/400 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 15/400 Wtra AK van 24 juli 2015 van

X1,
voor zich en namens de vennootschap onder firma **X2**,
zaakdoende te [plaats],
KLAGERS,

t e g e n

drs. X,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadvrouw: mr. V.V.D. Hadinegoro-Spaans.

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 26 februari 2015 ingekomen klaagschrift van 19 februari 2015 met bijlagen;
- het op 30 maart 2015 ingekomen verweerschrift van 26 maart 2015 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 29 juni 2015 waar zijn verschenen klager X1, mede namens klagster de vennootschap onder firma X2, en namens betrokkene drs. Y RA mw. mr. V.V.D. Hadinegoro-Spaans, verbonden aan Y & Co, juridisch adviseurs te [plaats].

1.3 Klagers en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en doen antwoorden respectievelijk 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 is openbaar registeraccountant en bestuursvoorzitter van de maatschap Y & Co Accountants & Adviseurs (hierna: de maatschap). Deze maatschap heeft meerdere leden. De maatschap heeft meerdere vestigingen waarin meerdere maatschapsleden met name accountantsdiensten leveren in verschillende samenstellingen.

2.2 In 2003 is de besloten vennootschap A B.V. (hierna: [A B.V.]) tot de maatschap toegetreden en in 2006 de besloten vennootschap B B.V. (hierna: [B. B.V.]). [A B.V.] is een persoonlijke vennootschap van C FB (hierna: [C]). [B B.V.] is een persoonlijke vennootschap van D AA (hierna: [D]).

2.3 Per 1 januari 2007 zijn de besloten vennootschap E B.V. (hierna: [E B.V.]), [A B.V.] en [B B.V.] de maatschap Y & Co [plaats] (hierna: maatschap 2) aangegaan. Daarbij werden in maatschap2 ingebracht de tot dan toe door de maatschap via de vestiging te [plaats] gedreven activiteiten. Betrokkene is de bestuurder van [E B.V.].

2.4 Vanaf 2007 is sprake geweest van interne financiering door de maatschap van de door maatschapsleden gedreven ondernemingen, waaronder maatschap2, in welk verband een rekening-courant overeenkomst met kredietfaciliteit is gesloten. In die overeenkomst is een artikel opgenomen aangaande het ter zekerheid voor terugbetaling aan de maatschap in pand geven van alle activa.

2.5 Per 1 januari 2008 is [E B.V.] uit maatschap2 getreden.

2.6 Klager is vennoot van klaagster. Klaagster is al jarenlang cliënt bij maatschap2.

2.7 Gaandeweg is een conflict ontstaan tussen enerzijds (de maten van) maatschap2 en anderzijds de maatschap. Per brief van 15 september 2011 heeft de maatschap aan de haar op dat moment bekende debiteuren van maatschap2 mededeling gedaan van haar pandrecht op de vorderingen van maatschap2 jegens de debiteuren. Maatschap2 heeft haar naam in oktober 2011 gewijzigd in '[F] Accountants en Fiscalisten' (hierna: [F]).

2.8 In een op 19 oktober 2011 gewezen vonnis heeft de voorzieningenrechter in de (toenmalige) rechtbank [plaats] in een door [A B.V.], [B B.V.] en [F] tegen onder meer de maatschap en [E B.V.] aanhangig gemaakt kort geding geoordeeld dat voorshands niet is komen vast te staan dat de maatschap onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door mededeling te doen van het pandrecht en/of door gebruik te maken van haar inningsbevoegdheid. In hoger beroep heeft het gerechtshof [rechtsgebied] dit vonnis bij arrest van 21 mei 2013 bekrachtigd.

2.9 Bij vonnis in kort geding d.d. 21 augustus 2012 zijn [A B.V.], [B B.V.] en [F] op vordering van de maatschap veroordeeld tot de afgifte van debiteurenlijsten die kunnen dienen als pandlijsten. [F] heeft op 24 augustus 2012 een debiteurenlijst afgegeven, welke lijst op 29 augustus 2012 is geregistreerd.

2.10 Per brief van 5 september 2012 heeft de maatschap aan X2 medegedeeld - samengevat- dat [F] een pandrecht aan de maatschap heeft verleend op ook de vorderingen die [F] op X2 heeft, dat zij hierbij mededeling doet van dat pandrecht, dat X2 als gevolg daarvan niet meer bevrijdend aan [F] kan betalen en dat X2 wordt verzocht en voor zoveel nodig wordt gesommeerd het volgens de door [F] overhandigde debiteurenlijst openstaande bedrag van € 6.754,66 aan de maatschap te betalen. Deze brief is ondertekend namens betrokkene en aangetekend verzonden.

2.11 Per brief van 9 september 2012 hebben [F], [A B.V.] en [B B.V.] aan hun debiteuren geschreven dat voor zover hen bekend is, de debiteur een brief van de maatschap heeft ontvangen waarin gesommeerd wordt te betalen op een door de maatschap beheerste bankrekening. In brief is voorts vermeld dat de maatschap geen opeisbare vordering heeft en ook geen grond heeft om een pandrecht jegens de debiteur uit te oefenen. [F] en haar maten hebben daarop elke debiteur verzocht de facturen te betalen op de door [F] beheerste bankrekening.

2.12 Per brief van 3 januari 2013 heeft de door de maatschap ingeschakelde advocaat X2 opnieuw gesommeerd, daarbij aanspraak makend op betaling van € 7.931,69, vermeerderd met rente en kosten tot € 8.910,31.

2.13 Per 2 april 2013 zijn [F], [A B.V.] en [B B.V.] op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard. [D] heeft vervolgens zijn dienstverlening aan onder meer X2 voortgezet onder de naam 'G Accountants'.

2.14 Bij vonnis van 28 mei 2014 heeft de rechtbank [arrondissement] op vordering van onder meer de maatschap onder meer geoordeeld dat de maatschap een geldig pandrecht heeft gevestigd, onder andere op vorderingen op debiteuren van [F], dat alle vorderingen die op drie debiteurenlijsten staan vermeld rechtsgeldig aan de maatschap zijn verpand, dat onder het pandrecht tevens valt het onderhanden werk dat per datum van het faillissement nog niet was gefactureerd, dat [F], haar maten en de curator een overzicht dienen te verstrekken van het onderhanden werk, dat opgaaf dient te worden gedaan van alle vanaf 24 augustus 2012 verzonden facturen en dat de maatschap dienaangaande inningsbevoegd is. In overweging 7.22. van dat vonnis is overwogen dat, ook indien rekening wordt gehouden met de betwisting door [F] c.s., ervan moet worden uitgegaan dat omstreeks 11 augustus 2011 nog een aanzienlijke vordering van de maatschap resteert en dat de stelling van de curator dat de schuld aan de maatschap al geheel is afgelost, als onvoldoende onderbouwd wordt verworpen. De curator van [F], [A B.V.] en [B B.V.] heeft tegen dit vonnis geen hoger beroep ingesteld zodat dit vonnis onherroepelijk is geworden.

2.15 Per brief van 4 juni 2014 heeft de gemachtigde van de maatschap X2 opnieuw aangeschreven, zich daarbij beroepend op het vonnis van 28 mei 2014. In die brief is vermeld dat de verpanding tot gevolg heeft dat alle betalingen die aan [F] zijn verricht nadat het pandrecht aan haar, X2, openbaar is gemaakt, niet bevrijdend werken, dat X2 die betalingen nogmaals aan de maatschap dient te verrichten, dat nog nadere in-

formatie verkregen dient te worden over het onderhanden werk dat nog niet is gefactureerd en dat na ontvangst van die informatie beoordeeld zal worden welke gevolgen dat heeft voor X2. Namens de maatschap is tot slot in die brief aanspraak gemaakt op betaling van € 7.931,69, vermeerderd met rente en kosten tot € 9.198,91. Per brieven van 11 en 20 november 2014 heeft de maatschap X2 nogmaals doen sommeren. Door X2 is niet inhoudelijk op deze brieven en sommaties gereageerd.

2.16 Op 11 februari 2015 heeft de maatschap X2 gedagvaard tot betaling van € 13.192,95 wegens acht onbetaald gelaten facturen over de periode van 6 juni 2012 tot en met 1 maart 2013, vermeerderd met rente en kosten tot een bedrag van € 16.499,07. Op deze vordering is nog niet beslist.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

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

- a. ten onrechte wordt X2 door betrokkene meegezogen in een conflict waarmee X2 niets van doen heeft en wordt dit conflict over haar rug uitgevochten. Betrokkene had als bestuursvoorzitter het conflict intern moeten oplossen; door dat niet te doen berokkent hij het accountantsberoep schade en stelt hij collega-accountants in een kwaad daglicht;
- b. ten onrechte doet betrokkene via zijn kantoor via een dubieus pandrecht aanspraak maken op de door X2 al aan [F] betaalde facturen;
- c. aanvankelijk is een vordering voorgewend van € 9.198,01, terwijl dit bij de aan X2 uitgebrachte dagvaarding ineens is verhoogd tot € 16.499,07.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Op grond van artikel 33 Wet op de Registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk de Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.1.1 Anders dan namens betrokkene is betoogd, valt het door klagers gelaakte handelen en nalaten van betrokkene onder het bereik van beroepsmatig handelen onderscheidenlijk beroepsuitoefening als hiervoor bedoeld. In het algemeen is het geenszins ongebruikelijk dat een accountant - en zeker de voorzitter van het bestuur, zoals in dit geval - erop toeziet dat de vordering van de accountantsorganisatie waartoe hij behoort, uit hoofde van de dienstverlening van die accountantsorganisatie wordt geïncasseerd. In dit geval kan worden vastgesteld dat betrokkene zich actief heeft bemoeid met de incasso van de volgens de maatschap onder het pandrecht vallende vorderingen als die op klaagster. Bij de mondelinge behandeling is in dit verband geble-

ken dat betrokkene in de door hem voorgezeten maatschapsvergaderingen aan beraadslagingen over deze incasso heeft deelgenomen, terwijl voorts vaststaat dat de onder 2.10 weergegeven brief van 5 september 2012 in zijn opdracht en uit zijn naam is verzonden. Dit handelen is daarom onderworpen aan tuchtrechtspraak. Het verweer op dit onderdeel faalt.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor zover dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 4 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (RA's) (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers 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 Het staat vast dat de tegen betrokkene gerichte klacht van klagers in de onderdelen a. en b. in de kern een civielrechtelijke achtergrond heeft; zij stellen samengevat aan de orde of de maatschap, waarvan betrokkene bestuursvoorzitter is, jegens X2 (in rechte) aanspraak mag maken op betaling van wat X2 nog aan [F] is verschuldigd, dan wel van wat X2 in weerwil van de andersluidende aanzegging door de maatschap, aan [F] heeft betaald. Het in deze onderdelen aan het adres van betrokkene gemaakte verwijt ziet daardoor op zijn zakelijke betrekking waarin hij is opgetreden en optreedt.

4.5 Het is vaste jurisprudentie van de Accountantskamer dat, behoudens bijzondere omstandigheden, het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen al dan niet in rechte innemen van een civielrechtelijk standpunt in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professioneel gedrag niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden.

Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend, dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar zijn aard gezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep.

Van dat laatste kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de accountant, al dan niet als vertegenwoordiger van zijn accountantsorganisatie, zijn eigenbelang en/of dat van zijn accountantsorganisatie vooropstelt, onder ieder voorbijgaan van de voor hem kenbare aanspraak en/of het voor hem kenbare belang van zijn wederpartij. Immers, van een accountant mag, mede gelet op het voor hem krachtens de VGC geldende conceptueel raamwerk, althans vanaf 4 januari 2014 op het voor hem krachtens de VGBA geldende toetsingskader, worden gevergd dat hij de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit zoveel mogelijk naleeft.

4.6 Uit het hiervoor onder 2.14 bedoelde, inmiddels onherroepelijke vonnis van de rechtbank [arrondissement] van 28 mei 2014, gewezen in een procedure tussen enerzijds de maatschap en anderzijds de curator van onder meer [F] blijkt - geparafraseerd - dat de maatschap een rechtsgeldig pandrecht heeft gevestigd op onder meer de vorderingen van [F] op haar debiteuren, dat onder het pandrecht ook valt het onderhanden werk

dat ten tijde van het in staat van faillissement raken van [F] per 2 april 2013 nog niet was gefactureerd, dat de maatschap dienaangaande inningsbevoegd is en dat de maatschap nog een aanzienlijke vordering heeft op (de boedel van) [F]. Het staat voorts vast dat klaagster in de periode vanaf 5 september 2012 aan [F] betalingen heeft gedaan ten bedrage van € 13.192,95. Voor de vraag of klaagster gehouden is (opnieuw) aan de maatschap te betalen, komt het dan ook aan op het antwoord of de in de onder 2.10 genoemde brief van 5 september 2012 vervatte openbaarmaking van het pandrecht van de maatschap klaagster heeft bereikt. Klagers ontkennen dit weliswaar, maar betrokkene heeft in dit verband gewezen op de zich bij de civiele dagvaarding bevindende bewijsstukken van PostNL aangaande de aangetekende verzending van die brief. Gelet op het een en ander vermag de Accountantskamer niet in te zien dat betrokkene uit hoofde van enige tuchtrechtelijke norm gehouden zou zijn te verhinderen dat de maatschap een beroep op dat pandrecht en/of die openbaarmaking aan klaagster doet. De Accountantskamer heeft er voorts nota van genomen dat de maatschap - al dan niet via de door haar ingeschakelde gemachtigde - klaagster herhaaldelijk uitgebreid heeft voorgelicht over wat er aan de hand was en voorts dat de maatschap klaagster heeft medegedeeld bereid te zijn tot overleg over een afbetalingsregeling. De Accountantskamer komt dan ook tot het oordeel dat er in dit geval geen bijzondere omstandigheid aan de orde is als hiervoor is bedoeld. De klachtonderdelen a. en b. zijn daarom ongegrond.

4.7 In klachtonderdeel c. stellen klagers aan de orde dat de maatschap bij de op 15 februari 2015 uitgebrachte civiele dagvaarding een bedrag van € 16.499,07 inclusief rente en kosten heeft gevorderd, terwijl klaagster voordien is aangemaand en gesommeerd voor een bedrag van € 9.198,01 inclusief rente en kosten. Betrokkene heeft daartegen doen aanvoeren dat de maatschap naderhand van de curator van [F] c.s. een zogeheten 'historisch mutatie overzicht' heeft ontvangen en dat uit dat overzicht bleek dat klaagster na de brief van 5 september 2012 toch betalingen had verricht aan [F] en voorts dat [F] meer facturen had verzonden dan de maatschap bekend was. Aan de hand van dat overzicht is uiteindelijk vastgesteld dat de maatschap in hoofdsom een vordering had van € 13.192,95 exclusief rente en kosten. Klagers hebben erkend dat klaagster in de periode van september 2012 tot en met april 2013 in totaal een bedrag van € 13.192,95 aan [F] heeft betaald, terwijl zij niet hebben bestreden dat de maatschap pas na de sommatie van 6 juni 2014 genoemd 'historisch mutatie overzicht' van de curator heeft ontvangen. Tegen die achtergrond en mede gezien het uitgangspunt dat het aan de civiele rechter voorbehouden is om tussen de maatschap en klaagster te oordelen of en zo ja, tot welk bedrag, klaagster gehouden is op grond van het ingeroepen pandrecht aan de maatschap te betalen, valt niet in te zien dat betrokkene hier een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

4.8 De klacht dient - in al haar onderdelen - dan ook ongegrond te worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. R.P. van Eerde en mr. A.L. Goederee, (rechterlijke leden) en A.M.H. Homminga AA en mr. drs. J.B. Backhuijs RA (accountant-

sleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 24 juli 2015.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kunnen klager en/of betrokkene dan wel de Nba tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.