

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22/1684 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

UITSPRAAK van 31 maart 2023 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 19 september 2022 ontvangen klacht met nummer 22/1684 Wtra AK van

X

wonende in [plaats1]

K L A A G S T E R

gemachtigde: mr. [A] te [plaats2]

t e g e n

Y

accountant-administratieconsulent

kantoorhoudende in [plaats

B E T R O K K E N E

advocaat: mr. J.W. Menkveld te Utrecht

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 13 januari 2023. Voor klagster is

[B] verschenen, bijgestaan door de gemachtigde. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan door zijn advocaat.

2. De uitspraak samengevat

Waarover gaat deze zaak?

2.1. Klagster heeft € 25.000 aan het kantoor van betrokkene uitgeleend. Betrokkene heeft zich hoofdelijk verbonden tot terugbetaling van die geldlening. Klagster stelt dat betrokkene haar vertrouwen heeft misbruikt en heeft nagelaten te waarschuwen voor de risico's die kleven aan de overeenkomst van geldlening. Toen zij de uitgeleende som opeiste, ging betrokkene niet direct tot betaling over. In dat kader klaagt klagster erover dat betrokkene onprofessioneel heeft gehandeld.

De beslissing van de Accountantskamer.

2.2. Klagster is niet-ontvankelijk in haar klacht over het aangaan van de overeenkomst van geldlening. Die overeenkomst is in 2014 gesloten. Daarover kan niet meer geklaagd worden, omdat de klachttermijn is verstreken. De klacht over het niet tijdig terugbetalen van de geldlening levert geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op. Betrokkene had een voldoende aanvaardbare reden voor de niet tijdige terugbetaling van de geldlening en heeft derhalve niet in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van professionaliteit. De klacht is dus ongegrond. Deze beslissingen zullen hieronder worden toegelicht.

3. De feiten

3.1. Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Hij is verbonden aan [accountantskantoor1] in [plaats3].

3.2. Klaagster was getrouwd met [C]. Haar echtgenoot is op [datum] overleden. Klaagster en haar echtgenoot waren bewindvoerder van de goederen die (zullen) toebehoren aan [D].

3.3. In oktober 2014 zijn twee overeenkomsten van geldlening tot stand gekomen. In beide gevallen is de overeenkomst van geldlening aangegaan door [accountantskantoor1] als geldlener. In de ene overeenkomst is als geldgever genoemd klaagster samen met haar echtgenoot en in de andere [D]. Voor het overige zijn de overeenkomsten identiek (op het overeengekomen rentetarief na). De besloten vennootschap leent tweemaal € 25.000 op 14 oktober 2014, welk bedragen per 1 oktober 2020 opeisbaar zullen zijn. Als zekerheidstelling geldt dat [E] en betrokkene voor de terugbetaling van het geleende bedrag hoofdelijk aansprakelijk zijn.

3.4. Klaagster is 3 mei 2022, de dag na het overlijden van haar echtgenoot, in kritieke toestand (coma) opgenomen in het ziekenhuis.

3.5. De zoon van klaagster, [B], heeft contact opgenomen met betrokkene over de aflossing van de overeenkomsten van geldlening. Betrokkene bevestigt in een e-mailbericht van 16 mei 2022 als volgt:

Vorige week hebben wij afgesproken dat wij morgen overleg zouden hebben over het aflossen van de leningen. Op dit moment ben ik daar druk mee bezig om je morgen van concrete informatie te kunnen voorzien. Volledigheidshalve kan ik je melden dat ik zo snel mogelijk van deze leningen af wil en ook zeker mijn verantwoordelijkheden nakom.

En in een e-mailbericht van 17 mei 2022 voegt betrokkene daaraan het volgende toe: *De leningsovereenkomst d.d. 14 oktober 2014 vermeldt dat de lening opeisbaar is per 1 oktober 2020. Dit betekent dat tot 1 oktober 2020 in een paar gevallen de lening door de geldverstrekker kan worden opgeist. Deze gevallen zijn limitatief in de overeenkomst opgenomen. Dat een lening opeisbaar is per bepaalde datum wil niet zeggen dat er moet worden afgelost. De geldgever kan een aflossingschema van de geldlener verlangen maar is geen verplichting. Tot ons telefoongesprek is de lening niet opgeist.*

Begin 2021 ben ik bezig geweest met een plan om de leningen bij [voornaam1] en [voornaam2] af te lossen. Helaas ben ik kort daarna besmet geraakt met het coronavirus en kwam alles stil te liggen. In 2021 heb ik bijna niet kunnen werken. Hierdoor zijn er zakelijk gezien achterstanden in het werk ontstaan. Sinds februari 2022 ben ik voor mijn herstel een aantal maal per week in een revalidatiecentrum en kan ik helaas nog niet full time werken.

Ik ben de activiteiten langzaam aan het opbouwen zodat het allemaal weer beter loopt. Zoals je weet heb ik mijn huis in zuid Frankrijk te koop staan en er zijn verschillende bezichtigingen gepland. Daarnaast ben ik bezig met een herfinanciering van mijn woning en daar zit genoeg overwaarde op.

Deze zaken kosten helaas tijd en energie. Maar als er volgende week een koper komt dan komen er ruimschoots voldoende middelen vrij en kan ik het restant aflossen. Maar wat wij beide niet willen is dat je moeder in de problemen komt. Ik wil zo snel mogelijk van de lening af. Ik beloof je dat ik alles doe wat in mijn macht ligt om dit te realiseren.

Betrokkene sluit zijn bericht af met een aflossingsvoorstel.

3.6. Per brief van 17 mei 2022 eist mr. [F] namens klaagster de beide geleende bedragen, € 50.000 in totaal, op. Mr. [F] verlangt betaling binnen veertien dagen. De brief is gericht aan zowel het kantoor van betrokkene als betrokkene in privé. De

advocaat van betrokkene heeft op die brief gereageerd per e-mailbericht van 20 mei 2022. Volgens hem is betrokkene geen partij bij de overeenkomsten van geldlening, hij heeft zich slechts hoofdelijk aansprakelijk gesteld. Om die reden meent betrokkene dat nog niet vaststaat of hij aangesproken kan worden voor de schuld van de besloten vennootschap. Bovendien wenst betrokkene te weten of klaagster, die voordien in coma lag, opdracht tot incasso heeft gegeven aan mr. [F]. Ook is het voor betrokkene de vraag in hoeverre de erfgenamen van de echtgenoot van klaagster betrokken zijn.

3.7. De huidige gemachtigde van klaagster heeft de incasso overgenomen van mr. [F]. Per brief van 21 juni 2022 sommeert mr. [A] (het kantoor van) betrokkene tot betaling van € 25.000 (de lening van klaagster).

3.8. Betrokkene heeft op 29 juni 2022 een bedrag van € 10.000 afgelost op de beide leningen. Op 14 juli 2022 heeft betrokkene nog eens € 10.000 voldaan en op 2 augustus 2022 heeft betrokkene het restant afgelost. Over een vergoeding van de (buiten)gerechtelijke incassokosten bestaat nog discussie.

4. De klacht en de beoordeling daarvan

4.1. Betrokkene heeft volgens klaagster gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. In hoofdlijnen gaat de klacht over het aangaan van een overeenkomst van geldlening (klachtonderdeel a) en over het terugbetalen van die geldlening

(klachtonderdeel b). De Accountantskamer toetst het handelen of nalaten van betrokkene aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.1.1. De VGBA schrijft voor dat als de accountant wordt geacht zijn beroep uit te oefenen (dus een professionele dienst verleent), hij zich moet houden aan de vijf fundamentele beginselen professionaliteit, vertrouwelijkheid, integriteit, objectiviteit en vakbekwaamheid/zorgvuldigheid. Voor de tuchtrechtelijke handhaving van een gedraging buiten een professionele dienst is nodig dat de gedraging van invloed is op de uitoefening van het beroep, of afstraalt op het beroep.

4.1.2. In dit geval heeft betrokkene, die directeur en mede-eigenaar is van [accountantskantoor1], hoofdelijke aansprakelijkheid aanvaard voor leningen die aan de B.V. zijn verstrekt. De Accountantskamer merkt het verrichten van die rechtshandeling niet aan als een werkzaamheid waarvoor vakbekwaamheid als accountant wordt aangewend, omdat zij slechts geldt als zekerheid tot nakoming door de B.V. Dat betekent dat de Accountantskamer het handelen van betrokkene in dit verband uitsluitend toetst aan het fundamentele beginsel van professionaliteit (zie artikel 3 lid 1 van de VGBA).

Klachtonderdeel a. Het aangaan van de overeenkomst van geldlening.

4.2. Klaagster maakt betrokkene de volgende verwijten als het gaat om het sluiten van de overeenkomst van geldlening. In de eerste plaats meent klaagster dat betrokkene misbruik heeft gemaakt van zijn vertrouwenspositie en zijn hoedanigheid van accountant. Klaagster is sinds jaren klant van het accountantskantoor van betrokkene voor al haar zakelijke en persoonlijke fiscale zaken. Het uitgeleende bedrag van € 25.000 was haar pensioenspaargeld. Klaagster wilde het geld alleen ter beschikking stellen aan het accountantskantoor, omdat zij het kantoor volledig vertrouwde en kon rekenen op prompte terugbetaling. Klaagster had geld namens [D] uitgeleend, omdat hij op die manier een mooi rendement zou ontvangen zonder bijbehorende risico's. Klaagster meent dat betrokkene te lichtzinnig is omgesprongen met de persoonlijke belangen van klaagster en die van [D]. Hij had moeten wijzen op de risico's die kleven aan de overeenkomst van geldlening. Bovendien had betrokkene een persoonlijk belang bij de geldlening, hetgeen het achterwege laten van voldoende advisering in strijd brengt met de beginselen van

vakbekwaamheid/zorgvuldigheid en van objectiviteit. Ter zitting heeft klaagster hieraan toegevoegd dat de in de overeenkomst bedongen zekerheden onvoldoende zijn. Samengevat stelt klaagster zich op het standpunt dat betrokkene onder deze omstandigheden de leningovereenkomst niet had mogen aangaan.

4.3. De Accountantskamer zal dit klachtonderdeel niet inhoudelijk beoordelen, omdat klaagster te laat is met het indienen van haar klacht. Met ingang van 1 januari 2019 geldt een klachttermijn van tien jaar na het moment van de verweten gedraging. De klacht is binnen deze termijn ingediend. Op grond van de overgangswetgeving wordt een klacht echter niet in behandeling genomen als de oude klachttermijn (die drie of zes jaar was) al vóór 1 januari 2019 was verstreken. Dat staat in artikel 51 van de Wet tuchtrechtspraak accountants. Omdat het hier gaat om het sluiten van de overeenkomst van geldlening in 2014 en die overeenkomst op 17 oktober 2014 is ondertekend, geldt dat klaagster vanaf dat moment bekend was met de verweten gedraging. Dat betekent dat de oude klachttermijn van drie jaar van toepassing was. Zij had dus tot 17 oktober 2017 de gelegenheid om haar klacht in te dienen. Nu die klachttermijn was verstreken vóór 1 januari 2019 is klaagster niet-ontvankelijk in dit deel van haar klacht.

Klachtonderdeel b. Het terugbetalen van de geldlening.

4.4. Klaagster meent verder dat betrokkene onprofessioneel en laakbaar heeft gehandeld sinds het moment waarop de geldlening opeisbaar was in oktober 2020. Vanaf 2020 heeft klaagster op terugbetaling aangedrongen, maar dit werd op dringende toon afgewend. Dit terwijl betrokkene in staat moet worden geacht tot terugbetaling over te gaan en hiermee ook rekening had moeten houden. Betrokkene heeft verder juridisch irrelevante verweren aangevoerd om onder betaling uit te kunnen komen en heeft klaagster op die manier gedwongen een kostbaar incassotraject in gang te zetten. Aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de advocaat en de huidige gemachtigde van klaagster werd nodeloos getwijfeld.

4.5. Betrokkene heeft aangevoerd dat de geldlening weliswaar opeisbaar was, maar dat tot mei 2022 nooit is gevraagd om deze ook daadwerkelijk af te lossen. In november 2020 heeft betrokkene nog een gesprek gevoerd met de heer [C] en daarbij kenbaar gemaakt dat de lening opeisbaar is, maar ook gewezen op het rendement. Bij die gelegenheid, zo stelt betrokkene, heeft de heer [C] de voortzetting van de geldlening goed gevonden.

Toen de geldlening alsnog werd opgeëist, heeft betrokkene direct zijn financiële (on)mogelijkheden toegelicht. De inzet van een incassogemachtigde zou daaraan niets veranderen. Betrokkene heeft van meet af aan duidelijk gemaakt dat hij zijn terugbetalingsverplichting wilde nakomen.

Het verbaasde betrokkene enigszins dat in de incassobrief wordt vermeld dat klaagster opdracht tot incasso zou hebben gegeven, omdat het betrokkene bekend was dat klaagster vanaf 3 mei 2022 in coma lag. Wanneer zij uit de coma is ontwaakt, was betrokkene niet bekend.

4.6. De Accountantskamer overweegt als volgt.

4.6.1. Er bestaat geen discussie ten aanzien van de opeisbaarheid van de geldlening per 1 oktober 2020 en over het feit dat betrokkene zich hoofdelijk heeft verbonden tot terugbetaling daarvan. Die datum is overeengekomen in de overeenkomst en de geldlener (dus zowel de besloten vennootschap, als [E] en betrokkene) had vanaf dat moment de verplichting het geleende bedrag terug te geven (art. 7A:1800 Burgerlijk Wetboek (oud)). Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat hij een nadere afspraak had met de heer [C], die naast klaagster partij was bij de overeenkomst van geldlening. De heer [C] was tevreden met het rendement en heeft

afgezien van opeising van het uitgeleende bedrag, zo stelt betrokkene. Klaagster is daar niet op ingegaan en heeft dit dus niet betwist. Daarvan uitgaande, zo overweegt de Accountantskamer, valt betrokkene dan ook niet te verwijten dat hij in 2020 niet is overgegaan tot terugbetaling.

4.6.2. Namens Klaagster is ter zitting verklaard dat zij tijdens diverse gesprekken de geldlening heeft opgeëist, maar is erkend dat zij van die gesprekken geen bewijs kan overleggen. Omdat betrokkene dat opeisen betwist en er geen bewijs is, heeft klaagster haar standpunt naar het oordeel van de Accountantskamer onvoldoende aannemelijk gemaakt.

4.6.3. Kortom, in de gegeven omstandigheden - nadat de lening opeisbaar was geworden per 1 oktober 2020 is tussen betrokkene en [C] een nadere afspraak gemaakt en niet is komen vast te staan dat door klaagster voor 17 mei 2022 is aangedrongen op terugbetaling - heeft betrokkene voldoende professioneel gehandeld. Het verwijt dat betrokkene voordien geen rekening heeft gehouden met de eis tot teruggave van de geldlening treft dan ook geen doel.

4.7. Heeft betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld sinds de mededeling dat klaagster overgaat tot opeising van het uitgeleende bedrag? De Accountantskamer oordeelt van niet.

4.7.1. Het gaat bij het nakomen van de verplichtingen uit de overeenkomst van geldlening om een civielrechtelijk geschil tussen klaagster en de accountant. Het is de accountant toegestaan om in dat geschil een standpunt in te nemen, zo lang dat maar niet bewust onjuist of misleidend blijkt te zijn. Ook moet de accountant ervoor waken dat zijn standpunt moet worden opgevat als het in diskrediet brengen van het accountantsberoep. De Accountantskamer verwijst in dit verband naar een uitspraak van 23 maart 2018, te vinden op tuchtrecht.overheid.nl met kenmerk: ECLI:NL:TACAKN:2018:14.

4.7.2. Na het bericht dat klaagster de geldlening opeiste, heeft betrokkene in zijn e-mailberichten van 16 en 17 mei 2022 een eerste standpunt kenbaar gemaakt. De Accountantskamer meent dat betrokkene in die e-mailberichten allesbehalve verweren heeft aangevoerd, zoals klaagster aanneemt. Uit de inhoud en toonzetting blijkt dat betrokkene er alles aan gelegen was om zijn verplichtingen uit de overeenkomst na te komen.

4.7.3. In de visie van klaagster heeft betrokkene in de buitengerechtelijke fase daarna 'juridisch irrelevante verweren' aangevoerd. Betrokkene heeft toen geïnformeerd naar de vertegenwoordigingsbevoegdheid van mr. [F] en de huidige gemachtigde, of en in hoeverre de erfgenamen akkoord waren met het opeisen van de geldlening en op welk bankrekeningnummer hij bevrijdend kon betalen. Deze op zichzelf begrijpelijke vragen merkt de Accountantskamer niet aan als irrelevante verweren tegen de nakoming van de verbintenissen uit de overeenkomst van geldlening, vooral omdat ook gelet moet worden op de bereidheid die betrokkene eerder kenbaar heeft gemaakt in zijn berichten van 16 en 17 mei 2022. Dat oordeel licht de Accountantskamer als volgt toe.

4.7.4. Aan klaagster moet worden toegegeven dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een advocaat als een gegeven moet worden aanvaard. Betrokkene stelt echter de nakoming van zijn verbintenis tot terugbetaling niet zozeer afhankelijk van een rechtsgeldig gegeven incasso-opdracht. Uit het e-mailbericht van 20 mei 2022 maakt de Accountantskamer op dat betrokkene de relatie legt met de gestelde verschuldigdheid van de buitengerechtelijke incassokosten en de inschakeling van een gemachtigde, die in zijn visie niets kan veranderen aan zijn tijdelijke betalingsonmacht. De Accountantskamer acht het

daarnaar informeren niet misleidend, bewust onjuist of het accountantsberoep in diskrediet brengend.

4.7.5. Betrokkene was ermee bekend dat de heer [C] was overleden. Dat betekent doorgaans dat de erfgenamen de positie van mede-schuldeiser hebben gekregen. De gemachtigde van betrokkene informeert 'In hoeverre zijn de erfgenamen akkoord met of betrokken bij hetgeen in de brief d.d. 17 mei 2022 is weergegeven?' en bestempelt dit als een punt dat aandacht verdient. De Accountantskamer ziet daarin geen juridisch irrelevant verweer, omdat betrokkene de reële vraag aan de orde stelt of en in hoeverre de erfgenamen het eens zijn met het onmiddellijk opeisen van de geldlening. Met hun positie behoort ook rekening te worden gehouden. Datzelfde geldt ten aanzien van de vraag op welk bankrekeningnummer de lening moet worden terugbetaald. De gemachtigde van klaagster heeft op 29 juni 2022 het bankrekeningnummer opgegeven en op diezelfde dag heeft betrokkene de al eerder toegezegde deelbetaling van € 10.000 aan klaagster voldaan.

4.7.6. Tot slot is niet in geschil dat betrokkene de geldlening niet direct kon terugbetalen, doordat hij wegens corona geheel 2021 en deels in 2022 zijn accountantspraktijk niet ten volle heeft kunnen uitoefenen. Klaagster meent dat betrokkene onder meer zijn vakantiehuis in Frankrijk maar had moeten verkopen, maar gebleken is dat betrokkene dat ook heeft gedaan. Gelet op de periode tussen de datum van opeising van de geldlening en de datum waarop de lening geheel is terugbetaald (van begin mei tot begin augustus, dat is drie maanden), kan niet worden gezegd dat betrokkene onnodig lang heeft gewacht met bijvoorbeeld die verkoop, of dat betrokkene te lang heeft gewacht met de terugbetalingen gegeven de financiële tegenslag in zijn praktijk.

4.8. Al met al is de Accountantskamer van oordeel dat betrokkene een voldoende aanvaardbare reden had voor de niet onmiddellijke terugbetaling van de geldlening, zodat hij voldoende professioneel heeft gehandeld. Hij heeft het accountantsberoep niet in diskrediet gebracht door de wijze waarop hij de terugbetaling ter hand heeft genomen en bewerkstelligd.

4.9. Klachtonderdeel b zal ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. I.F. Clement en mr. J.N. Bartels (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en D.J. ter Harmsel AA RB (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. C.J.H. Terwal, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 31 maart 2023.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Op grond van artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift moet de gronden van het beroep bevatten en moet zijn ondertekend.