

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/2443 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 18 juni 2012 in de zaak met nummer 11/2443 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 klaagschrift met bijlagen, ingekomen op 24 november 2011 en
- het verweerschrift van 25 januari 2012 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 7 mei 2012, waar zijn verschenen: klaagster (vergezeld van A) en betrokkene met zijn raadvrouw mr. H.E. van Berckel-Dekker, advocaat te Eindhoven.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (betrokkene aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en doen antwoorden respectievelijk 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 ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Klaagster is gehuwd geweest met B (hierna: B). Tussen hen golden huwelijkse voorwaarden met een Amsterdams verrekenbeding.

2.2 Betrokkene is verbonden aan BDO Accountants. Hij is sinds jaren de accountant van de ondernemingen van B.

2.3 Eind 2008 of begin 2009 hebben klaagster en B aan betrokkene opdracht gegeven hen te begeleiden in hun echtscheidingsprocedure.

2.4 Een opdrachtbevestiging van BDO draagt als datum 9 december 2008 en vermeldt onder meer: "*U heeft BDO verzocht om de echtscheidingsprocedure tussen u beiden te begeleiden (...). De werkzaamheden worden uitgevoerd onder eindverantwoordelijkheid van de heer Y AA, met uitzondering van de fiscale werkzaamheden, welke worden uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van (...)*".

2.5 Klaagster en B hebben ten behoeve van hun echtscheiding tevens een gezamenlijke advocaat aangewezen, mr. Jongen.

2.6 Op 11 juni 2009 heeft betrokkene een eerste concept van het gezamenlijke vermogen van klaagster en B aan hen toegezonden. Daarbij heeft betrokkene geschreven: "*(...) Ik stel voor, zodra overeenstemming bestaat omtrent de vermogensbestanddelen en de waardering daarvan, jullie gemeenschappelijke advocaat een voorstel te laten uitwerken omtrent de verdeling van het vermogen gegeven de huwelijkse voorwaarden*". In de bijgevoegde vermogensopstelling is als waarde van het pand [pand] in [plaats] (een pand van B) opgenomen € 500.000,=, gelijk aan de WOZ-waarde.

2.7 De gezamenlijke advocaat van klaagster en B heeft in het kader van de vaststelling van de door B aan klaagster te betalen alimentatie de draagkracht van B berekend op € 360,49 per maand. In een bespreking op 23 juli 2009 heeft betrokkene opgemerkt dat de draagkrachtberekening niet juist was, omdat het salaris uit een besloten vennootschap ontbrak en de vraag was 'hoe om te gaan met huurpenningen' (waarmee bedoeld werd op huuropbrengsten van het pand in [plaats]).

2.8 In het door de advocaat opgestelde echtscheidingsconvenant is een bedrag aan alimentatie voor klaagster vastgelegd van € 800,= bruto per maand. Verder is onder meer vastgelegd dat B aan klaagster € 42.000,= verschuldigd was wegens verrekening

van overgespaard inkomen. In de verrekeningsstaat zijn de ondernemingen van B en het pand in Kerkrade niet opgenomen. Van het aan klaagster uit te keren bedrag is € 35.000,= omgezet in een rentedragende lening. Het echtscheidingsconvenant is ondertekend op 31 augustus 2009.

2.9 De echtscheiding tussen klaagster en B is uitgesproken op 4 november 2009. Aan de beslissing van de rechtbank is het echtscheidingsconvenant gehecht.

2.10 Eind 2009 heeft klaagster contact gehad met de gezamenlijke advocaat. In vervolg daarop heeft klaagster besloten de echtscheidingsbeschikking niet te laten inschrijven in de registers.

2.11 In januari 2010 heeft betrokkene klaagster gebeld en haar uitgenodigd voor een gesprek op zijn kantoor. Bij dat gesprek was ook B aanwezig. Klaagster beklagde zich erover dat B niet betaalde, terwijl zij een nieuw huis moest inrichten. Afsproken werd dat B de lening van klaagster van € 35.000,= versneld zou aflossen als zij een nieuwe woning zou krijgen.

2.12 In november 2009 heeft klaagster een klacht tegen betrokkene ingediend bij de Klachtencommissie NIVRA-NOvAA. De klacht is op 15 maart 2011 mondeling behandeld. Voorafgaand daaraan heeft de klachtencommissie bij brief van 4 maart 2011 de advocaat van betrokkene om nadere informatie gevraagd. De advocaat van betrokkene heeft daarop teruggeschreven dat het verzoek haar te laat had bereikt en dat zij bovendien de relevantie van de gevraagde informatie niet inzag. De gevraagde informatie is niet verschaft. Na de mondelinge behandeling heeft de klachtencommissie bij brief van 21 maart 2011 de opdrachtbevestiging bij betrokkene opgevraagd. Vervolgens is het hiervoor onder 2.4 genoemde stuk verstrekt aan de klachtencommissie.

2.13 De klachtencommissie heeft op 24 mei 2011 een beslissing gegeven. Daarin zijn van de vier klachtonderdelen (dat zijn dezelfde als die in de onderhavige procedure onder a tot en met d zijn ingediend) twee gegrond verklaard: die onder a en c.

2.14 Bij brief van 7 juli 2011 heeft de advocaat van BDO (en betrokkene) gereageerd op een vraag van klaagster of BDO dan wel betrokkene nog ging reageren op de uitspraak van de klachtencommissie, in verband met het feit dat klaagster schade had geleden. De advocaat heeft in haar brief meegedeeld dat BDO het standpunt handhaafde dat er geen schade was geleden.

2.15 Bij brief van 12 juli 2011 heeft klaagster de raad van bestuur van BDO aangeschreven. In de brief is onder meer een aansprakelijkstelling geformuleerd tegen betrokkene en BDO. Hierop is bij brief van 22 juli 2011 gereageerd door de concernjurist van BDO, die de aansprakelijkheid heeft afgewezen en ook de klacht tegen de advocaat van BDO ongegrond heeft verklaard.

2.16 Bij brief van 19 januari 2011 heeft C FB/FFP van BDO aan klaagster geschreven: *"Onlangs hebben wij voor uw ex-partner (...) de aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen 2009 voorbereid. Hierin hebben wij voor een totaalbedrag van € 19.286 aan alimentatie verwerkt (...) Dit betreft kosten die de heer B voor zijn rekening heeft genomen zoals de energiekosten en verzekeringskosten van de woning, alsmede het huishoudgeld dat hij aan uw heeft overgemaakt"*.

2.17 Een vriend van klaagster, A, heeft in reactie op de hiervoor genoemde brief een e-mail gestuurd aan de advocaat van BDO. Deze heeft op 18 maart 2011 de advocaat van klaagster verzocht om klaagster te laten weten dat dergelijke e-mails niet op prijs worden gesteld.

3. De klacht

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

- a) betrokkene had de opdracht onder de gegeven omstandigheden niet mogen aanvaarden en uitvoeren zoals hij heeft gedaan;
- b) betrokkene heeft de inkomsten van de ex-echtgenoot van klaagster gemanipuleerd, huurinkomsten verzwegen en stukken niet overgelegd;
- c) betrokkene had klaagster in januari 2010 niet mogen verzoeken naar zijn kantoor te komen;
- d) betrokkene heeft klaagster onheus bejegend en onder druk gezet. Toen klaagster de scheiding niet wilde laten inschrijven, heeft betrokkene, hoewel zijn rol allang was uitgespeeld, uit eigener beweging contact met haar opgenomen en haar op kantoor ontboden. Als een accountant dat verzoekt, zegt men niet snel nee en in de context van de gehele zaak levert dit een grote vorm van druk op;
- e) betrokkene heeft ten onrechte alimentatie opgevoerd als inkomen van klaagster over 2009 en heeft gesteld dat de kosten voor levensonderhoud op haar bankrekening zijn gestort, wetende dat zij geen bankrekening had. Toen klaagster om opheldering vroeg, heeft betrokkene onprofessioneel gereageerd. Ook heeft betrokkene nagelaten om klaagster tijdens de scheidingsbesprekingen op de hoogte te stellen van de fiscaal-juridische betekenis van de term duurzaam gescheiden en de eventuele consequenties als die term in een echtscheidingsconvenant wordt opgenomen;
- f) betrokkene heeft een valse opdrachtbevestiging overgelegd aan de klachtencommissie NIVRA-NOvAA;
- g) betrokkene heeft een klachtbrief van klaagster aan de raad van bestuur van BDO ten onrechte ondergebracht in een klachtenregeling van de advocaat en ten onrechte de concernjurist aangesteld om de klacht ongegrond te verklaren. Betrokkene heeft de brief op onrechtmatige wijze aan de raad van bestuur onthouden;
- h) betrokkene heeft de advocaat van BDO laten schrijven aan de advocaat van klaagster dat zij geen mails meer wilde ontvangen van A.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 51 Wet AA is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 De Accountantskamer stelt 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 Ten aanzien van het klachtonderdeel onder a) overweegt de Accountantskamer als volgt. Vast staat dat betrokkene, toen hij van klaagster en B de opdracht kreeg hen bij hun echtscheiding te begeleiden, al jarenlang de vaste accountant van (de ondernemingen van) B was. Ook staat vast dat hij in dat kader altijd contact had met B, maar nooit (inhoudelijk) met klaagster. Deze langdurige relatie en daarmee gepaard gaande betrokkenheid bij de zaken van B leverde een bedreiging op voor het door betrokkene na te leven fundamenteel beginsel van objectiviteit, en daarvan voor onderhavige opdracht afgeleid, de van hem te verlangen onpartijdigheid (zie onder meer de artikelen A-100.4 juncto A-100.10 sub c. en d. van de Verordening Gedragscode (AA's), hierna VGC. In het kader van de begeleiding van de echtscheiding zou betrokkene immers een opstelling moeten maken van het vermogen van B, inclusief de waardering van onder meer onroerend goed, waarbij B belang had bij een zo laag mogelijke waardering en klaagster juist bij een zo hoog mogelijke. Het behoorde in het kader van de door betrokkene te treffen waarborgen (zie artikel A-100.2 VGC) tot zijn professionele verantwoordelijkheid om in ieder geval de risico's in dit opzicht expliciet met klaagster te bespreken. Als klaagster daar vervolgens geen problemen in zou hebben gezien en betrokkene voor zichzelf voldoende waarborgen had gecreëerd, had hij de opdracht mogen aanvaarden. Betrokkene heeft in deze tuchtprocedure weliswaar aangevoerd dat hij klaagster heeft voorgesteld een eigen accountant in te schakelen, maar nu hij dit niet schriftelijk heeft vastgelegd en het door klaagster wordt ontkend, heeft hij dat niet aannemelijk kunnen maken. Er moet dus van worden uitgegaan dat betrokkene klaagster onvoldoende heeft gewaarschuwd voor het gevaar van partijdigheid of anderszins van onvoldoende objectiviteit dat school in het feit dat hij al jarenlang de vaste accountant van B was, die in de echtscheidingsbesprekingen aan klaagster tegengestelde belangen had. Bij de uitvoering van de opdracht had betrokkene bovendien in het kader van het treffen van afdoende waarborgen voor zijn objectiviteit en onpartijdigheid nadrukkelijk moeten wijzen op het belang van inschakeling van een onafhankelijke taxateur, in het bijzonder toen het aankwam op de waardering van het onroerend goed. Ook op dit punt is betrokkene er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat hij klaagster voldoende heeft geïnformeerd.

Dit klachtonderdeel is dus gegrond.

4.4 Klachtonderdeel b) strandt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Niet gebleken is dat betrokkene inkomsten die hij kende heeft verzwegen, laat staan gemanipuleerd. Betrokkene heeft daarentegen de gezamenlijke advocaat van klaagster en B geattendeerd op de hem bekende huurinkomsten nadat de advocaat de draagkracht-berekening had gemaakt.

4.5 Ten aanzien van klachtonderdeel c) wordt als volgt overwogen. Vast staat dat betrokkene begin 2010 klaagster heeft uitgenodigd voor een gesprek op zijn kantoor. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat hij dat heeft gedaan omdat B hem had gebeld met de mededeling dat klaagster niet wilde meewerken aan inschrijving van de echtscheiding. Bij het horen van die mededeling had betrokkene zich moeten realiseren dat klaagster kennelijk het echtscheidingsconvenant niet (langer) wilde nakomen. Juist omdat dit convenant was opgesteld door de gezamenlijke advocaat en het al dan niet nakomen ervan een juridische kwestie was die op het terrein van die advocaat lag, had betrokkene op zijn minst de gezamenlijke advocaat ook moeten uitnodigen voor het gesprek. Het was juist geweest als hij zich in deze kwestie helemaal niet zou hebben gemengd; het betrof hier, gezien de bijzondere juridische implicaties verbonden aan

het al dan niet meewerken aan inschrijving van de echtscheiding, immers niet zijn deskundigheid. Ook hier moet worden geoordeeld dat betrokkene de bedreigingen voor zijn objectiviteit en onpartijdigheid, maar ook zijn deskundigheid, niet heeft ingezien en heeft nagelaten de juiste waarborgen te treffen. In zoverre is dit klachtonderdeel gegrond.

4.6 Klachtonderdeel d) hangt samen met het voorgaande onderdeel, in die zin dat klaagster stelt dat zij in het gesprek op betrokkenes kantoor door hem onder druk is gezet en onheus is bejegend. De onheuse bejegening heeft zij naar het oordeel van de Accountantskamer niet aannemelijk gemaakt. Dat klaagster zich onder druk gezet heeft gevoeld toen zij op kantoor werd uitgenodigd, is echter wel aannemelijk. Ook om deze reden had betrokkene het gesprek niet moeten voeren zonder de gezamenlijke advocaat erbij. In zoverre is dit klachtonderdeel ook gegrond, maar voegt het niet toe aan het hiervoor gegrond bevonden onderdeel c).

Overigens staat tussen partijen vast dat in het gesprek op betrokkenes kantoor een betalingsregeling tussen klaagster en B is getroffen die, in elk geval op dat moment, naar genoegen van klaagster was. Bovendien heeft klaagster na het gesprek zelf contact opgenomen met de gezamenlijke advocaat en na overleg met haar - en zelfs in haar aanwezigheid - de echtscheiding alsnog laten inschrijven. Het is dan ook niet aannemelijk dat het gesprek en de door klaagster daarin gevoelde druk haar hebben gebracht tot beslissingen die zij zelf niet wenste.

4.7 Ten aanzien van klachtonderdeel e) geldt het volgende. Klaagster heeft hier het oog op de onder 2.16 vermelde brief van 19 januari 2011 van BDO, waarin wordt medegedeeld dat in de aangifte van B een bedrag is opgenomen voor aan klaagster betaalde alimentatie. Deze brief is ondertekend door C FB/FFP en niet door betrokkene. Behoudens bijzondere omstandigheden, die in dit geval niet zijn gesteld of gebleken, is betrokkene daarom niet verantwoordelijk voor de mededeling in die brief. Vast staat immers dat betrokkene geen fiscale werkzaamheden voor B heeft verricht. Ook de klacht dat betrokkene aan klaagster had moeten uitleggen wat de betekenis was van de term 'duurzaam gescheiden', kan niet slagen. Deze term staat in het door de gezamenlijke advocaat opgestelde echtscheidingsconvenant en het was de taak van de advocaat om eventuele onduidelijkheden in het convenant uit te leggen. Dit klachtonderdeel is dus ongegrond.

4.8 Klachtonderdeel f) ziet op de onder 2.4 genoemde opdrachtbevestiging van BDO waarboven als datum staat vermeld 9 december 2008. Tussen partijen staat vast dat de opdrachtbevestiging niet op die datum is ondertekend. Dat maakt de opdrachtbevestiging echter niet vals. De handtekening van klaagster staat onbetwist onder het stuk. Ook heeft klaagster erkend dat zij in het voorjaar van 2009 de in het stuk vervatte opdracht aan BDO heeft verstrekt. Bij deze stand van zaken is niet aannemelijk gemaakt dat het hier om een vervalsing gaat. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

4.9 De klachtonderdelen g) en h) lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Deze onderdelen zien op brieven en/of mails die niet door betrokkene zijn geschreven of getekend. Het gaat om correspondentie van de concernjurist en de advocaat van betrokkene en BDO. Dezen hebben een eigen (vaktechnische) verantwoordelijkheid. Betrokkene is voor hun werkzaamheden niet verantwoordelijk, behoudens bijzondere omstandigheden die hier niet gesteld of gebleken zijn. Ten aanzien van de brief van klaagster aan

de raad van bestuur van BDO is bovendien niet aannemelijk dat deze niet aan de raad van bestuur ter hand zou zijn gesteld, gelet op het feit dat de brief namens BDO is beantwoord.

Deze klachtonderdelen zijn dus ongegrond.

4.10 De slotsom uit het voorgaande is dat de klachtonderdelen a, c en d (deels) gegrond zijn, in die zin dat betrokkene de opdracht tot begeleiding van de echtscheiding alleen had mogen aannemen nadat hij klaagster expliciet had gewezen op de bedreiging voor zijn onpartijdigheid/objectiviteit die was gelegen in het feit dat hij al jarenlang de accountant was van B. Betrokkene heeft niet kunnen aantonen dat hij hieraan heeft voldaan. Ook bij de uitvoering van de opdracht had hij klaagster nadrukkelijk moeten wijzen op het belang een onafhankelijke taxateur in te schakelen voor het onroerend goed, omdat de waarde daarvan nogal kon verschillen afhankelijk van de gekozen waarderinggrondslag. Ook hiervan is niet gebleken. Toen klaagster voorts niet (meer) wilde meewerken aan uitvoering van het echtscheidingsconvenant, had betrokkene de gezamenlijke advocaat moeten inschakelen en haar niet op eigen gezag moeten uitnodigen op zijn kantoor. Het vorenstaande brengt met zich dat geoordeeld moet worden dat betrokkene zich niet aan het door de VGC voorgeschreven conceptueel raamwerk in verband met het herkennen van bedreigingen, het treffen van adequate waarborgen en het vastleggen daarvan, heeft gehouden. Voor de gegrond bevonden klachtonderdelen acht de Accountantskamer de na te melden maatregel passend en geboden.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdelen a, c en d deels gegrond en wel in voege als hiervoor omschreven;
- legt aan betrokkene ter zake de maatregel van **waarschuwing** op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 18 juni 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager, betrokkene dan wel de voorzitter van het NIVRA of de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.