

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/2297 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 11/2297 Wtra AK van 2 juli 2012 van

drs. X MBA,
wonende te [plaats],
K L A G E R,

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
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 8 november 2011 binnengekomen klaagschrift van 5 november 2011, met bijlagen;
- een op 5 december 2011 ingekomen brief van dezelfde datum van klager;
- het op 12 maart 2012 binnengekomen verweerschrift van 9 maart 2012, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 23 april 2012, waar aanwezig waren - aan de zijde van klager - drs. X MBA in persoon, tot bijstand vergezeld van mevrouw mr. A, bedrijfsjurist bij 1, en - aan de zijde van betrokkene - drs. Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadsman mr. G. Kattenberg, advocaat te Amsterdam. Voorts was aanwezig betrokkenes kantoorgenoot/collega B RA, tegen wie door klager dezelfde klacht als de onderhavige werd ingediend, die gelijktijdig - doch niet gevoegd - met de onderhavige klacht is behandeld.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht de hand van aan de Accountantskamer overgelegde pleitnotities en geantwoord op vragen van de Accountants-kamer.

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 Betrokkene is als medewerker werkzaam bij de accountantsorganisatie [2] Registeraccountants, vestiging [plaats], alwaar zijn collega B RA, tegen wie de onderhavige klacht ook is ingediend, vennoot is en drs. C, die tot 1 januari 2007 als registeraccountant stond ingeschreven, tot en met 31 december 2006 eveneens vennoot was. C heeft nadien, tot en met januari 2009, op incidentele basis nog werkzaamheden voor 2 verricht.

2.2 Klager was in 2008 verwickeld in een echtscheidingsprocedure met mevrouw D. In verband daarmee vond een kort gedingprocedure plaats tussen klager en D bij de rechtbank Leeuwarden. Op de zitting van 11 juni 2008 zijn klager en D een minnelijke regeling overeengekomen, die is vastgelegd in het proces-verbaal van die zitting dat ter zake - onder meer en voor zover hier van belang - het volgende inhoudt.

“Ter beslechting van hun geschil bij deze rechtbank aanhangig onder (...) zijn partijen het navolgende overeengekomen:

1. Het bedrag van € 360.000,- dat is gestort op een gezamenlijke rekening wordt vooruitlopend op de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap al nu verdeeld in die zin dat aan elk van de partijen D en X een bedrag van € 180.000,- wordt toegescheiden;

2. De pensioenaanspraken die ultimo 2007 een bedrag van € 230.000,- vertegenwoordigden, en waarvan kan worden aangenomen dat elk der partijen D en X aanspraak op 50% daarvan maken, zal vóór 1 augustus 2008 door partij X ten behoeve van partij D worden gecureerd door het doen afgeven van een onherroepelijke bankgarantie voor een bedrag van € 115.000,-, af te geven door een Nederlandse grootbank tegen de gebruikelijke condities en dat voor rekening van partij X Holding;

3. Partijen D en X stellen de peildatum voor de waardering van de aandelen van X Holding op 1 januari 2008 en wijzen als deskundige voor die waardering aan de heer C RA, verbonden aan 2. Kosten hiervan komen voor gezamenlijke rekening van die partijen;
(...)”

2.3 Namens partijen heeft mr. E, de advocaat van D, per brief d.d. 14 juli 2008 de opdracht aan C verstrekt. De brief had als bijlage acht in de brief genoemde stukken. C heeft de opdracht aanvaard. Behoudens uit de hem verstrekte documenten, heeft C informatie verkregen door het voeren van (separate) gesprekken met D en klager op

19 september 2008. Op basis van de door D en klager verstrekte informatie heeft C op 7 oktober 2008 een concept bindend advies uitgebracht, inhoudende - onder meer en voor zover hier van belang - :

- dat op basis van de cijfers van X Holding uit de jaren voorafgaand aan 2008 het redelijk te achten bedrijfsresultaat wordt vastgesteld op € 180.000,--;
- dat de waardering plaatsvond aan de hand van een variant van de 'discounted cash flow' methode;
- dat op grond van de overeenkomst in het proces-verbaal, inhoudende dat de pensioenafspraken een waarde van € 230.000,-- vertegenwoordigden en dat de helft van de waarde zal worden gecureerd ten behoeve van D, in het concept is uitgegaan van een waarde van de pensioenvoorziening van € 230.000,--;
- een uiteenzetting hoe C aan de hand van de gebruikte methode is gekomen tot een totale waardering van X Holding van € 1.500.000,--.

2.4 In zijn begeleidende brief bij het concept bindend advies heeft C klager en D in de gelegenheid gesteld commentaar te leveren op het concept bindend advies en te attenderen op eventuele feitelijke onjuistheden. Hierop heeft D via haar advocaat per fax van 17 oktober 2008 laten weten geen commentaar te hebben op het concept bindend advies. De advocaat van klager, mr. F, heeft per brief van 30 oktober 2008 gereageerd en voor het commentaar op het concept bindend advies verwezen naar een bijlage bij die brief, zijnde een document van drs. G AA, de accountant van klager en X Holding. Volgens deze accountant van klager was de opzet en uitwerking van de aandelenwaardering door C helder verwoord en toegelicht. Hij onderschreef de aannames, met uitzondering van het geprognoseerde bedrijfsresultaat van € 180.000,--, dat hij onrealistisch achtte. De accountant van klager ging uit van een gemiddeld bedrijfsresultaat van € 136.000,-- voor 2008, met een verwijzing naar het bedrijfsresultaat over 2004 tot en met 2007. Aan de hand van de door C gehanteerde methode berekende hij vervolgens de waarde van X Holding en kwam hij uit op een waardering van € 1.250.000,--. Over de waardering van de pensioenvoorziening (ad € 230.000,--) maakte de accountant van klager geen opmerkingen.

2.5 De reactie van (de accountant van) klager vormde voor C geen aanleiding tot aanpassing van het bindend advies en op 11 november 2008 heeft C het bindend advies in ongewijzigde vorm uitgebracht aan klager en D.

2.6 Betrokkene heeft ten behoeve van het bindend advies administratieve voorbereidende werkzaamheden verricht en heeft geen aan het bindend advies ten grondslag liggende keuzes en berekeningen gemaakt. Betrokkene heeft het bindend advies niet opgesteld en niet ondertekend.

2.7 Nadat het bindend advies was uitgebracht, heeft klager bezwaren geuit tegen de inhoud ervan, die niet in de conceptfase naar voren waren gebracht. In een brief van 4 december 2008 heeft klager C verzocht om een onderbouwing van het bindend advies inzake het redelijk te achten bedrijfsresultaat voor de jaren 2008 tot en met 2010. Volgens klager zou de aanname van het bedrijfsresultaat voor de jaren 2008 tot en met 2010 namelijk niet zijn onderbouwd en zouden ten onrechte de definitieve cijfers over de eerste acht maanden van 2008 niet zijn meegewogen.

2.8 C heeft op de in deze brief uiteengezette bezwaren van klager per brief van 16 december 2008 gemotiveerd gereageerd. In reactie op deze brief van C heeft klager 2

per brief van 2 februari 2009 medegedeeld dat hij, kort gezegd, niet tot betaling van de openstaande facturen overgaat, zolang het door C geprognosticeerde bedrijfsresultaat niet wordt bijgesteld. C heeft hierop op 18 maart 2009 een bespreking met klager gehouden. Tijdens die bespreking uitte klager bezwaren tegen de vaststelling van de hoogte van zijn salaris in het bindend advies. Als bijlage bij zijn brief van 21 maart 2009 heeft klager alsnog zijn jaaropgaaf 2007 aan C toegezonden onder verwijzing naar de discussie omtrent de vaststelling van de hoogte van zijn salaris. In een laatste poging de bezwaren bij klager weg te nemen, heeft C per brief van 24 maart 2009 aan beide partijen nogmaals een nadere toelichting bij het bindend advies gegeven.

2.9 Op 8 april 2009 heeft klager tijdens een gesprek een klacht ingediend bij 2. Betrokkenes kantoorgenoot B RA heeft daar de behandeling van de klacht van klager op zich genomen. Betrokkene is bij de afhandeling van de klacht niet betrokken geweest.

2.10 Op 1 december 2009 heeft in de echtscheidingszaak tussen klager en D wederom een zitting bij rechtbank Leeuwarden plaatsgevonden. In het proces-verbaal van die zitting is opgenomen dat de waarde van de aandelen in X Holding wordt vastgesteld op € 1.400.000,-- aan de hand van het bindend advies van C. Partijen verschilden van mening over de vraag of de navordering omzetbelasting 2007 ad € 100.473,--, die was opgelegd nadat het bindend advies was uitgebracht, de waarde van de aandelen van X Holding beïnvloedde.

2.11 Ondanks de bezwaren die klager tegen het bindend advies had, kwamen klager en D overeen om C uiterlijk 3 december 2009 opdracht te geven een aanvullende rapportage te maken. In die aanvullende rapportage behoefde C slechts antwoord te geven op de vraag of de navordering omzetbelasting 2007 de waarde van de aandelen van X Holding heeft beïnvloed en, zo ja, tot welk bedrag.

2.12 In verband hiermee heeft de advocaat van D per brief van 10 december 2009 2 aangeschreven. B RA heeft hem daarop de volgende dag bericht dat C niet meer aan 2 verbonden was en hem de contactgegevens van C verstrekt. Hoving heeft de aanvullende opdracht aanvaard en op 2 februari 2010 de aanvullende rapportage aan partijen doen toekomen.

3. De klacht

3.1 De klacht is gericht tegen het op 11 november 2008 door Hoving uitgebrachte bindend advies en de totstandkoming daarvan, waarbij sprake zou zijn van handelen en/of nalaten in strijd met de voor registeraccountants geldende Verordening Gedragscode (RA's) (hierna: VGC) en wel in het bijzonder met de in artikel A-100.4 onder a. en onder c. van die VGC bedoelde fundamentele beginselen 'integriteit' respectievelijk 'deskundigheid en zorgvuldigheid'.

3.2 Klager verwijt betrokkene (alsook diens collega/kantoorgenoot B RA) in dit verband dat:

- a. belangrijke gegevens ontbreken;
- b. onvoldoende onderzoek is gedaan naar de juiste feiten;
- c. in het rapport zinsneden staan, die de lezer op het verkeerde been zetten;
- d. klager veel tijd, geld en correspondentie heeft moeten besteden om deze bezwaren te ondervangen en/of op te heffen;

- e. foute aannames zijn gedaan ten nadele van klager met betrekking tot de pensioenvoorziening;
- f. door (het kantoor van) betrokkene niet integer en objectief is gehandeld zoals dat zou mogen worden verwacht op grond van de VGC.

4. De gronden van de beslissing

De Accountantskamer overweegt met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer het volgende.

4.1 Op grond van artikel 33 Wet RA is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak, ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2.1 Betrokkene heeft primair aangevoerd dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat:

- a) deze ziet op het op 11 november 2008 door C uitgebrachte bindend advies en de totstandkoming daarvan en klager meer dan drie jaren (namelijk tot 5 december 2011) heeft gewacht met het indienen van de klacht;
- b) het bindend advies niet is opgesteld door een accountant (C was reeds geruime tijd uitgeschreven uit het accountantsregister) zodat van beroepsmatig handelen in de zin van de Wet RA geen sprake was;
- c) betrokkene geen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid draagt voor het bindend advies, nu hij dat niet heeft opgesteld en/of ondertekend en de daaraan ten grondslag liggende keuzes en berekeningen niet heeft gemaakt, doch slechts administratieve ondersteunende werkzaamheden met betrekking tot dat bindend advies heeft verricht, zoals het notuleren tijdens de gesprekken met klager en D.

4.2.2 Klager heeft hiertegenover - onder meer - gesteld:

- ad a) dat klager eerst op 16 december 2008, toen voor het eerst een reactie volgde van C op de bezwaren van klager tegen het concept bindend advies, bekend is geworden met de toegepaste normalisaties en de onzorgvuldigheid waarmee het definitieve bindend advies tot stand is gekomen;
- ad b) dat het (concept) bindend advies is opgesteld op briefpapier van 2 Registeraccountants, dat alle correspondentie, waaronder het (concept) bindend advies, werd afgesloten met de bewoordingen: "met vriendelijke groeten, 2 Registeraccountants", dat de opdracht voor het opstellen van het bindend advies uitdrukkelijk is verstrekt aan de heer C RA, *verbonden aan 2 Registeraccountants*, en dat in het bindend advies door de opstellers ervan consequent over "wij" wordt gesproken;
- ad c) dat betrokkene aanwezig is geweest bij alle besprekingen van klager met C.

4.2.3 De Accountantskamer verwerpt het hiervoor onder 4.2.1 weergegeven niet-ontvankelijkheidsverweer. Daartoe heeft zij overwogen:

- ad a) dat het klaagschrift niet op 5 december 2011, maar op 8 november 2011 (en aldus binnen drie jaren na 11 november 2008) is ingediend; de brief van klager van 5 december 2001 betrof slechts een (op verzoek van de secretaris van de Accountantskamer gegeven) aanvulling op en nadere concretisering van het op 8 november 2011 ingediende klaagschrift tegen - onder anderen - betrokkene;

ad b) en c) dat indien sprake is van het ontbreken van tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van betrokkene voor het (concept) bindend advies en de totstandkoming daarvan zulks niet tot niet-ontvankelijkheid van de klacht dient te leiden, doch tot een ongegrondverklaring daarvan.

4.3 De Accountantskamer heeft vastgesteld dat het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, heeft plaatsgevonden ná 1 januari 2007 zodat het moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende VGC en in het bijzonder deel A daarvan (de gedragscode voor iedere registeraccountant).

4.4 Bij de beoordeling van de klacht wordt vooropgesteld 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.

4.5 Gesteld noch aannemelijk is geworden dat betrokkene de opdracht tot het uitbrengen van het bindend advies heeft aanvaard. Voorts is in voldoende mate vast komen te staan dat betrokkene ten behoeve van het uitbrengen van het bindend advies slechts administratieve voorbereidende werkzaamheden heeft verricht en geen aan het bindend advies ten grondslag liggende keuzes en berekeningen heeft gemaakt, alsmede dat hij het bindend advies niet heeft opgesteld en (dan ook) niet heeft ondertekend. Dat betrokkene aanwezig is geweest bij alle besprekingen van klager met C doet hieraan niet af; betrokkene heeft immers onweersproken gesteld dat hij hierbij als notulist fungeerde.

4.6 Eveneens is vast komen te staan dat betrokkene als medewerker werkzaam is bij de accountantsorganisatie 2 Registeraccountants, vestiging [plaats], terwijl zijn collega/kantorgenoot B RA, tegen wie de onderhavige klacht ook is ingediend, aldaar venoot is en als zodanig veeleer in aanmerking komt tuchtrechtelijk verantwoordelijk te zijn voor het werk van C, die in dit geval als medewerker van genoemde accountantsorganisatie heeft gefungeerd en zelf niet (meer) onder enig tuchtrechtelijk regime viel.

4.7 De hiervoor onder 4.5 en 4.6 omschreven geringe rol van betrokkene bij het handelen en/of nalaten waartegen de onderhavige klacht is gericht en diens ondergeschikte positie in de kantoorhiërarchie ten opzichte van zijn collega/kantorgenoot B RA, brengen mee dat betrokkene tuchtrechtelijk niet verantwoordelijk is te achten voor het op 11 november 2008 door C uitgebrachte bindend advies en de totstandkoming daarvan, wat er overigens ook van zij. De klacht tegen betrokkene moet daarom in alle onderdelen ongegrond worden verklaard.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. A.D.R.M. Boumans, 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 2 juli 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen/kan klager en/of betrokkene, 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 's-Gravenhage.