

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18/2249 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 18/2249 Wtra AK van 28 juni 2019 van

[X],
wonende te [plaats1],
K L A G E R,
raadsman: mr. R.J.M. van Dalen,

t e g e n

[Y],
voorheen registeraccountant,
wonende te [plaats2],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. J. van Oijen.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:

- het op 29 november 2018 per mail en op 30 november per post ingekomen klaagschrift van 27 november 2018 met bijlagen;
- het op 11 maart 2019 per mail en op 12 maart 2019 per post ingekomen verweerschrift van 11 maart 2019.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 10 mei 2019 waar zijn verschenen: klager [X], vergezeld van zijn partner en bijgestaan

door mr. R.J.M. van Dalen, advocaat te Eindhoven, en betrokkene [Y], bijgestaan door mr. J. van Oijen, advocaat te Etten-Leur.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) 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 op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene was van [datum] tot [datum] ingeschreven als registeraccountant in het register van (thans) de Nba.

2.2 Betrokkene was voorheen partner bij [Accountantskantoor1] (hierna: [Accountantskantoor1]). In juli 2003 heeft betrokkene dit kantoor verlaten, waarna hij via zijn vennootschap [BV1] een adviespraktijk heeft gevoerd. Hij is daarbij enkele oude relaties blijven bijstaan.

2.3 Klager had in het verleden samen met zijn twee broers en zijn zus een belang in een modewinkel te [plaats3]. In 2002 is klager als aandeelhouder van de vennootschap waarin dit familiebedrijf werd gevoerd, uitgekocht. Betrokkene was destijds accountant van dit bedrijf. Dit bedrijf was een van de oude relaties die betrokkene na zijn vertrek bij [Accountantskantoor1] is blijven bijstaan.

2.4 Betrokkene heeft op verzoek van [A], een broer van klager, van juni 2011 tot februari 2015 werkzaamheden, bestaande uit het voeren van administratie, het opstellen van de jaarrekening en het verrichten van aangiften Vennootschapbelasting en Inkomstenbelasting, voor klager en diens vennootschap verricht. De vergoeding voor deze werkzaamheden ontving betrokkene van [A].

2.5 In 2011 was sprake van huwelijksproblemen tussen klager en zijn toenmalige echtgenote die tot een echtscheiding hebben geleid. Klagers toenmalige echtgenote kon aanspraak maken op een bedrag van € 200.000,--. Omdat klager niet beschikte over dit bedrag in de vorm van liquide middelen, is hem dit bedrag en daarboven een kredietfaciliteit van € 120.000,-- ter beschikking gesteld door [BV2] (hierna: [BV2]), een vennootschap van klagers broer [A] (hierna: [A]). In de op 29 november 2012 gesloten overeenkomst van geldlening is een rentepercentage van 4,5 % per jaar overeengekomen. Daarnaast is bepaald dat de totale lening opeisbaar zou zijn in het geval de gehele kredietfaciliteit door klager zou zijn benut, dat aan [BV2] een recht van hypotheek op een aan klager toebehorend pand aan de [adres1] te [plaats3] (hierna: het pand) diende te worden verleend en dat [BV2], als klager niet in staat zou zijn om de gehele schuld met rente af te lossen, gerechtigd zou zijn om over te gaan tot openbare verkoop van het onderpand, als omschreven in de akte van hypotheekverlening. In deze eveneens op 29 november 2012 verleden akte, waarbij betrokkene optrad als schriftelijk gevolmachtigde van [A], is – samengevat – bepaald dat de hypotheekgever het registergoed bij verzuim in het openbaar of met toestemming van de rechter onderhands mag verkopen.

2.6 Op 29 november 2012 heeft klager verder een onherroepelijke volmacht tot verkoop van het pand afgegeven, voor het geval de hoofdsom en de rente als omschreven in de akte van geldlening en de daarmee samenhangende hypotheekakte opeisbaar zijn. Deze volmacht is verleend aan [A] en aan betrokkene, zowel gezamenlijk als aan ieder van hen afzonderlijk.

2.7 Op enig moment in 2017 was de gehele kredietfaciliteit (€ 120.000,--) door klager benut, waardoor de totale lening, inclusief rente, opeisbaar was. Betrokkene heeft namens [BV2] in een mail van 7 december 2017 onder meer klager in gebreke gesteld, de lening opgezegd en meegedeeld dat nog niet zal worden overgegaan tot openbare verkoop van de woning maar dat op (korte termijn) zeker niet uit te sluiten, de opdracht tot verkoop over te nemen en de huidige makelaar op te dragen de verkoopinspanningen te verhogen met verlaging van de vraagprijs tot € 889.000.

2.8 Begin 2018 heeft betrokkene uit hoofde van de aan hem verleende volmacht een makelaar ingeschakeld met het oog op de verkoop van het pand. Nadat hij aanvankelijk geprotesteerd had, heeft klager meegewerkt aan de levering van het pand aan de gevonden koper. Uit de opbrengst van het pand heeft klager zijn schuld aan [BV2] betaald.

3. De klacht

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

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

- a. Betrokkene heeft zijn rol als adviseur van klager misbruikt door zich, vanuit zijn vertrouwenspositie, te laten benoemen als gevolmachtigde van [A] voor wat betreft het incasseren van geleende gelden, de vestiging van een hypotheekrecht en de uitwinning van de woning;
- b. Betrokkene heeft de volmacht aangewend om klager te dwingen zijn woning met gezwinde spoed te verkopen en klager niet de ruimte geboden om de woning op een normale manier en onder normale omstandigheden onderhands te verkopen, waarbij hij klager niet heeft betrokken in de onderhandelingen;
- c. Betrokkene heeft ten onrechte niet met [A] gesproken over het afzien van de sinds eind 2012 geboekte rente op de door klager van [A] geleende gelden.

3.3 Wat door/namens klager bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen (waarvan de inbreng op een dergelijk laat tijdstip overigens ook in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) maar - voor zover het daartoe kan dienen - als ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

Over 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 Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Op grond van artikel 22, eerste lid Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van tien jaar is verstreken.

Op grond van artikel 51 Wtra is die bepaling niet van toepassing op handelen of nalaten dat heeft plaats gevonden voor 1 januari 2019 en waartegen op grond van artikel 22, eerste lid Wtra (oud) geen klacht meer kan worden ingediend in verband met de daarin bedoelde drie- en zesjaarstermijn.

Artikel 22, eerste lid, Wtra (oud) bepaalde dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer in behandeling worden genomen indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wta of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3 De Accountantskamer overweegt dat voor aanvang van de in artikel 22, eerste lid, Wtra (oud) bedoelde termijn van drie jaren beslissend is of sprake is van een constatering van het tuchtrechtelijk laakbare karakter van het handelen of nalaten van de accountant, dan wel van zodanige feiten dat daarop redelijkerwijs een vermoeden van zulk tuchtrechtelijk laakbaar handelen of nalaten kan worden gebaseerd. Daarbij is van belang hoe de klacht is omschreven, althans door de Accountantskamer moet worden opgevat. Het gaat dus niet om het moment waarop een klager een handelen of nalaten van een accountant heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren, maar wanneer bij een klager op grond van door hem geconstateerde feiten in verband met dat handelen of nalaten een vermoeden is ontstaan of redelijkerwijs kon ontstaan dat de accountant daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Voor een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten is niet vereist dat een klager volledig op de hoogte is van de exacte regelgeving voor accountants waarmee het handelen of nalaten (mogelijk) in strijd is.

4.4 Het klaagschrift is op 29 november 2018 per mail en een dag later per post door de Accountantskamer ontvangen. Dat betekent dat in dit geval voor de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 22 Wtra (oud), mede gezien artikel 7, eerste lid van het Procesreglement Accountantskamer 2015, de datum 29 november 2015 bepalend is en dat voor de in artikel 22, eerste lid, Wtra (oud) bedoelde zesjaarstermijn de datum 29 november 2012 bepalend is.

4.5 De Accountantskamer stelt vast dat klachtonderdeel a betrekking heeft op het handelen van betrokkene in het kader van de totstandkoming van de overeenkomst van geldlening. Omdat deze overeenkomst tot stand is gekomen op 29 november 2012 en niet is gebleken dat betrokkene de handelingen waarop dit klachtonderdeel betrekking

heeft eerder heeft verricht, zal de Accountantskamer uitgaan van 29 november 2012 als tijdstip waarop het handelen heeft plaatsgevonden.

4.6 De Accountantskamer is van oordeel dat klager binnen drie jaar na 29 november 2012 had kunnen klagen over het handelen van betrokkene. Aan klager was immers uiterlijk op die datum bekend dat betrokkene ten behoeve van [A] een rol had gespeeld bij de totstandkoming van de overeenkomst van geldlening en als gevolgmachtigde van zijn broer was opgetreden bij de vestiging van een hypotheekrecht op het aan klager in eigendom toebehorende pand, terwijl klager vanzelfsprekend ook ervan op de hoogte was dat betrokkene vanaf juni 2011 accountantswerkzaamheden voor hem verrichtte. Klager had dan ook op of voor 29 november 2012 al redelijkerwijs kunnen vermoeden dat sprake kon zijn van een partijbelang waardoor de objectiviteit van betrokkene ongepast zou kunnen worden beïnvloed. Dat klager zich eerst in 2017 heeft gerealiseerd wat de consequenties konden zijn van de ter zekerheid voor de terugbetaling van de lening in de overeenkomst opgenomen bepalingen, doet niet hieraan af.

4.7 Klachtonderdeel a is dan ook, wegens overschrijding van de termijn van drie jaar, als bedoeld in artikel 22, eerste lid, Wtra (oud), niet-ontvankelijk. Aan de beoordeling of betrokkene destijds voldoende maatregelen heeft genomen ter waarborging van zijn objectiviteit komt de Accountantskamer dan ook niet toe.

4.8 Het handelen en/of nalaten waarop de klachtonderdelen b en c, die wel ontvankelijk zijn, betrekking hebben, moet, omdat dit plaats had ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.9 Daarbij stelt de Accountantskamer 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.

4.10 Ten aanzien van klachtonderdeel b stelt de Accountantskamer vast dat betrokkene zelf een makelaar heeft ingeschakeld toen de verkoop van het pand door een door klager ingeschakelde makelaar niet leek te lukken. De door betrokkene ingeschakelde makelaar is erin geslaagd om het pand daadwerkelijk te verkopen, zij het voor een lagere prijs dan klager had gehoopt. Klager heeft aangevoerd dat betrokkene het finale bod van de eerste de beste kandidaat-kopers heeft aanvaard, terwijl dit bod fors lager was dan het openingsbod van deze kopers, de vraagprijs en de getaxeerde waarde. Klager heeft echter niet (voldoende) weersproken dat dit openingsbod mede betrekking had op in het pand aanwezige roerende zaken en dat beide makelaars het geaccepteerde bod redelijk vonden, terwijl klager heeft nagelaten zijn stelling dat de getaxeerde waarde fors hoger lag te onderbouwen. De Accountantskamer is dan ook van oordeel dat klager niet aannemelijk heeft gemaakt dat het pand door toedoen van betrokkene voor een onredelijk lage prijs is verkocht. Klager heeft ook overigens niet (voldoende) aannemelijk gemaakt dat betrokkene bij het nemen van stappen om te komen tot de verkoop van het aan klager in eigendom toebehorende pand in strijd heeft gehandeld met enig fundamenteel beginsel. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat klager niet heeft weersproken dat de woning sinds 2014, met onderbrekingen van circa vijf maanden in 2017 en een maand in 2018, te koop heeft gestaan en dat, ondanks

diverse bezichtigingen, slechts één keer een (beduidend lagere) koopsom is geopperd door een potentiële koper. Klachtonderdeel b is daarom ongegrond.

4.11 Ten aanzien van klachtonderdeel c is de Accountantskamer van oordeel dat klager niet aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkene heeft toegezegd om met [a] te spreken over het door [BV2] afzien van de sinds eind 2012 geboekte rente over de door klager geleende gelden. Betrokkene heeft dit ook steeds ontkend. Nu niet aannemelijk is gemaakt dat betrokkene een door hem gedane toezegging niet is nagekomen, kan dit klachtonderdeel niet slagen. Klachtonderdeel c is daarom ongegrond.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart klachtonderdeel a niet-ontvankelijk;

· verklaart de klachtonderdelen b en c ongegrond.

Aldus beslist door mr.drs. M. Stempher, voorzitter, mr. E.W. Akkerman (rechterlijk lid) en Th. A. Verkade RA (accountantslid), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 28 juni 2019.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge 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 dient de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.