

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1813 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING van 21 mei 2010
in de zaak met nummer 09 / 1813 WTRA AK van

mr. X,
wonende te [woonplaats],
KLAGER,

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadsman: mr. F. van der Woude, advocaat te Amsterdam.

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 16 oktober 2009 ingekomen klaagschrift, met bijlagen;
- het op 21 december 2009 ingekomen verweerschrift, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 15 maart 2010, waar zijn verschenen - aan de zijde van klager - mr. X in persoon, en - aan de zijde van betrokkene - drs. Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadsman mr. F. van der Woude, advocaat te Amsterdam.

Klager en betrokkene hebben bij gelegenheid van deze zitting hun standpunten nader toegelicht onderscheidenlijk doen toelichten aan de hand van pleitnota's en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

2.1 Betrokkene is openbaar accountant en met zijn kantoor Y Registeraccountancy gevestigd te [plaats].

2.2 Klager is vanaf 1975 tot 2006 werkzaam geweest als advocaat. Vanaf 1987 had klager zijn eigen praktijk, Advocatenkantoor X te [plaats]. In 1996 is klager's zoon A (hierna: de/zijn zoon) beëdigd als advocaat en hebben klager en zijn zoon een maatschap opgericht. Op 31 juli 2002 zijn door klager en zijn zoon de navolgende besloten vennootschappen opgericht: B Beheer B.V. en C Beheer B.V. en voorts D Advocaten B.V. en E Advocaten B.V. De laatste twee vennootschappen vormden de maatschap voor wier rekening de advocatenpraktijk gedreven werd.

2.3 Op 4 september 2006 heeft zijn zoon aan klager meegedeeld dat hij de maatschap wilde beëindigen. Daarop is door klager en zijn zoon besloten dat klager zou vertrekken en dat de scheiding en deling van het bedrijf zou verlopen via betrokkene, die voordien al betrokken was geweest bij de fiscale aspecten rond de oprichting van voormelde vennootschappen en nadien onder meer in 2005 nog eens fiscaal advies had gegeven inzake de overdracht van een pand naar het privévermogen van klager.

2.4 Klager heeft zich vervolgens bij betrokkene gemeld met de mededeling dat de advocatenmaatschap tussen de vennootschappen zou worden beëindigd in verband met tussen vader en zoon gerezen geschillen. Klager verzocht betrokkene een en ander te begeleiden en tot een spoedige afwikkeling te komen.

2.5 Op 25 september 2006 heeft betrokkene een advies geschreven over de wijze waarop de maatschap beëindigd zou kunnen worden en dit aan klager en zijn zoon gezonden. Betrokkene heeft in dit advies - onder meer - geschreven:

“Mocht tussen jullie onenigheid bestaan c.q. ontstaan over deze uitgangspunten dan kan ik niet langer jullie beider belangen behartigen. In dat geval zullen jullie beiden elk een eigen adviseur in de arm moeten nemen”.

2.6 Vervolgens is tussen klager en zijn zoon een conflict ontstaan over de financiële afwikkeling van de beëindiging van de maatschap. Betrokkene heeft daarop direct bij brief van 27 september 2006 de opdracht teruggegeven en partijen geadviseerd een professionele mediator, althans ieder een eigen adviseur, in te schakelen. Betrokkene heeft in die brief aan beide partijen geschreven:

“In deze omstandigheden is het mij niet langer mogelijk jullie beiden gezamenlijk bij te staan. Ik adviseer je te bezien of met hulp van een professioneel mediator tot een oplossing gekomen kan worden ofwel een eigen adviseur in de arm te nemen. Het spijt mij bijzonder dat ik je niet anders kan berichten en ik hoop van harte dat deze kwestie toch op een voor jullie beiden acceptabele wijze kan worden opgelost”.

2.7 Na de brief van betrokkene van 27 september 2006 is het overleg tussen klager en zijn zoon weer op gang gekomen met als resultaat dat zij tot overeenstemming zijn gekomen over de beëindiging van de maatschap. Deze overeenstemming werd vastgelegd in een overeenkomst van 3 oktober 2006. In de overeenkomst is onder punt 2 opgenomen dat de overdracht van de aandelen zal geschieden op basis van de cijfers die de boekhouder van de maatschap zou opstellen. Die boekhouder heeft op 10 november 2006 de cijfers per 31 augustus 2006 per fax aan betrokkene doen toekomen. Klager heeft betrokkene verzocht op basis van deze cijfers de notaris te voorzien van de benodigde gegevens voor de op te stellen aktes, wat betrokkene heeft gedaan. De notaris heeft vervolgens conceptakten opgesteld.

2.8 Daarna is tussen klager en zijn zoon wederom een conflict ontstaan. De zoon wenste het bedrag dat hij, althans zijn vennootschap, verschuldigd was inzake de overdracht van de aandelen te voldoen door zijn aandeel in een aantal panden die partijen gezamenlijk bezaten over te dragen aan klager. Partijen waren het echter niet eens over de (financiële) omvang van dit aandeel. Betrokkene heeft partijen toen wederom eraan herinnerd dat hij geen rol zou vervullen in de oplossing van dit geschil. Partijen hebben vervolgens (wederom) overeenstemming bereikt.

2.9 Vervolgens is tussen partijen opnieuw discussie ontstaan. Betrokkene heeft daarop partijen op 1 februari 2007 - onder meer - geschreven:

“Zoals ik reeds bij eerdere gelegenheden heb gemeld kan ik jullie niet langer bijstaan als mocht blijken dat jullie over de uitvoering van de overeenkomst niet tot elkaar kunnen komen”.

2.10 Bij brief van 6 februari 2007 heeft klager betrokkene geschreven dat partijen toch overeenstemming hadden bereikt en dat betrokkene werd verzocht de notaris daarvan te verwittigen. In die brief schreef klager - onder meer - aan betrokkene:

“U wilt de notaris wel doorgeven dat partijen eruit zijn gekomen en de afwikkeling van zowel de aandelenoverdracht als wel de wijzigingen van de tenaamstellingen van de diverse panden thans ter hand dient te worden genomen”.

2.11 Partijen zijn uiteindelijk een activaruil overeengekomen, waardoor waarderingkwesties niet meer relevant waren. Ten behoeve van de notariële akten en eventueel voor de Belastingdienst diende echter wel te worden vastgelegd welke waarden de partijen wensten toe te kennen enerzijds aan de over te dragen aandelen en anderzijds aan het over te dragen aandeel in de panden. De bereikte overeenstemming hield in dat partijen het erover eens waren dat deze waarden, na verrekening van een aantal posten, aan elkaar gelijk waren. Klager heeft betrokkene in dat kader de voor 2007 geldende WOZ-waarden van de panden verstrekt, onder andere met het doel deze aan de notaris door te geven.

2.12 Vervolgens heeft klager op 11 maart 2007 een brief met bijlagen bij betrokkene afgeleverd, waarin klager andermaal de overeenkomst ter discussie stelde. Betrokkene

heeft hierop klager nogmaals eraan herinnerd dat hij niet in het inhoudelijke geschil tussen partijen zou treden en dat hij, indien partijen er onderling niet uitkwamen, partijen niet langer kon bijstaan. Verder heeft betrokkene klager toen laten weten dat hij, wanneer hij zich niet kon vinden in de overeengekomen activaruil, de notariële akten niet moest tekenen en de geschillen met zijn zoon op een andere wijze moest oplossen.

2.13 Betrokkene kreeg nadien van de (door klager ingeschakelde) notaris het verzoek om naar de waardering van de panden te kijken. De notaris was door klager belast met de levering in het kader van de activaruil. In de aanvankelijk door betrokkene gemaakte opstelling zat nog een verschil tussen de waarde van de over te dragen aandelen verminderd met een aantal te verrekenen posten enerzijds en de waarde van het over te dragen aandeel in de panden anderzijds. De notaris vond het voor de akten noodzakelijk dat deze waarden aan elkaar gelijk waren, nu dit de inhoud van de overeenstemming van partijen was. Om aan deze wens van de notaris tegemoet te komen heeft betrokkene voor de waardering van de panden de gehanteerde WOZ-waarden met 3 procent verhoogd. Op 26 maart 2007 heeft betrokkene dit per e-mail respectievelijk per fax aan de notaris en klager laten weten.

2.14 Op 19 april 2007 hebben klager en zijn zoon de notariële akten ondertekend. De door klager met diens zoon overeengekomen waarden maakten onderdeel uit van die akten.

3. De klacht

3.1 De klacht houdt in dat betrokkene niet onpartijdig, objectief en integer te werk is gegaan bij het in kaart brengen en uit elkaar halen van de verwevenheid van klager c.q. diens vennootschap met zijn zoon c.q. diens vennootschap en aldus in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 De klacht omvat - naar de Accountantskamer begrijpt en naar ook betrokkene volgens het verweerschrift heeft begrepen - de volgende onderdelen:

- a) Betrokkene heeft bij de waardering van de panden “om goed uit te komen” de waarden buiten medeweten van klager verhoogd.
- b) Betrokkene heeft de boekhouder van de maatschap, eveneens “om goed uit te komen” en wederom buiten medeweten van klager, opdracht gegeven vervroegd een bedrag van ongeveer € 40.000 van de debiteuren af te boeken.
- c) Betrokkene heeft bij geschillen tussen klager en diens zoon telkens klakkeloos de stellingen van de zoon overgenomen.
- d) Betrokkene heeft geen althans onvoldoende aandacht besteed aan de kwestie van nog te declareren uren van een (vóór het vertrek van klager) van het kantoor van klager en diens zoon vertrokken advocaat/fiscalist en hij heeft aldus klagers rechten niet veiliggesteld.
- e) Betrokkene heeft in zijn schrijven van 25 september 2006 vermeld dat bij de start van de besloten vennootschappen op 1 januari 2002 de inbreng van B Beheer B.V. respectievelijk C Beheer B.V. in de tussen de vennootschappen gevormde maatschap niet correct is verwerkt, terwijl betrokkene zelf destijds bij de oprichting van de B.V.'s de boekhouder heeft begeleid en aldus daarvoor verantwoordelijk is. Betrokkene heeft voorts “wel erg kort door de bocht” de consequenties die hieruit voortvloeien “zonder meer en als vanzelfsprekend” bij klager gelegd.
- f) Betrokkene placht altijd stilzwijgend voor zich uit te staren als klager hem een door klager vervaardigde berekening van het verschil tussen de werkelijke waarde en

de balanswaarde van de kantoorinventaris voorhield, of hooguit klager erop te wijzen dat, indien die berekening juist was, schenkingsrechten verschuldigd zouden zijn.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, voor zover dit heeft plaatsgevonden vóór 1 januari 2007, moet worden getoetst aan de tot die datum geldende Gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 (GBR-1994) en, voor zover dat plaatsvond ná 1 januari 2007, aan de sindsdien vigerende Verordening gedragscode (RA's) (hierna: VGC).

4.2 Daarnaast 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.

4.3 Met betrekking tot de klacht in het algemeen overweegt de Accountantskamer allereerst het volgende. Ten tijde van het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, was klager nog werkzaam als advocaat. Uit de hiervoor weergegeven vaststaande feiten blijkt voorts dat de periode van onderhandelingen met zijn zoon ruim zeven maanden heeft beslagen en dat de daarin door klager ingenomen (onderhandelings)standpunten meermalen tot een (kortstondige) impasse hebben geleid. De overgelegde stukken geven evenmin steun voor de thans door klager ingenomen stelling dat hij in het kader van de afwikkeling van de beëindiging van de maatschap met zijn zoon in voorkomende gevallen niet in staat was om voor zijn belangen op te komen. Er is dan ook geen grond voor een conclusie dat er op betrokkene tegenover klager een bijzondere zorgplicht rustte dan wel dat voor betrokkene dienaangaande zwaardere eisen zouden gelden, waarop die dan ook zou (den) zijn gebaseerd.

4.4 Tegenover het eerste klachtonderdeel (hiervoor bij 3.2 weergegeven onder a) heeft betrokkene - zakelijk weergegeven - onder meer het volgende aangevoerd: Klager en zoon waren een activaruil overeengekomen, waarbij overeenstemming was over het feit dat de waarde van de over te dragen aandelen, na verrekening van een aantal posten, gelijk was aan de waarde van het aandeel in de panden dat zoon aan klager zou overdragen. Ten behoeve van de notariële akten diende deze gelijkheid te worden onderbouwd. Daartoe heeft klager de WOZ waarden geldend voor 2007 aangeleverd. Betrokkene heeft deze waarden in een overzicht verwerkt. In een eerste berekening die betrokkene had gemaakt zat er nog een verschil in de waarden van de door partijen te leveren prestaties. De notaris vond dit onwenselijk en op diens verzoek zijn de waarden herberekend. In het overzicht is een nieuwe kolom opgenomen met daarin de marktwaarden van de panden (dit is telkens de WOZ waarde plus drie procent). Klager stelt thans ten onrechte dat dit allemaal achter zijn rug om is gebeurd. Betrokkene heeft dit namelijk op 26 maart 2007 aan klager (per fax) en aan de notaris van klager (per e-mail) medegedeeld. Klager en diens zoon hadden overeenstemming over het feit dat de waarde van de over te dragen aandelen, verminderd met een aantal te verrekenen posten, gelijk was aan de waarde van het door de zoon over te dragen aandeel

in de panden. Op basis van deze overeenstemming heeft betrokkene ten behoeve van de notariële akten berekeningen gemaakt, een en ander gebaseerd op de door klager zelf aangedragen WOZ waarden. Klager en diens notaris wisten al op 26 maart 2007, derhalve vóór het passeren van de notariële akten op 19 april 2007, dat en waarom de waarden van panden waren aangepast. Dat klager de verhoogde waarden ook met zijn zoon is overeengekomen blijkt uit het feit dat klager de notariële akten heeft ondertekend als blijk van zijn wilsovereenstemming met de inhoud daarvan. De klacht dat betrokkene een en ander buiten klagers medeweten heeft verricht is daarom ongegrond.

4.5 De Accountantskamer is van oordeel dat klager, tegenover de hiervoor weergegeven (gemotiveerde en in overgelegde stukken steun vindende) weerspreking ervan, de aan het eerste klachtonderdeel ten grondslag gelegde feiten niet aannemelijk heeft gemaakt. Met betrekking tot de mededeling van klager dat hij geen aan hem gericht faxbericht van 26 maart 2007 bezit en dat hij dit pas zag tijdens de overlegging van financiële bescheiden in 2009, moet de Accountantskamer constateren dat klager kopieën van de pagina's 2 en 3 van onderwerpelijke fax, gedateerd 26 maart 2007 te 16.08 uur, als bijlage 11 bij het klaagschrift heeft gevoegd. Het eerste klachtonderdeel moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.6 Tegenover het tweede klachtonderdeel (hiervoor bij 3.2 weergegeven onder b) heeft betrokkene aangevoerd dat het aanpassen van de waardering van de debiteuren onderdeel uitmaakte van het gelijkmaken van de wederzijdse prestaties om tegemoet te komen aan de wens van de notaris om "goed uit te komen", dat de vaste boekhouder van de maatschap van klager de benodigde informatie heeft verstrekt (hetgeen klager en diens zoon ook uitdrukkelijk waren overeengekomen) en dat aldus wordt betwist dat klager hiervan niet op de hoogte was.

4.7 Ook de aan dit klachtonderdeel ten grondslag gelegde feiten heeft klager tegenover de weerspreking ervan niet aannemelijk gemaakt. Het tweede klachtonderdeel moet daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

4.8 Het derde klachtonderdeel (hiervoor bij 3.2 weergegeven onder c), inhoudende dat betrokkene bij geschillen tussen klager en diens zoon telkens klakkeloos de stellingen van de zoon heeft overgenomen, is door betrokkene uitvoerig en gemotiveerd betwist. De Accountantskamer overweegt dienaangaande dat vast is komen te staan dat betrokkene telkens bij een conflict tussen klager en diens zoon onomwonden heeft laten weten dat hij onder die omstandigheden partijen niet langer kon bijstaan en dat zij dan een eigen adviseur dienden in te schakelen. Verder is uit niets concreets gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene in enig geschil tussen klager en diens zoon eenzijdig partij voor de laatstgenoemde heeft getrokken. Het derde klachtonderdeel slaagt daarom evenmin en moet ook ongegrond worden verklaard.

4.9 Betrokkene heeft het door klager in het vierde klachtonderdeel (hiervoor bij 3.2 weergegeven onder d) gestelde bij gebrek aan wetenschap betwist en voorts dienaangaande gesteld dat het ook niet tot de opdracht van betrokkene behoorde om het onderhanden werk te waarderen, nu immers uitdrukkelijk was overeengekomen dat de overdracht van de aandelen zou geschieden op basis van de cijfers die de boekhouder van de maatschap zou opstellen. Het was, aldus betrokkene, dan ook aan klager en zoon om in overleg met de boekhouder tot een waardering van het onderhanden werk

te komen. Betrokkene heeft voorts aangevoerd dat hij niet bekend was met het feit dat klager de toegang tot diens kantoor was ontzegd maar dat, wat daar ook van zij, klager wel gerechtigd was het kantoor te betreden omdat de maatschap nog niet was beëindigd. Ten slotte heeft betrokkene te dezen betoogd dat op hem geen verplichting rustte de rechten van klager veilig te stellen nu dat niet de taak van een accountant is.

4.10 De Accountantskamer overweegt met betrekking tot dit onderdeel van de klacht dat, zoals ook namens betrokkene is gesteld en deels hiervoor in 4.4 weergegeven, ervan moet worden uitgegaan dat klager en diens zoon (ook) over het onderhanden werk destijds overeenstemming hebben bereikt, dat klager in dat verband ook beschikte over een overzicht daarvan van 6 oktober 2006 en dat uit niets blijkt dat klager het overzicht pas in 2009 zou hebben ontvangen. Het vierde klachtonderdeel faalt daarom eveneens en moet ook ongegrond worden verklaard.

4.11 Voor zover betrokkene zich heeft willen beroepen op de niet-ontvankelijkheid van het vierde onderdeel van de klacht door te stellen dat het is verjaard omdat de klacht is ingediend meer dan drie jaar nadat klager evengenoemd overzicht heeft ontvangen, laat de Accountantskamer een bespreking van dat verweer achterwege omdat betrokkene daarbij, gelet op de ten aanzien van dat klachtonderdeel te nemen beslissing, geen rechtens te respecteren belang (meer) heeft.

4.12 Met betrekking tot het vijfde klachtonderdeel (hiervoor bij 3.2 weergegeven onder e) heeft betrokkene te kennen gegeven:

- dat hem niet aanstonds duidelijk was wat hem hierin wordt verweten, maar dat hij heeft begrepen dat klager het niet eens is geweest met een onderdeel van het advies van betrokkene van 25 september 2006;
- dat hij in datzelfde advies duidelijk heeft opgemerkt dat, indien onenigheid zou bestaan dan wel ontstaan over het advies, partijen elk een eigen adviseur in de arm moesten nemen;
- dat voor het overige een feitelijke onderbouwing van dit klachtonderdeel ontbreekt.

4.13 De Accountantskamer is van oordeel dat klager ook de aan dit klachtonderdeel ten grondslag gelegde feiten tegenover betrokkenes betwisting ervan onvoldoende heeft onderbouwd althans niet aannemelijk heeft gemaakt, zodat ook het vijfde klachtonderdeel ongegrond moet worden verklaard.

4.14 Ter betwisting van het zesde klachtonderdeel (hiervoor bij 3.2 weergegeven onder f) is het volgende door betrokkene aangevoerd:

Klager claimde dat een deel van de inventaris ten kantore van de maatschap aan hem in privé toebehoorde. Op zijn verzoek is daarom aan de overeenkomst van 3 oktober 2006 een bijlage toegevoegd waarin deze inventaris wordt gespecificeerd. Nadat partijen de overeenkomst hebben getekend is deze kwestie niet meer aan de orde gekomen. Los daarvan is deze klacht verjaard op grond van artikel 22 Wvta, nu het klaagschrift meer dan drie jaar na 3 oktober 2006 is ingediend.

4.15 Nog daargelaten de vraag of het in het zesde klachtonderdeel aan betrokkene toegeschreven gedrag al een gegrond tuchtrechtelijk verwijt zou kunnen opleveren, acht de Accountantskamer de aan dit klachtonderdeel door klager ten grondslag gelegde feiten, tegenover de hiervoor weergegeven weerspreking door betrokkene ervan, niet

aannemelijk geworden. Dit klachtonderdeel moet dus evenzeer ongegrond worden verklaard.

4.16 Evenals bij het vierde klachtonderdeel geldt ook hier dat, voor zover betrokkene zich heeft willen beroepen op de niet-ontvankelijkheid van dit laatste onderdeel van de klacht door te stellen dat het is verjaard omdat de klacht is ingediend meer dan drie jaar na het handelen van betrokkene waarop dit klachtonderdeel betrekking heeft, de Accountantskamer een bespreking van dat verweer achterwege laat omdat betrokkene daarbij, gelet op de ten aanzien van dat klachtonderdeel te nemen beslissing, geen rechtens te respecteren belang (meer) heeft.

4.17 Nu ook overigens niet is gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene in de onderhavige zaak heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende regelgeving, dient op grond van al het hiervoor overwogene als volgt te worden beslist.

5. De beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en prof. dr. mr. P.M. van der Zanden RA, rechterlijke leden, drs. E.J.F.A. de Haas RA en P. van de Streek AA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 21 mei 2010.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is naar partijen verzonden op: _____

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kan klager dan wel de voorzitter van het NIVRA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een ondertekend beroepschrift, dat de gronden van het beroep dient te bevatten, bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te 's-Gravenhage.