

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/1708 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

**BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants
(Wtra)**

van 20 juli 2012 in de zaak met nummer 11/1708 Wtra AK van

X,
wonende te [woonplaats],
K L A G E R,
raadvrouw: mr. M.Y.M. Renken,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. V. Bakker.

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 19 augustus 2011 ingekomen klaagschrift van 18 augustus 2011, met bijlagen;
- het op 7 november 2011 ingekomen - ongedateerde - verweerschrift;

- de op 1 december 2011 ingekomen brief van 30 november 2011 van de raadsvrouw van klager, met als bijlagen drie nadere producties.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 16 december 2011, waar zijn verschenen - aan de zijde van klager - X in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadsvrouw mr. M.Y.M. Renken, advocaat te Leiden, en - aan de zijde van betrokkene - Y AA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadsman mr. V. Bakker, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klager en betrokkene hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten toegelicht en doen toelichten aan de hand van pleitaantekeningen (die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en 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 Betrokkene is openbaar accountant-administratieconsulent, verbonden aan het kantoor Accountants1 te [plaats]. Hij heeft in 2002 een leergang mediation met goed gevolg afgerond en is tot 2006 in het register van het Nederlands Mediation Instituut (NMI) ingeschreven geweest.

2.2 In april 2009 hebben klager en zijn toenmalige echtgenote betrokkene benaderd om als mediator op te treden in hun echtscheiding. Betrokkene kende klager persoonlijk. Betrokkene heeft in het maatschapsoverleg op zijn kantoor besproken of hij de opdracht kon aanvaarden. In dit maatschapsoverleg is besloten dat betrokkene de opdracht kon aanvaarden, waarbij hij wel de volgende waarborgen moest treffen: a) het dossier zou alleen voor betrokkene beschikbaar zijn, b) betrokkene zou telefonisch overleg voeren met een co-mediator en c) betrokkene mocht geen overleg over het dossier plegen met zijn collega en kantoorgenoot de heer A AA, die de broer is van de toenmalige echtgenote van klager. Het onder b) bedoelde overleg is door betrokkene gevoerd met diens kantoorgenoot B en is beperkt gebleven tot de vraag of betrokkene de onderhavige zaak wel kon aannemen.

2.3 Op 5 en 28 mei 2009 hebben klager, diens toenmalige echtgenote en betrokkene ten kantore van betrokkene besprekingen gevoerd in het kader van de mediation. Betrokkene heeft na deze besprekingen een concept echtscheidingsconvenant opgesteld en dat ter beoordeling voorgelegd aan een advocaat. Op 4 juni 2009 is ten kantore van betrokkene het echtscheidingsconvenant getekend. In dat convenant was met betrekking tot de kinder- en partneralimentatie onder meer bepaald:

- de man betaalt aan de vrouw een bijdrage van € 375,- per kind per maand;
- de man verstrekt de vrouw, ingaande 1 juni 2009, een partneralimentatie van € 5.737,- per maand;
- de vastgestelde alimentatie is gebaseerd op het huidige inkomen van de man;
- de partneralimentatie wordt jaarlijks verhoogd met het door de Minister van Justitie vastgestelde percentage, voor het eerst per 1 januari 2010.

Betrokkene had onder meer de door klager te betalen alimentatie berekend. Klager genoot op dat moment tijdelijk (van 1 januari 2009 tot 1 januari 2011) een substantieel

hoger inkomen dan vóór 1 januari 2009. Bij de berekening van de alimentatie is betrokkene uitgegaan van het - substantieel hogere - inkomen over de laatste vijf maanden.

2.4 In overleg met klager en zijn toenmalige echtgenote is gekozen voor mr. C als advocaat voor indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding bij de rechtbank en begeleiding van de procedure bij de rechtbank. Het contact met mr. C verliep via betrokkene.

2.5 Op 25 mei 2010 hebben klager, diens toenmalige echtgenote en betrokkene wederom een bespreking gevoerd in het kader van de mediation. De echtscheiding was toen, om voor partijen onbekende redenen, nog niet door de rechtbank uitgesproken. Klager heeft toen rechtstreeks contact opgenomen met mr. C, bij hem geïnformeerd naar de voortgang in de procedure bij de rechtbank en hem tevens verzocht een nieuwe alimentatieberekening te maken op basis van de gewijzigde afspraken in het kader van de omgang met de zoon.

2.6 Vervolgens heeft klager zich gewend tot mr. Renken, die navraag heeft gedaan bij de rechtbank over de voortgang van de echtscheidingsprocedure. Daaruit bleek dat het verzoek tot echtscheiding niet bekend was bij de rechtbank.

2.7 Mr. Renken heeft betrokkene bij brief van 25 augustus 2010 om een toelichting verzocht en hem tevens aansprakelijk gesteld voor de financiële gevolgen voor klager als gevolg van de betrokkenheid van betrokkene bij de echtscheiding. Klager heeft per brief van 14 september 2010 tegen betrokkene een klacht ingediend bij de Klachtencommissie NIVRA-NOvAA, inhoudende dat betrokkene: 1) als mediator niet deskundig is opgetreden, 2) niet onafhankelijk is opgetreden en 3) niet of nauwelijks gehoor heeft gegeven aan het verzoek van klager om informatie over de voortgang van de procedure. Deze klacht is behandeld op een hoorzitting op 15 februari 2011 en bij beslissing van 4 april 2011 heeft de Klachtencommissie de klacht in het eerste onderdeel gegrond en in het tweede en derde onderdeel ongegrond verklaard.

2.8 Bij beschikking van 30 mei 2011 heeft de rechtbank 's-Gravenhage de echtscheiding tussen klager en diens toenmalige echtgenote D uitgesproken en de beslissingen ten aanzien van de nevenvoorzieningen tot partneralimentatie, kinderalimentatie, de afwikkeling van de huwelijksvoorwaarden en de zorgregeling aangehouden.

Ten gevolge van de overeengekomen indexering bedroegen met ingang van 1 januari 2011 de door klager te betalen kinderalimentatie € 387,08 per kind per maand en de door klager te betalen partneralimentatie € 5.921,77 per maand.

Bij beschikking van 27 juni 2011 heeft genoemde rechtbank voor de periode 1 januari 2011 tot aan de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand de door klager te betalen kinderalimentatie voor de drie minderjarige kinderen bepaald op € 506,-- per kind en de door klager aan de vrouw te betalen voorlopige partneralimentatie op € 2.085,-- per maand.

2.9 Betrokkene heeft voor de door hem verrichte diensten geen kosten in rekening gebracht bij klager en zijn toenmalige echtgenote.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klager ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door hem ter zitting gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- 1) betrokkene is als mediator niet deskundig opgetreden, nu hij bij de door hem opgestelde draagkrachtberekening ten onrechte van het tijdelijk substantieel hogere inkomen van klager is uitgegaan en hij geen berekening van de behoefte van de toenmalige echtgenote van klager heeft gemaakt;
- 2) betrokkene is in deze kwestie onafhankelijk noch objectief geweest in zijn optreden, zodat de alimentatiebepalingen, die op zijn dringend advies tot stand zijn gekomen, zeer in het nadeel van klager zijn en daarnaast sprake is van diverse aanvullende bepalingen die in het voordeel van klagers toenmalige echtgenote zijn;
- 3) betrokkene heeft niet of nauwelijks gehoor gegeven aan het verzoek van klager om informatie over de voortgang van de procedure en heeft niet bijgedragen aan een tijdige afwikkeling van de procedure.

3.2 Volgens klager heeft betrokkene aldus gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen "objectiviteit" en "deskundigheid en zorgvuldigheid" als bedoeld in artikel A-100.4 onder b. en c. en nader uitgewerkt in de hoofdstukken A-120 en A-130 van de Verordening Gedragscode (AA's) (hierna: VGC).

4. De gronden van de beslissing

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

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 klachtonderdelen zien op de wijze waarop betrokkene als mediator is opgetreden. Betrokkene kan in zijn hoedanigheid van accountant-administratieconsulent op de uitvoering van zijn taak als mediator tuchtrechtelijk worden aangesproken, indien hij in die uitvoering heeft gehandeld of nalatig is geweest in strijd met de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen als bedoeld in artikel A-100.4 van de VGC dan wel anderszins heeft gehandeld of nalatig is geweest in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, nu dit plaats had in 2010, worden getoetst aan de sinds 17 januari 2007 vigerende VGC en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants geldende) deel A.

4.4 Daarbij 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.

4.5 Met betrekking tot onderdeel 2) van de klacht overweegt de Accountantskamer het volgende. Klager heeft doen stellen dat betrokkene in deze kwestie onafhankelijk noch objectief is geweest in zijn optreden, waardoor de alimentatiebepalingen zeer in het nadeel van klager zijn uitgevallen terwijl daarnaast sprake is van diverse aanvullende

bepalingen in het voordeel van klagers toenmalige echtgenote. De Accountantskamer stelt vast, dat de eis van onafhankelijkheid niet van toepassing is bij een mediationopdracht. Ten aanzien van het door klager gestelde gebrek aan objectiviteit is, tegenover de weerspreking door betrokkene daarvan, echter geenszins aannemelijk gemaakt dat de voor klager nadelige alimentatie- en overige bepalingen het gevolg zijn van een aantasting van betrokkenes professioneel of zakelijk oordeel door een vooroordeel, belangentegenstelling of ongepaste beïnvloeding door een derde. Beide partijen waren ook op de hoogte van het feit dat de broer van klagers toenmalige echtgenote een kantoorgenoot van betrokkene was en betrokkene heeft onweersproken gesteld dat het dossier in de onderhavige zaak alleen voor betrokkene beschikbaar was en dat hij daarover geen overleg heeft gepleegd met zijn collega en kantoorgenoot de heer A AA, de broer van de toenmalige echtgenote van klager. Het tweede onderdeel van de klacht is daarom ongegrond.

4.6 Met betrekking tot onderdeel 3) van de klacht, te weten dat betrokkene niet of nauwelijks gehoor heeft gegeven aan het verzoek van klager om informatie over de voortgang van de procedure en niet heeft bijgedragen aan een tijdige afwikkeling van de procedure, overweegt de Accountantskamer dat betrokkene onweersproken heeft gesteld dat hij bij de advocaat, mr. C, regelmatig heeft gevraagd naar de stand van zaken in de procedure, maar dat hij - achteraf bezien - daarop zelf door deze met een kluitje in het riet werd gestuurd. In aanmerking genomen voorts dat niet betrokkene maar genoemde advocaat verantwoordelijk was voor de voortgang en tijdige afwikkeling van de echtscheidingsprocedure van klager, is daarom het derde onderdeel van de klacht eveneens ongegrond te achten.

4.7.1 Met betrekking tot onderdeel 1) van de klacht, te weten dat betrokkene als mediator niet deskundig is opgetreden, nu hij bij de door hem opgestelde draagkrachtberekening ten onrechte van het tijdelijk substantieel hogere inkomen van klager is uitgegaan en geen berekening van de behoefte van de toenmalige echtgenote van klager heeft gemaakt, heeft de raadvrouw van klager ter zitting nog aangevoerd dat betrokkene, indien deze de TREMA-normen en NIBUD-tabellen als uitgangspunt had genomen, bij het vaststellen van de draagkracht van klager zou hebben moeten uitgaan van het gemiddelde inkomen over de laatste huwelijkse jaren en niet enkel van het inkomen over de laatste paar maanden.

4.7.2 Tegen dit klachtonderdeel heeft betrokkene - onder meer - doen aanvoeren:

- dat klager ten tijde van de berekening van de alimentatie door betrokkene inderdaad een hoger salaris verdiende dan voorheen het geval was, maar dat het - gezien het opleidingsniveau en de werkervaring van klager - geenszins excessief was;
- dat dit hogere salaris weliswaar op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werd verdiend, maar dat geenszins vaststond dat die arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd;
- dat de alimentatieberekening destijds tijdens de mediation uitgebreid met klager en diens toenmalige echtgenote is besproken, waarbij de hoogte van het inkomen van klager aan de orde is gekomen;
- dat klager desgevraagd had laten weten niet bang te zijn dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd;
- dat bij de berekening van de alimentatie mede is uitgegaan van de behoefte van de vrouw, waartoe een behoefteberekening is gemaakt die mede als basis voor de bepaling van de hoogte van de alimentatie heeft gediend;

- dat bij de berekening van de alimentatie door betrokkene het TREMA-model is gehanteerd en dat betrokkene de kinderalimentatie volgens de NIBUD-normen en de Alimentatierekenwijzer heeft berekend;
- dat het tijdens de mediation de bedoeling van klager was zijn gezin zo verzorgd mogelijk achter te laten en dat klager daarover eerst later van gedachten is veranderd.

4.7.3 Bij het berekenen van de alimentatie voor de vrouw door betrokkene hoefden naar het oordeel van de Accountantskamer de TREMA-normen niet leidend te zijn, indien partijen anders wensten overeen te komen. Voorts berust het standpunt van de raadsvrouw van klager, dat betrokkene bij het vaststellen van de draagkracht van klager zou hebben moeten uitgaan van het gemiddelde inkomen over de laatste huwelijkse jaren, op een onjuiste rechtsopvatting. Daarnaast is aannemelijk geworden dat klager tijdens de mediation heeft ingestemd met een zodanige berekende alimentatie voor de vrouw dat deze kon blijven leven zoals zij gewend was dat te doen; een kopie van de daartoe door betrokkene vervaardigde berekening van de behoefte van de vrouw is zowel ter zitting van de Klachtencommissie NIVRA-NOvAA als ter zitting van de Accountantskamer overgelegd. Het klachtonderdeel onder 1) is daarom in zoverre ongegrond.

4.7.4 Eveneens is echter aannemelijk geworden dat betrokkene als mediator de partijen destijds onvoldoende van de verschillende opties op de hoogte heeft gebracht. Betrokkene had de uitkomst van zijn alimentatieberekening moeten vergelijken met een alimentatieberekening met onverkorte toepassing van de TREMA-normen. Niet aannemelijk is geworden dat betrokkene ervoor heeft gezorgd dat partijen (onder wie klager) tot in detail goed zijn voorgelicht en zich terdege bewust waren van de gegevens waarop betrokkenes alimentatieberekening was gebaseerd. Indien partijen dan nog steeds zouden hebben ingestemd met de uitkomst van die berekening - die voor de vrouw inderdaad een uitzonderlijk gunstige uitkomst had - had betrokkene een en ander goed moeten vastleggen en dit laatste is niet geschied, althans gesteld noch gebleken. Een waarborg ware hier ook geweest indien betrokkene zijn berekening ter beoordeling aan een derde-deskundige had voorgelegd. Betrokkene heeft echter zowel het een als het ander nagelaten en dat moet naar het oordeel van de Accountantskamer worden aangemerkt als strijdig met het fundamentele beginsel "deskundigheid en zorgvuldigheid" als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. en nader uitgewerkt in hoofdstuk A-130 van de VGC. In zoverre dient de klacht in het eerste onderdeel dan ook gegrond te worden verklaard.

4.8 Op grond van artikel 2 Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel wordt in aanmerking genomen de aard en ernst van de hiervoor omschreven schending van genoemd fundamentele beginsel, alsmede het gegeven dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. Daarbij acht de Accountantskamer voorts van belang dat weliswaar sprake is van een onzorgvuldig optreden van betrokkene als mediator, maar dat tevens aannemelijk is geworden dat klager (die zelf registeraccountant is) zich bij de mediation wel erg passief heeft opgesteld en dat betrokkene voor zijn werkzaamheden geen vergoeding in rekening heeft gebracht. De Accountantskamer acht - alles in aanmerking nemende - oplegging van de maatregel waarschuwing passend en geboden.

4.9 Zodra deze uitspraak onherroepelijk geworden is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd dienen de AFM, de voorzitter van de NOvAA dan wel de voorzitter van het NIVRA ingevolge artikel 9, tweede

lid juncto 47 Wtra, er voor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register wordt opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

4.10 Op grond van al het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in onderdeel 1) gegrond in voege als hiervoor weergegeven;
- verklaart de klacht in onderdeel 1) voor het overige en in de onderdelen 2) en 3) ongegrond;
- legt ter zake aan betrokkene de maatregel van **waarschuwing** op;
- verstaat dat de AFM, de voorzitter van de NOvAA dan wel de voorzitter van het NIVRA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mrs. M.B. Werkhoven en H. de Hek (rechterlijke leden), drs. R.G. Bosman RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 20 juli 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 en/of betrokkene, danwel de voorzitter van de NOvAA en/of het NIVRA 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 te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.