

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/2891 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/2891 Wtra AK van 3 oktober 2014 van

X,
wonende te [woonplaats],
K L A G E R,
raadvrouw: mr. J.C.M. Maas-Holla,

t e g e n

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 19 december 2013 ingekomen klaagschrift van 16 december 2013 met bijlagen;
 - het op 15 januari 2014 ingekomen verweerschrift van 14 januari 2014 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 25 april 2014, waar zijn verschenen klager, bijgestaan door mr. J.C.M. Maas-Holla, verbonden aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V. te Amsterdam, en door [A] AA/VA, en betrokkene, vergezeld door zijn kantoorgenoot drs. [B] RA.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting, mede aan de hand van pleitnotities hun standpunten toegelicht respectievelijk doen toelichten 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 Betrokkene is als openbaar accountant verbonden aan Accountantskantoor1 te [plaats]. Hij heeft (vanuit Accountants & Adviseurs1 en later vanuit accountants & adviseurs2, eveneens te [plaats]) vanaf 1998 accountantswerkzaamheden verricht voor klager en diens drie vennootschappen, waaronder X B.V1. en haar moedermaatschappij X B.V2, en voor klagers toenmalige echtgenote, die ook de financiële administratie van de onderneming verzorgde.

2.2 Op verzoek van klager heeft [C] (vanuit Accountants & Adviseurs1) in een e-mail van 22 december 2008 gericht aan klager een indicatie gegeven van de waarde van de aandelen van klager in X B.V2. Daarbij is volgens deze e-mail, na een opsomming van de ter beschikking staande berekeningsmethoden, gekozen voor een berekening aan de hand van de (verbeterde) rentabiliteitswaarde. Geconcludeerd wordt op basis van een jaarlijks te verwachten winst van € 100.000,--, tot een waarde van (afgerond) € 534.000,--. Op 5 februari 2009 heeft betrokkene een samenstellingsverklaring afgegeven bij de jaarrekening van X B.V2. over 2008. De bespreking van deze jaarrekening met klager door betrokkene en [C] voornoemd heeft op diezelfde dag plaatsgevonden in aanwezigheid van klagers toenmalige echtgenote.

2.3 Nadat klager en zijn toenmalige echtgenote hadden besloten om uit elkaar te gaan, hebben zij vanaf begin april 2009 vooruitlopend op de echtscheiding met bijstand van een advocaat, mr. [D] (hierna: [D]), overleg gevoerd over de gevolgen van de echtscheiding. Bij dit overleg is gebruik gemaakt van door betrokkene aangeleverde financiële gegevens. Ten behoeve van een op 1 april 2009 geplande eerste bespreking tussen partijen op het kantoor van [D] heeft betrokkene een overzicht vervaardigd van bestanddelen van de huwelijksgemeenschap. Daarin is aan de aandelen in X B.V2. een indicatieve waarde toegekend van € 408.750,--. In een e-mail van 18 april 2009 heeft betrokkene aan [D] gemeld (met een kopie aan klager en diens toenmalige echtgenote) dat hij, klager en diens toenmalige echtgenote in een gesprek op 15 april 2009 het eens waren geworden over 15 april 2009 als "*richtdatum*" voor de verdeling. Daaraan heeft hij toegevoegd dat er een principeakkoord is over de waarde van "*de woning en de aandelen*".

2.4 In juni 2009 is een tussentijdse jaarrekening van X B.V1. opgesteld over de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 mei 2009. Daarin is een verlies voor belastingen

voorzien van € 133.664,--. Diezelfde maand is een prognose opgesteld van de resultaten van X B.V2. voor het hele jaar 2009, die uitmondt in een verlies na belastingen van € 83.398,--.

2.5 De (toenmalige) rechtbank 's-Hertogenbosch (hierna: de rechtbank) heeft bij beschikking van 15 januari 2010 op gezamenlijk verzoek de echtscheiding tussen klager en zijn echtgenote uitgesproken. In de beschikking is een convenant opgenomen, dat op 21 december 2009 door klager en zijn echtgenote is ondertekend. De tot de huwelijksgemeenschap behorende aandelen van klager in X BV2. zijn daarin tegen een waarde van € 381.000,-- aan klager toebedeeld. Dit bedrag is volgens een door betrokkene aan klager op diens verzoek gegeven toelichting in een e-mail van 6 oktober 2009 gebaseerd op de intrinsieke waarde per 31 december 2008 *“onder aftrek van het dividend voor de Fiat (€ 17.000 bruto) en de ab belastingclaim”*. Een concept van het hiervoor bedoelde convenant is voorwerp van bespreking geweest tussen betrokkene en klager en zijn echtgenote. Betrokkene heeft van deze bespreking verslag gedaan in een e-mail aan [D] van 27 november 2009 (met een kopie aan klager en zijn toenmalige echtgenote), waarin hij onder meer heeft geschreven:

“[voornaam1] en [voornaam2] zijn van mening dat zij alles overzien en willen met de opmerkingen/aanvullingen die ik onderstaand geef alles afronden. (...) In basis blijft [voornaam1] een bedrag van € 119.341 schuldig aan [voornaam2]. Hierover gaat hij (ingående 1 januari 2010) maandelijks rente betalen (...) Het is de intentie dat [voornaam1] zsm zal aflossen(...).”

2.6 X B.V2. heeft over 2009 een verlies van ruim € 200.000,-- geleden. Met het oog op een voorgenomen fusie van zijn onderneming heeft klager aan Corporate Finance1 verzocht om een waarde-indicatie van de onderneming. Op 3 februari 2011 is klager in kennis gesteld van de bevindingen, die (kort gezegd) inhouden dat het niet mogelijk is een betrouwbare waardering op te stellen van X B.V1. Daaraan is toegevoegd: *“Zonder zicht op sterk marktherstel in 2011 lijkt de waarde negatief te zijn.”* In het rapport wordt klager vervolgens geattendeerd op het feit dat *“de waarde van de onderneming niet correct in de echtscheiding (is) meegenomen.”* Na de afwikkeling van de fusie heeft klager betrokkene in augustus 2012 meegedeeld dat van hem verlangd had kunnen worden dat hij, gezien de onder 2.6 vermelde tussentijdse cijfers, de afgegeven prognose over het hele jaar 2009 en het negatieve resultaat over dat jaar, met het oog op de verdeling van de huwelijksgemeenschap per de gekozen peildatum had zorg gedragen voor een actualisering van de bepaling van de waarde van de aandelen in X B.V2., en hem aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van dit verzuim. Betrokkene heeft deze aansprakelijkheid van de hand gewezen.

3. De klacht

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

- a. betrokkene heeft verzuimd klager erop te attenderen dat de belangen van klager en zijn toenmalige echtgenote in het kader van de echtscheiding tegenstrijdig waren en
- b. betrokkene heeft in ditzelfde kader de waarde van de onderneming van klager, gelet op de ernstig verlieslatende situatie in 2009, onjuist bepaald.

3.2 Klager is van oordeel dat het handelen van betrokkene, waarop de klacht ziet, in strijd is met de fundamentele beginselen van objectiviteit en van deskundigheid en zorgvuldigheid.

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 33 Wet op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum (tot 1 januari 2014) vigerende Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.3.1 Betrokkene heeft allereerst betoogd dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat bij het indienen daarvan de termijn van drie jaar bedoeld in artikel 22, eerste lid, van de Wtra, is overschreden. Klager heeft volgens betrokkene uiterlijk op 15 januari 2010, de dagtekening van de beschikking van de rechtbank, kennis gedragen van het handelen, waarop de klacht ziet en zelfs al eerder, vanaf het moment waarop betrokkene op verzoek van klager en zijn toenmalige echtgenote is opgetreden ten behoeve van hen beiden. Klager wist al op 15 april 2009, toen de waarde van de aandelen door hem en zijn toenmalige echtgenote in onderling overleg is vastgesteld aan de hand van de intrinsieke waarde ultimo 2008, wat die waarde was, omdat hij heeft deel genomen aan de bespreking van de jaarrekening over dat jaar op 5 februari 2009.

4.3.2 Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de Wtra, zoals dit artikellid tot 1 januari 2014 luidde, 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. Hierbij heeft te gelden het moment waarop de klager objectief gezien, gelet op de voor hem/haar beschikbare informatie, voldoende op de hoogte was van het feitelijk handelen of nalaten van de betrokken accountant dat de grond vormt voor het indienen van de klacht. In vele gevallen kan reeds van een constateren van handelen of nalaten in de zin van artikel 33 Wet RA, althans artikel 42 Wab, gesproken worden, voordat de klager beschikt over alle informatie die noodzakelijk is om een klacht aan de tuchtrechter te kunnen voorleggen. Voor de aanvang van de driejaarstermijn is dan beslissend of sprake is van een constatering van zodanige feiten, dat daarop redelijkerwijs een vermoeden in de zin van artikel 22 van de Wtra gebaseerd kan worden[1].

4.3.3 De Accountantskamer stelt vast dat klager vanaf begin april 2009 ervan op de hoogte was dat betrokkene de advocaat die klager en zijn toenmalige echtgenote in de echtscheidingsprocedure bijstond, van financiële gegevens voorzag en tegenwoordig was bij besprekingen tussen klager en zijn toenmalige echtgenote over de financiële gevolgen van de echtscheiding. Klager is in de loop van 2009 ervan in kennis gesteld op welk bedrag de waarde van de aandelen in X B.V2. was bepaald, dat die waarde gelijk was aan de intrinsieke waarde van de aandelen ultimo 2008 en dat de verdeling van de huwelijksgemeenschap volgens een conceptconvenant ertoe zou leiden dat hij aan zijn toenmalige echtgenote een aanzienlijk bedrag verschuldigd zou zijn wegens overbedeling. Klager kende de tussentijdse cijfers over de eerste vijf maanden van 2009 en zijn eigen prognose voor het hele jaar in de loop van de maand juni 2009. Gelet op deze feiten moet worden geoordeeld dat klager al in de loop van 2009 kon vermoeden dat betrokkene bij het verlenen van zijn diensten belangen behartigde, die mogelijk niet (geheel) parallel liepen en evenzeer dat de wijze waarop de waarde van de aandelen in X B.V2. werd bepaald, een uitkomst opleverde die niet strookte met het resultaat dat hij in 2009 met zijn onderneming hoopte te behalen. Daaruit volgt dat klager het handelen, waarop de onderdelen van de klacht zien, meer dan drie jaar voordat hij de klacht op 19 december 2013 heeft ingediend, heeft geconstateerd.

4.4 Op grond van het hiervoor overwogene moet de slotsom zijn dat de klacht in beide onderdelen niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

5. Beslissing

De Accountantskamer :

verklaart de klacht in beide onderdelen niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. W.M. de Vries, (rechterlijk lid) en drs. E.J.F.A. de Haas RA (accountantslid) in aanwezigheid van mr. G.A. Genee secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 3 oktober 2014.

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 betrokkene dan wel de voorzitter van de Nba 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.

[1] Zie o.m. de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 23 augustus 2013, AWB 11/624 (ECLI:NL:CBB:2013:135), alsook van 18 oktober 2012, AWB 10/428 (LJN: BY0958).