

Gelden van derden beheren?

Anders dan notarissen, advocaten en gerechtsdeurwaarders mogen accountants zonder individuele ontheffing geen gelden van derden beheren. Het ProCall-arrest doet de vraag rijzen of dat niet moet veranderen. Maar voor accountants deze diensten gaan verlenen, moeten nog wel enkele juridische aspecten worden geregeld.

VICKY VAN EGMOND*

de Openbaar accountant

Bij het afsluiten van transacties waarmee grote financiële belangen zijn

gemoeid, zoals het (ver)kopen van een onderneming of onroerende zaken, kan het gewenst zijn om gelden tijdelijk in beheer te geven bij een onafhankelijke partij. Het beheren van deze 'derdengelden' wordt in Nederland veelal overgelaten aan notarissen, gerechtsdeurwaarders en advocaten. Maar ook accountants verlenen soms deze vorm van dienstverlening. Daarbij zijn wel enige haken en ogen te onderkennen.

Geen vrijstelling

Wat de accountant zich bij het beheren van derdengelden allereerst moet realiseren is dat, tenzij hij een individuele ontheffing heeft van De Nederlandsche Bank, dit voor hem momenteel in strijd is met de Wet toezicht kredietwezen (Wtk). In artikel 82 van deze wet, die per 1 januari 2007 wordt ondergebracht in de Wet financieel toezicht (zie kader) staat: Het is een ieder verboden bedrijfsmatig al dan niet op termijn opvorderbare gelden van het publiek aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben dan wel in enigerlei vorm te bemiddelen ter

zake van het bedrijfsmatig van het publiek aantrekken of ter beschikking verkrijgen van al dan niet opvorderbare gelden.

Hieronder valt ook het beheren van derdengelden. Voor notarissen, gerechtsdeurwaarders en advocaten geldt momenteel een algemene vrijstelling van deze verbodsbepaling. Voor accountants niet. Een accountant is daardoor, zonder ontheffing, in overtreding van de wet indien hij zelfstandig derdengelden beheert.

ProCall-arrest

De Hoge Raad heeft op 13 juni 2003 in het arrest ProCall aangegeven dat - grof gezegd - accountants met betrekking tot het beheer van derdengelden in eenzelfde vertrouwenspositie verkeren als notarissen en gerechtsdeurwaarders. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld incassobureaus. Dit arrest lijkt haaks te staan op het huidige verbod en doet dan ook de vraag rijzen of niet ook accountants in het algemeen vrijgesteld zouden moeten worden. Wat zijn de risico's voor accountants die gelden van derden beheren?

Oppervlakkig bezien lijken deze voornamelijk te liggen op het terrein van de aantasting van de onafhankelijkheid. Er is immers sprake van beheershandelingen. Het zal in de praktijk

Zelfs als derdengelden adequaat worden afgescheiden van het vermogen van de beroepsbeoefenaar zijn er nog risico's.

vooral de 'schijn van afhankelijkheid' zijn die veel accountants zal doen besluiten om af te zien van het beheren van gelden van (assurance-)cliënten. In de Nadere Voorschriften inzake de Onafhankelijkheid en de Verordening gedrags- en beroepsregels register-accountants is namelijk geen specifieke regel te vinden die het beheren van derdengelden verbiedt. Voor de naar verwachting per 1 januari 2007 in werking tredende nieuwe Verordening gedragscode geldt hetzelfde. Ook uit het tuchtrecht is geen algeheel verbod tot het beheren van derdengelden voor register-accountants af te leiden. Volgens de tuchtrechter noopt het beheren van derdengelden echter wel tot een grote mate van oplettendheid en voorzichtigheid (Cbb 6 april 1999, JT 1999-35).



FOTO: CORBIS

Naast de gedrags- en beroepsregels en het tuchtrecht moet echter met meer, voornamelijk burgerrechtelijke, aspecten rekening worden gehouden.

Ongewenste verhaalsmogelijkheden

Als de accountant het geld van een derde op zijn eigen bankrekening zet, bestaat het risico dat er ongewenste verhaalsmogelijkheden op worden uitgeoefend. Zo kunnen de betrokken derden met lege handen komen te staan als hun in beheer gegeven gelden vallen onder een bij die accountant gelegd beslag of faillissement.

Hier heeft de praktijk een wijze les geleerd uit het arrest Slis-Stroom in 1984. In deze zaak vielen de derdengelden die een notaris onder zich hield, in diens failliete boedel. Volgens de Hoge Raad had dit voorkomen kunnen worden als de gelden op een zogeheten 'kwaliteitsrekening' waren gestort. Dit is een door een beroepsbeoefenaar in eigen naam aangehouden bankrekening waarvan uit de tenaamstelling blijkt dat de beroepsbeoefenaar deze in 'hoedanigheid' (kwaliteit) aanhoudt ten behoeve van één of meer anderen (derden). Op deze wijze worden de derdengelden afgescheiden van het vermogen van de beroeps-

beoefenaar zelf, zodat deze niet meer in zijn faillissement kunnen vallen. Als reactie op het arrest Slis-Stroom hebben de beroepsgroepen van notarissen en advocaten strikte regelingen ingesteld die ze verplichten om derdengelden gescheiden te houden van hun eigen vermogensbestanddelen. In de prak-

Verwachte wijzigingen in wet- en regelgeving

De Gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 (GBR-1994) worden naar verwachting per 1 januari 2007 vervangen door een nieuwe Verordening gedragscode (VGC). Hoofdstuk B1-270 van de nieuwe gedragscode geeft op hoofdlijnen gedragsregels met betrekking tot het beheer van bezittingen van cliënten. Ook de Wet toezicht kredietwezen (Wtk) wordt binnenkort gewijzigd. De Wtk wordt samen met een aantal andere financiële toezichtswetten ondergebracht in de, naar verwachting, op 1 januari 2007 in werking tredende Wet financieel toezicht (Wft). Artikel 82 van de Wtk wordt dan artikel 3:5 van de Wft. Geen van beide veranderingen betekent een wezenlijke inhoudelijke wijziging van de huidige situatie.

Het is belangrijk ervoor te waken dat de derdenrekening niet wordt gebruikt voor doeleinden waarvoor deze niet is bedoeld.

tijk maken de advocaten gebruik van de stichting derdengelden. De gerechtsdeurwaarders en notarissen hanteren, in navolging van het arrest Slis-Stroom, de in de wet geregelde figuur van de kwaliteitsrekening.

Als ook accountants zouden worden vrijgesteld van het verbod in de Wtk, zou voor hen een soortgelijke regeling moeten worden opgesteld.

Misbruik en toezicht

Maar zelfs als derdengelden adequaat worden afgescheiden van het vermogen van de beroepsbeoefenaar zijn er nog risico's. Deze liggen met name op het gebied van misbruik van de derdenrekening door de derde of de beroepsbeoefenaar.

Zo is het van belang dat de derde wordt geïdentificeerd conform de Wet identificatie dienstverlening (Wid). Daarbij is het wenselijk dat bij een gerede twijfel de achtergronden van de cliënt en het doel van de opdracht nader worden onderzocht. Ook is het belangrijk ervoor te waken dat de derdenrekening niet wordt gebruikt voor doeleinden waarvoor deze niet bedoeld is.

Accountantskantoren kunnen daarbij ook zelf maatregelen nemen om misbruik te voorkomen. Denk bijvoorbeeld aan het maken van schriftelijke afspraken over het gebruik van de derdenrekening, het eisen van twee handtekeningen bij betalingen van de derdenrekening etc.

Logisch in dit verband is ook om een onafhankelijk financieel toezicht in te stellen, zoals bij de notarissen, gerechtsdeurwaarders en advocaten, om het vertrouwen van het maatschappelijk verkeer in het beheer van derdengelden te handhaven.

Willen accountants derdengelden gaan beheren dan moeten naast een algemene vrijstelling van de huidige wettelijke verbodsbepaling dus nog wel enige (burgerlijkrechtelijke) onderwerpen nader worden geregeld. Het woord is aan de regelgevers. ■

Noot

* Vicky van Egmond is jurist bij het Koninklijk NIVRA.