

Onjuist informeren over pandrecht leidt tot waarschuwing

Onbewust innemen van onjuist standpunt kan ook tuchtrechtelijk laakbaar zijn

mr. A.C. van Campen¹

Noot bij uitspraak Accountantskamer 21 augustus 2015 (Wtra AK 15/66)

1. Inleiding

Accountants die in zakelijke geschillen een civielrechtelijk standpunt innemen kunnen hierover doorgaans niet tuchtrechtelijk worden aangesproken. In bijzondere omstandigheden kan evenwel van deze hoofdregel worden afgeweken. Dat is bijvoorbeeld aan de orde bij bewust onjuist of misleidend handelen. De Accountantskamer voegt in de bovengenoemde uitspraak hieraan toe dat onder omstandigheden ook sprake kan zijn het onbewust innemen van een onjuist standpunt. Wanneer de accountant dit in sterke mate kan worden verweten kan volgens de Accountantskamer sprake zijn van een schending van de beginselen van objectiviteit en / of deskundigheid en zorgvuldigheid.

2. Uitspraak Accountantskamer van 21 augustus 2015

In de onderhavige kwestie is sprake van een ruzie tussen een tweetal accountantskantoren. Het dispuut ziet onder meer op de hoogte van een vordering die kantoor A heeft op kantoor B. Ter zekerheid voor de terugbetaling van die schuld heeft kantoor B in 2007 een stil pandrecht verstrekt aan kantoor A op de huidige en toekomstige vorderingen van kantoor B.

In 2011 wordt het stil pandrecht openbaar gemaakt door kantoor A. Een deel van de debiteuren van kantoor B wordt aangeschreven en hun wordt

medegedeeld dat zij louter nog bevrijdend kunnen betalen aan kantoor A. Kantoor B tracht weliswaar om de inning van deze debiteuren te staken, maar deze vordering wordt in 2011 in kort geding afgewezen.

Vervolgens heeft in augustus 2012 opnieuw een kort geding plaats gevonden tussen de accountantskantoren A en B. Daarbij is onder meer kantoor B veroordeeld om aan kantoor A actuele debiteurenlijsten te verschaffen die konden dienen als pandlijsten. De geldvordering van kantoor A is daarbij evenwel (vooralsnog) afgewezen aangezien de hoogte van de vordering (nog) niet kon worden vastgesteld.

Nadien heeft de aan kantoor B verbonden accountant (betrokkene in de procedure) namens kantoor B aan diverse debiteuren in september 2012 brieven gezonden. In deze brief wordt onder meer het navolgende meegedeeld: "[...] in het kort geding (van augustus 2012; avc) is (gedeeltelijke) betaling gevorderd. [...] De kort geding rechter heeft deze vordering afgewezen. Op dit moment heeft kantoor A geen opeisbare vordering en derhalve ook geen grond om een pandrecht in te roepen."

Daarnaast heeft betrokkene in deze bewuste brief vermeld dat er sprake is van een ouder pandrecht van een derde schuldeiser dat voorgaat op het pandrecht van kantoor A.

Vervolgens is bij e-mail van 31 december 2012 door betrokkene aan enkele debiteuren van kantoor B een voorbeeldbrief gezonden die kon worden verzonden aan kantoor A wanneer dit kantoor opnieuw zou aandringen op betaling.

1. Arnoud van Campen is advocaat bij Van Iersel Luchtmann N.V. en vaste medewerker van dit tijdschrift.

Bij brief van 9 januari 2013 heeft betrokkene opnieuw alle relaties van kantoor B aangeschreven en daarin wederom aangegeven dat kantoor A geen rechtsgeldig beroep kan doen op haar vermeende pandrecht. Ook in deze brief wordt melding gemaakt van het bestaan van een ouder pandrecht dat voor zou gaan op het pandrecht van kantoor A. Aanleiding voor deze brief was een vonnis in kort geding dat eveneens op 9 januari 2013 was geweest. Uiteindelijk heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 21 mei 2013 in hoger beroep in kort geding geoordeeld dat aannemelijk is dat de vordering van kantoor A voor het volle bedrag, althans voor het overgrote deel daarvan, juist is alsmede dat kantoor A in haar recht stond om het pandrecht te openbaren. Ook heeft het hof overwogen dat het pandrecht van kantoor A het oudste in rang was.

Nadien is kantoor B in staat van faillissement verklaard. Tegen betrokkene is vervolgens een tuchtklacht ingediend door één van de vennoten van kantoor A. Een van de klachtonderdelen betrof het verwijt aan betrokkene dat deze het pandrecht van kantoor A heeft gefrustreerd en de debiteuren verkeerd heeft voorgelicht. Ter toelichting is onder meer gewezen op de brieven van 17 september 2012, 31 december 2012 en 9 januari 2013.

Betrokkene heeft dit punt op zich erkend, maar er daarbij op gewezen dat voorafgaand aan de verzending van de brieven door kantoor B juridisch advies is ingewonnen bij een advocaat. Bovendien heeft ook de curator van kantoor B aanvankelijk zich op het standpunt gesteld dat kantoor A geen rechtsgeldig beroep op haar pandrecht toekwam.

De Accountantskamer overweegt hieromtrent dat betrokkene geen jurist is en ter zake niet kundig. Dat behoeft hij ook niet te zijn. Wel mag van een redelijk bekwaam bestuurder van een vennootschap en ook van een professioneel en integer handelende accountant worden verwacht dat juridische expertise wordt ingeschakeld. Dat is in casu ook gebeurd. Ook zijn de door betrokkene namens kantoor B gezonden brieven van vóór de datum van het arrest in hoger beroep (en ook van het gelijklopende oordeel in de bodemprocedure). Hier komt bij dat het pandrecht een ingewikkeld juridisch leerstuk betreft. Van betrokkene kon onder de gegeven omstandigheden niet worden gevergd dat hij moest begrijpen dat het door kantoor B ingewonnen juridisch advies van hun advocaat onjuist was. Voor wat betreft de brief van 17 september 2012 treft betrokkene dan ook geen verwijt.

De Accountantskamer betreft hierbij de vaste jurisprudentie 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 (artikel A-100.4 sub a. juncto A-110.1, c.q. A-150.1 VGC) 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, en 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. De Accountantskamer voegt daaraan toe dat onder bijzondere omstandigheden ook de beginselen van objectiviteit en of deskundigheid (in de terminologie van de VGBA: vakbekwaamheid) en zorgvuldigheid kunnen zijn geschonden en dat zulks ook het geval kan zijn, indien betrokkene weliswaar niet bewust onjuist of misleidend een standpunt heeft ingenomen, maar hem wel in sterke mate verweten kan worden een onjuist of misleidend standpunt te hebben ingenomen.

Van dit laatste is volgens de Accountantskamer sprake bij de gang van zaken ter zake de door betrokkene verzonden brief van 9 januari 2013. In deze brief wordt verwezen naar het kort geding vonnis van dezelfde datum. Het is duidelijk dat in dit vonnis de vordering van kantoor A louter is afgewezen omdat de vordering onvoldoende bepaalbaar was. Dit komt echter niet overeen met de inhoud van de brief van 9 januari 2013, waarin onder meer erop is gewezen dat kantoor A geen rechtsgeldig beroep op haar pandrecht toekomt.

Betrokkene heeft ter zitting erkend dat kantoor A een vordering op kantoor B had van tussen de € 400.000,- en € 500.000,-. Eveneens is volgens de Accountantskamer aannemelijk geworden dat betrokkene over het schrijven van deze brief van 9 januari 2013 géén juridisch advies heeft ingewonnen. Desondanks heeft betrokkene in de bewuste brief vermeld dat de debiteuren aan kantoor B bevrijdend konden en moesten betalen. Voor betrokkene moest kenbaar zijn dat er reële bedreigingen (in verband met onder meer eigen belang) aanwezig waren dat het in de brief jegens de debiteuren ingenomen standpunt inhoudelijk onjuist was. Volgens de Accountantskamer heeft betrokkene hiermee vooral de belangen van de debiteuren (de cliënten) op een aan hem tuchtrechtelijk verwijtbare wijze veronachtzaamd, maar ook de belangen van kantoor A. Dit geldt ook voor de verschaft voorbeeldbrief voor een te voeren verweer tegen een mogelijke nadere sommatie van kantoor A. Zodoende heeft betrokkene in casu naar het oordeel van de Accountantskamer de fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid (jegens vooral zijn debiteuren) als bedoeld in artikel A-100.4 sub a. VGC en van objectiviteit (eveneens jegens de debiteuren) als bedoeld in artikel A-100.4 sub b. VGC geschonden.

Het bewuste klachtonderdeel is om die reden gegrond verklaard en betrokkene krijgt hiervoor een waarschuwing opgelegd. De overige klachtonderdelen - die als onvoldoende onderbouwd ongegrond zijn verklaard² - laat ik verder buiten beschouwing.

2. Deze onderdelen zagen onder meer op het chanteren van een debiteur als ook het onbeantwoord laten van vragen van debiteuren, het niet bijwerken van de administratie en het verzenden van spookfacturen.

3. Commentaar

Het is vaste jurisprudentie dat het door een accountant innemen van een civielrechtelijk standpunt in zakelijke betrekkingen doorgaans niet kan leiden tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt.³ Deze hoofdregel kent echter een uitzondering wanneer een ingenomen standpunt:

- bewust onjuist of misleidend en dus te kwader trouw blijkt, ofwel,
- naar zijn aard gezien schadelijk is voor de goede naam van het accountantsberoep in de ogen van een redelijke en goed geïnformeerde derde, die voer alle relevante informatie beschikt.

De Accountantskamer voegt in deze uitspraak voor het eerst hieraan toe dat het ook tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn wanneer de accountant weliswaar niet bewust een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen, maar dat hem wel 'in sterke mate verweten kan worden een onjuist of misleidend standpunt te hebben ingenomen'.

Het feit dat de betrokken accountant is afgegaan op een ingewonnen juridisch advies van een advocaat redt hem in eerste instantie nog, zelfs terwijl later is gebleken dat het juridisch advies onjuist was. In de latere brief van 9 januari 2013 werd de strekking van een (tweede) kort geding vonnis echter verkeerd weergegeven, zonder dat is komen vast te staan dat hierover afzonderlijk juridisch advies is ingewonnen. De Accountantskamer neemt dit de betrokken accountant kwalijk, waarbij wordt meegewogen dat de betrokken accountant ter zitting had erkend dat kantoor A wel degelijk een vordering had van tussen de € 400.000,- en € 500.000,-. De accountant kon daardoor dus weten dat de door hem geschreven tekst aan de debiteuren van kantoor B onjuist was. Hiermee zijn vooral de belangen van de debiteuren, zijn eigen cliënten, veronachtzaamd op een tuchtrechtelijk laakbare wijze. Dat geldt eveneens voor de voorbeeldbrief die werd meegestuurd ter verweer tegen een mogelijke naderende incasso door Kantoor A. De accountant heeft volgens de Accountantskamer de fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid en van objectiviteit geschonden.

Tegen de achtergrond van de feitelijke omstandigheden kan ik de uitspraak van de Accountantskamer billijken. Nieuw in de uitspraak is de mogelijkheid dat ook zonder bewust onjuist of misleidend handelen een accountant tuchtrechtelijk laakbaar kan handelen. De Accountantskamer stelt daarbij wel als voorwaarde dat de accountant in sterke

mate verwijten moet kunnen worden gemaakt. Dat lijkt mij een juist uitgangspunt. Van betrokkene had een zorgvuldigere benadering verwacht mogen worden nu hij zich begaf op een werkerrein dat (doorgaans) niet behoort tot dat van de accountant, te weten: juridische werkzaamheden. Gelet op de stelligheid van de beweringen van de betrokkene in combinatie met de omstandigheid dat hij alle debiteuren van kantoor B heeft aangeschreven, treft betrokkene tegen de feitelijke achtergrond inderdaad een tuchtrechtelijk laakbaar verwijt. Ook hier geldt het adagium: schoenmaker blijf bij je leest. De tuchtprocedure zou wellicht anders gelopen zijn wanneer de betrokken accountant ook voorafgaand aan de e-mail van 31 december 2012 en de brief van 9 januari 2013 juridisch advies had ingewonnen.

Met de onderhavige procedure is de kwestie overigens nog niet ten einde, aangezien hoger beroep is ingesteld. Saillant detail is verder dat een van de debiteuren van kantoor B uiteindelijk € 13.000,- heeft voldaan aan kantoor B, maar nadien door kantoor A andermaal werd aangesproken tot betaling vanwege het verstrekte pandrecht. Deze debiteur heeft daarover tevergeefs een tuchtklacht ingediend tegen de bestuursvoorzitter van kantoor A, vanwege het alsnog incasseren van de verpande vordering, terwijl deze al voldaan was aan de pandgever. De Accountantskamer heeft die klacht evenwel afgewezen, aangezien kantoor A en haar bestuursvoorzitter in hun recht stonden en hen daarover geen verwijt trof.⁴

3. Zie Wtra 2 juli 2010 (10/563), Wtra 13 juli 2010 (10/192), Wtra 13 juli 2010 (09/2073), Wtra 5 november 2010 (10/543), Wtra 6 december 2010 (10/1069), Wtra 3 januari 2011 (10/2004), Wtra 29 maart 2011 (10/1460), 10 juni 2011 (Wtra 10/298 en 10/299), Wtra 17 juni 2011 (10/982), Wtra 18 juli 2011 (10/2097) alsmede Wtra 15 augustus 2011 (10/1581). Zie ook: Terughoudendheid Accountantskamer bij tuchtklacht met civielrechtelijke achtergrond, A.C. van Campen, *TvJ* 2012, nr.4, p. 123 e.v.

4. Zie Accountantskamer, 24 juli 2015, Wtra AK 15/400, (http://tuchtrecht.overheid.nl/ECLI_NL_TACAKN_2015_82), alsmede <https://www.accountant.nl/tucht/2015/10/niets-mis-met-innen-verpande-vorderingen/>.