

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1168 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING van 16 april 2010
in de zaak met nummer 09 / 1168 WTRA AK van

X,
wonende te [woonplaats],
K L A A G S T E R,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E.

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 15 juli 2009 ingekomen klaagschrift van 14 juli 2009, met bijlagen;
- het verweerschrift van 14 september 2009, met bijlagen;
- het proces-verbaal van de behandeling ter openbare zitting van 26 oktober 2009;
- de op 3 november 2009 ingekomen brief van 2 november 2009 van betrokkene aan de Accountantskamer, vergezeld van onder meer die stukken, om overlegging waarvan de Accountantskamer hem ter zitting van 26 oktober 2009 had verzocht;
- de brief van 10 november 2009 van klaagster aan de Accountantskamer, vergezeld van onder meer die stukken, om overlegging waarvan de Accountantskamer haar ter zitting van 26 oktober 2009 had verzocht.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 26 oktober 2009, waar zijn verschenen: klaagster, tot bijstand vergezeld van haar adviseur B. van der Heijden, en betrokkene, tot bijstand vergezeld van zijn adviseur drs. A.R.W.M. Zwaans RA. Klaagster en betrokkene hebben bij gelegenheid van deze zitting hun standpunten toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer. Klaagster heeft ter zitting een brief van 26 oktober 2009 overgelegd, waarin zij haar standpunten verder toelicht. De Accountantskamer heeft toen op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting aanleiding gezien betrokkene en klaagster in de gelegenheid te stellen nadere stukken over te leggen en betrokkene in de gelegenheid gesteld om nog op voormelde brief van 26 oktober 2009 te reageren.

1.3 De Accountantskamer heeft de klacht verder behandeld ter openbare zitting van 4 december 2009, waar wederom zijn verschenen: klaagster, tot bijstand vergezeld van haar voormelde adviseur, en betrokkene, wederom tot bijstand vergezeld van zijn voormelde adviseur. Klaagster en betrokkene hebben bij gelegenheid van deze zitting hun standpunten nader toegelicht en wederom geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

1.4 De inhoud van de gedingstukken geldt met inachtneming van het navolgende als hier ingevoegd. Onder die gedingstukken worden weliswaar ook begrepen stukken, die door betrokkene en klaagster bij brieven van 2 respectievelijk 10 november 2009 aan de Accountantskamer zijn gezonden, doch slechts die stukken, om overlegging waarvan de Accountantskamer ter zitting van 26 oktober 2009 had verzocht. Stukken waarom de Accountantskamer niet heeft verzocht, worden als tardief ingebracht buiten beschouwing gelaten. In het bijzonder is geen rekening gehouden met productie 17, behorende bij de brief van betrokkene van 2 november 2009, dit overigens mede omdat deze bijlage niet tevens in afschrift aan klaagster ter hand is gesteld. Wat betreft de brief van klaagster van 10 november 2009 heeft de Accountantskamer slechts acht geslagen op bijlage 6 (het advies van 11 juli 2008 van mr. W van kantoor B).

2. De vaststaande feiten

2.1 Betrokkene is sinds juli 2004 de accountant van het computerbedrijf C, een onderneming waarvan Z (hierna: Z), sinds eind 2003, voor 1/3 deel aandeelhouder is door middel van diens houdstermaatschappij A, van welke vennootschap betrokkene ook de accountant is.

2.2 In verband met een voorgenomen echtscheiding tussen Z en klagster, heeft betrokkene op 21 november 2005 klagster bezocht om een (concept van een) echtscheidingsconvenant te bespreken.

2.3 Betrokkene heeft op 23 januari 2006 klagster opnieuw bezocht ter bespreking van een aangepast (concept van een) echtscheidingsconvenant, waarin inmiddels voorstellen van Z inzake de (hoogte van de) alimentatie waren opgenomen.

2.4 In de naar aanleiding van de echtscheiding thans nog immer (inmiddels in hoger beroep) lopende alimentatieprocedure tussen klagster en Z, heeft betrokkene laatstgenoemde bijgestaan. Klagster heeft zich hierin vanaf in elk geval 1 december 2005 laten bijstaan door een eigen (juridisch) adviseur.

2.5 Betrokkene heeft in dit verband Z telkens voorzien van financiële stukken betreffende diens inkomen en onderneming(en) om aan de rechtbank en (in hoger beroep) aan het gerechtshof over te leggen. In de jaarcijfers en aangiften over de jaren 2005 en 2006 is geen melding gemaakt van uit computerhandel door Z verkregen inkomsten, naast diens salaris en/of managementfee.

2.6 Ook heeft betrokkene voor Z - en met instemming van klagster - op 31 januari 2008 een rapport ter overlegging aan het gerechtshof uitgebracht van een door hem verrichte waardering per peildatum 19 juli 2006 van Z's houdstermaatschappij, A, waarin als bevinding van betrokkene is opgenomen dat de waarde van de aandelen van die vennootschap op genoemde peildatum op circa € 70.000,-- kan worden gesteld.

2.7 In een op verzoek van de advocaat van klagster, mr. M.L.A. van Opstal, door W van kantoor B op 11 juli 2008, eveneens ter overlegging aan het gerechtshof uitgebracht rapport van een waardering van - onder meer - A, is de waarde van de aandelen van die vennootschap per peildatum 19 juli 2006 op € 270.000,-- bepaald.

3. De klacht

3.1 De klacht luidt - naar de Accountantskamer begrijpt - dat betrokkene heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Bij de behandeling van de klacht ter zitting is deze door klagster als volgt nader gespecificeerd.

3.2 Betrokkene heeft, terwijl hij zich voordeed als onpartijdig accountant, druk uitgeoefend op klagster om haar te bewegen een voor haar ongunstig echtscheidingsconvenant te ondertekenen, zulks terwijl hij in werkelijkheid niet onpartijdig was en slechts opkwam voor de belangen van klagsters ex-man, Z.

3.3 Betrokkene heeft, terwijl hij op de hoogte was van extra inkomsten van Z, deze niet vermeld in de jaarcijfers en aangiften over de jaren 2005 en 2006 die hij voor Z verzorgde. Hiermee heeft betrokkene samen met Z ten nadele van klagster een verkeerde voorstelling van de inkomsten en het vermogen van Z gegeven.

3.4 Betrokkene heeft een - door het gerechtshof Den Bosch aan Z' s en klagster verzochte - waardering van de houdstermaatschappij van Z, A, opzettelijk te laag gedaan, althans deze waardering in strijd met onder meer het beginsel van

deskundigheid en zorgvuldigheid opgemaakt, zulks eveneens ten nadele van klaagster.

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 plaatsvond vóór 1 januari 2007, moet worden getoetst aan de toen geldende Gedrags- en beroepsregels Accountants-Administratieconsulenten (GBAA) en, voor zover dit plaatsvond ná 1 januari 2007, aan de sindsdien vigerende Verordening gedragscode (AA's) (hierna: VGC).

4.2 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagster 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 Het eerste - onder 3.2 vermelde - klachtonderdeel heeft betrekking op de bezoeken van betrokkene aan klaagster op 21 november 2005 en 23 januari 2006, zulks ter bespreking van een echtscheidingsconvenant.

4.4 Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat het verweten handelen of nalaten is geconstateerd.

4.5 Over het eerste bezoek van 21 november 2005 heeft klaagster in het klaagschrift gesteld: "Mijn onderbuikgevoel zei me toen al wel dat hier iets niet klopte". Ter zitting heeft klaagster verklaard: "Ik wist eigenlijk wel vanaf het moment dat betrokkene met het eerste conceptconvenant bij mij kwam, dat hij optrad voor mijn ex-man".

4.6 Op grond van deze uitlatingen van klaagster dient ervan te worden uitgegaan dat klaagster vanaf 21 november 2005 op de hoogte was van het aan betrokkene verweten handelen waarop het eerste klachtonderdeel betrekking heeft, welk handelen eindigde bij het laatste bezoek van betrokkene aan klaagster op 23 januari 2006. Het klaagschrift van 14 juli 2009 is op 15 juli 2009 bij de Accountantskamer binnengekomen.

4.7 Bij die stand van zaken moet worden geconcludeerd dat klaagster meer dan drie jaar voor het indienen van de klacht op de hoogte was van het door haar aan betrokkene verweten handelen waarop het eerste klachtonderdeel betrekking heeft. Deze constatering brengt met zich dat klaagster te laat is met het indienen van haar klacht wat het eerste onderdeel betreft. De klacht moet daarom wat betreft dit onderdeel niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.8. Aan het tweede - onder 3.3 vermelde - klachtonderdeel, inhoudende dat betrokkene ten nadele van klaagster een verkeerde voorstelling van de inkomsten en het vermogen

van Z heeft gegeven, ligt ten grondslag de stelling dat betrokkene, terwijl hij op de hoogte was van extra inkomsten van Z, deze niet heeft vermeld in de jaarcijfers en aangiften over de jaren 2005 en 2006 die hij voor Z verzorgde.

4.9 Betrokkene heeft betwist dat hij ten tijde van het voor Z samenstellen van de jaarcijfers en verzorgen van de aangiften over de jaren 2005 en 2006 op de hoogte was van extra inkomsten van Z, die hij niet in die jaarcijfers en aangiften heeft vermeld. Hij heeft gesteld dat hij hiervan eerst op de hoogte kwam nadat Z op de terechtzitting bij het gerechtshof (van 10 juni 2009, begrijpt de Accountantskamer) had toegegeven dat hij ook privé in computers handelde.

4.10 De Accountantskamer is van oordeel dat klaagster de aan het tweede klachtonderdeel ten grondslag liggende stelling tegenover de gemotiveerde betwisting door betrokkene niet aannemelijk heeft gemaakt. De stelling van klaagster dat zij uit verhalen van haar kinderen op de hoogte was van de extra inkomsten van Z kan daaraan niet afdoen. Immers haar wetenschap noch die van haar kinderen hebben tot gevolg dat betrokkene ook over die wetenschap beschikte. Voorts is geen begin van bewijs geleverd dat - zoals namens klaagster wel is gesteld - ervan zou moeten worden uitgegaan dat betrokkene over de extra inkomsten van Z was ingelicht door de advocaat van laatstgenoemde in de periode voorafgaand aan het door hem opstellen van voormelde financiële overzichten. Het tweede klachtonderdeel moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.11 Met betrekking tot het derde - onder 3.4 vermelde - klachtonderdeel, inhoudende dat betrokkene ten nadele van klaagster een waardering van de houdstermaatschappij van Z, A, opzettelijk te laag heeft gedaan, althans dat hij deze waardering in strijd met onder meer het beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid heeft opgemaakt, heeft betrokkene ter zitting van 26 oktober 2009 verklaard dat hij de waardering van de aandelen A op verzoek van beide partijen had gedaan en dat hij daarbij dan ook namens beide partijen was opgetreden. Later echter, ter zitting van 4 december 2009, is betrokkene op die mededeling teruggekomen en heeft hij verklaard dat hij - na lezing van het dossier - de opdracht tot genoemde waardering van zijn cliënt Z had gekregen. Dit laatste is toen door klaagster bevestigd en daarmee komen vast te staan.

4.12 Allereerst moet worden opgemerkt dat door klaagster niet aannemelijk is gemaakt en ook anderszins niet aannemelijk is geworden dat betrokkene opzettelijk de aandelen in het kapitaal van A te laag zou hebben gewaardeerd. In zoverre is dit onderdeel van de klacht ongegrond.

4.13 Betrokkene heeft op de zitting van de Accountantskamer van 4 december 2009 ter zake verklaard:
dat hij destijds heeft getwijfeld of hij bij de opdracht tot waardering van de aandelen A te werk diende te gaan volgens Standaard 4400 of Standaard 5500N van de Nadere Voorschriften Controle en Overige Standaarden (NVCOS) en dat hij toen maar "het beste van twee werelden heeft genomen"; dat klaagster (de tegenpartij van zijn cliënt) had ingestemd met het feit dat hij, betrokkene, die waardering zou doen; dat hij wist dat het rapport van de door hem verrichte waardering in de gerechtelijke procedure tussen zijn cliënt (Z) en klaagster zou worden gebruikt.

4.14 De tweede pagina van betrokkenes rapport inzake de waardering van de aandelen A van 31 januari 2008 begint met de zinsnede: "De opdracht is uitgevoerd conform de

voorwaarden van de opdracht en overeenkomstig de standaard met betrekking tot transactiegerichte adviesdiensten". Dat duidt er onmiskenbaar op dat betrokkene heeft willen aanduiden dat hij bij het uitvoeren van de opdracht te werk is gegaan volgens NVCOS 5500N, het nadere voorschrift dat betrekking heeft op transactiegerelateerde adviesdiensten.

4.15 Wat er ook zij van de toepasselijkheid te dezen van NVCOS 4400 dan wel 5500N, de algemene uitgangspunten van deze nadere voorschriften behelzen dat voldaan dient te worden aan de in de Verordening gedragscode (VGC) opgenomen regelgeving ten aanzien van de in artikel A-100.4 a. t/m e. VGC genoemde fundamentele beginselen, waaronder dat van deskundigheid en zorgvuldigheid. Daarbij geldt dat, indien al uitgegaan moet worden van de toepasselijkheid van NVCOS 5500N, ondanks het door betrokkene vertegenwoordigen van een bijzonder belang (te weten dat van zijn cliënt Z) bij het verlenen van een transactiegerelateerde adviesdienst ook de eis van objectiviteit (artikel A-100.4 onder b. VGC) onverkort van kracht blijft (zie punt 13 van NVCOS 5500N).

4.16 De Accountantskamer is van oordeel dat zulks temeer geldt, indien het betreft het opstellen van een (waarderings)rapport, waarvan de betrokken accountant weet dat deze in een gerechtelijke procedure zal worden gebruikt ter onderbouwing van een standpunt van (één der) partijen. Betrokkene heeft niet alleen het belang van zijn opdrachtgever/cliënt maar ook het algemeen belang te dienen (art. A-100.1). Dat brengt met zich dat, gelet op de toegevoegde waarde die in het maatschappelijk verkeer aan een accountantsrapport in een gerechtelijke procedure wordt toegekend, en het algemeen belang dat rechtspraak op objectieve waarheidsvinding berust, de betrokken accountant ervoor dient zorg te dragen dat zijn rapportage deze waarheidsvinding niet belemmert, doordat deze te eenzijdig is toegespitst op het standpunt/belang van de opdrachtgever/cliënt.

4.17 Betrokkene heeft in zijn waarderingsrapport vermeld dat hij bij zijn prognose voor het jaar 2007 is uitgegaan van de hem namens A (en aldus door Z) beschikbaar gestelde informatie, door hem onder meer aangeduid als "voorlopige resultaten" en "globale prognose 2007". In het rapport staat voorts vermeld dat voor zijn waardering de resultaten van de jaren 2006 en 2007 het zwaarst wegen bij de bepaling van een genormaliseerd resultaat. Niet gebleken is echter dat hij de cijfers, in het bijzonder die over 2007, op enigerlei wijze heeft getoetst of beoordeeld, ook niet in het kader van de aan hem eveneens opgedragen, maar nog niet uitgevoerde, samenstellingswerkzaamheden aangaande het boekjaar 2007. Weliswaar heeft betrokkene desgevraagd ter zitting verklaard dat hij ter zake wel aan cijferbeoordeling heeft gedaan, maar hij heeft ook toen niet vermeld op welke wijze dat zou zijn geschied. Het moet er daarom voor worden gehouden dat zulk een toetsing en/of beoordeling van deze op subjectieve schattingen van A (Z) gebaseerde cijfers niet dan wel onvoldoende heeft plaatsgevonden. Daardoor kan het rapport van betrokkene de in de laatste zin van rechtsoverweging 4.16 vermelde toets der kritiek niet doorstaan. Voor zover betrokkene, zoals hijzelf heeft aangegeven, zich heeft willen houden aan de voorschriften van NVCOS 5500N en/of 4400, heeft te gelden dat de door betrokkene uitgevoerde werkzaamheden daardoor evenmin voldoen aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen voortvloeiende uit NVCOS 5500N punt 7b en de NVCOS 4400 punt 16, eerste en tweede bullet.

4.18 Op grond van het voorgaande en met inachtneming van het gegeven dat klaagster (de tegenpartij van betrokkene cliënt Z) ermee had ingestemd dat betrokkene de waardering van de aandelen A zou doen en van het feit dat betrokkene wist dat het de bedoeling was dat zijn ter zake op te stellen rapport zou worden gebruikt in een gerechtelijke procedure, is de Accountantskamer van oordeel dat betrokkene bij de waardering van de aandelen A onvoldoende objectief en onvoldoende deskundig en zorgvuldig te werk is gegaan.

4.19 De Accountantskamer merkt overigens op dat, indien betrokkene na een adequate cijferbeoordeling van de door Z aan hem verschaftte gegevens over 2007 tot de conclusie was gekomen (en had mogen komen) dat deze beoordeling geen aanleiding gaf om nader onderzoek naar de juistheid van de verschaftte informatie te doen, de grondslagen en de onderliggende systematiek (in casu de rentabiliteitsmethode) van de door hem toegepaste waardering van de aandelen in het kapitaal van A voor de Accountantskamer geen aanleiding zouden zijn geweest de klacht op dit onderdeel gegrond te verklaren. Betrokkene heeft naar het oordeel van de Accountantskamer voldoende inzicht gegeven in de door hem gehanteerde methode en de redenen waarom hij deze methode heeft toegepast en de opgegeven redenen zijn verdedigbaar. Dat laat daar dat de andere, later bij de zaak betrokken deskundige, de heer Wonders, eveneens op verdedigbare gronden tot een andere (methode van) waardering heeft kunnen komen en het uiteindelijk aan de rechter is om te beslissen in welke mate de hem aangedragen deskundige adviezen tot zijn oordeel kunnen bijdragen.

4.20 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat betrokkene het fundamentele beginsel als bedoeld in artikel A-100.4 onder b. en c. van de VGC, mede gezien art. A-100.1, onvoldoende in acht heeft genomen en dat het derde klachtonderdeel daarom gegrond moet worden verklaard.

4.21 Op grond van artikel 2 van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het bepalen van de soort en de zwaarte van de op te leggen maatregel wordt in aanmerking genomen de aard en de ernst van de hiervoor geconstateerde schending van genoemde fundamentele beginselen, waarbij betrokkene bij de waardering van de aandelen onvoldoende objectiviteit en zorgvuldigheid heeft betracht en hij zodoende ook heeft getoond onvoldoende te beseffen dat hij als accountant in de onderhavige zaak niet alleen het belang van zijn cliënt maar ook het algemeen belang had te dienen, zulks mede gelet op de toegevoegde waarde die in het maatschappelijk verkeer aan een accountantsrapport in een gerechtelijke procedure moet kunnen worden toegekend.

4.22 Alles in aanmerking nemende, waaronder ook het feit dat tegen betrokkene niet eerder een tuchtrechtelijke klacht gegrond is verklaard, acht de Accountantskamer in dit geval oplegging van de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

4.23 Aan het schriftelijkheidsvereiste van de waarschuwing wordt voldaan door de opneming ervan in het dictum van deze uitspraak. De voorzitter van de NOvAA dient ingevolge artikel 9, tweede lid, juncto artikel 46 van de Wet tuchtrechtspraak accountants, zodra deze uitspraak onherroepelijk is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft gegeven, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register bedoeld in artikel 36, eerste lid van de Wet AA wordt opgenomen.

4.24 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

1. verklaart de klacht wat betreft het eerste - onder rechtsoverweging 3.2 vermelde - onderdeel niet-ontvankelijk;
2. verklaart de klacht wat betreft het tweede - onder rechtsoverweging 3.3 vermelde - onderdeel ongegrond;
3. verklaart de klacht wat betreft het derde - onder rechtsoverweging 3.4 vermelde - onderdeel gegrond in voege als hiervoor omschreven;
4. legt ter zake aan betrokkene de maatregel van **waarschuwing** op;
5. verstaat dat de voorzitter van de NOvAA, na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en nadat de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging daarvan heeft gegeven, zorgt voor opname van genoemde tuchtrechtelijke maatregel in het register.

Aldus beslist door: mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. W.F. Boele en M.J. van Lee, rechterlijke leden, prof. dr. G.C.M. Majoor RA en J. Maan AA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 16 april 2010.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is naar partijen verzonden op: _____

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen klagster, betrokkene en de voorzitter van de NOvAA 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.