

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/1230 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 15/1230 Wtra AK van 12 februari 2016 van

X,
wonende te [plaats],
K L A G E R,
raadsman: mr. E.J.L. Mulderink,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadvrouw: mr. H.E. van Berckel-Dekker.

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 juni 2015 ingekomen klaagschrift van 12 juni 2015 met bijlagen;
 - de op 29 juni 2015 ingekomen brief van 26 juni 2015 van klager met aanvullende bijlage;
 - het op 22 juli 2015 ingekomen verweerschrift, gedateerd 27 juli 2015, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 16 oktober 2015, waar zijn verschenen: klager in persoon, bijgestaan door mr. E.J.L.

Mulderink, advocaat te Breda, en betrokkene in persoon, bijgestaan door zijn raadvrouw mr. H.E. van Berckel-Dekker, advocaat te Eindhoven.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht, alsmede doen antwoorden en/of 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 Klager is bestuurder/DGA van [A] B.V en [B] Beheer B.V. (hierna: [B] Beheer). Hij is in 2008 gescheiden van [C] (hierna: [C]). De echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in het huwelijksgoederenregister op 16 juni 2009.

2.2 Betrokkene is als openbaar accountant verbonden aan accountantskantoor [D] te [plaats]. Met het oog op de echtscheiding heeft betrokkene van klager de opdracht gekregen om te komen tot een waardering van vermogensbestanddelen van de echtelieden per 30 juni 2007. [C] heeft dezelfde opdracht verstrekt aan [E] van accountantskantoor [F] (hierna: [E]). De opdracht aan betrokkene en [E] is vastgelegd in één (ongedateerde) opdrachtbevestiging, die na een gezamenlijke bespreking op 7 oktober 2008 aan klager van [C] is gezonden (hierna: de opdrachtbevestiging van oktober 2008). In een bijlage bij die opdrachtbevestiging zijn onder meer de te waarden vermogensbestanddelen (privé en in [B] Beheer) met bijbehorende waarderingsgrondslagen vermeld. Voor de pensioenvoorzieningen in [B] Beheer is als waarderingsgrondslag opgenomen "going concern conform jaarrekening 2007".

2.3 Nadien is door klager en [C], bijgestaan door advocaten, uitgebreid onderhandeld en geprocedeerd over de verdeling van hun vermogensbestanddelen.

2.4 Bij brief van 15 december 2010 hebben betrokkene en [E] aan klager en [C] onder meer het volgende geschreven:

"In het kader van de berekening van het eigen vermogen van [B] Beheer B.V. per 31 december 2007, hebben wij het waarderingsrapport van [G] B.V. van september 2010 onverkort overgenomen. Mede op basis van dit rapport hebben wij het eigen vermogen van [B] Beheer B.V. per 31 december 2007 berekend op € 3.084.332 (...)."

In de bij de brief van 15 december 2010 gevoegde balans per 31 december 2007 is voor de als kortlopende schuld opgenomen post 'Pensioen X [C]' een bedrag van € 158.417 vermeld.

2.5 In een e-mailbericht van 2 maart 2011 heeft betrokkene aangaande de waardering van [B] Beheer aan klager geschreven:

"Op 15 december j.l. hebben de heer [E] en ik aan jou en mw [C] een brief inzake de waardering geschreven. De waarde per 31 december 2007 is berekend op € 3.084.332. 50% hiervan is € 1.542.166. De kostprijs van 50% van de aandelen is €10.210. De AB winst bedraagt derhalve € 1.531.956. De verschuldigde aanmerkelijk belang heffing

bedraagt 25%, zijnde € 382.989. Aan mw. [C] kan worden toegerekend: € 1.542.166-/- € 382.989= € 1.159.177.”

2.6 In reactie op een verzoek van klager heeft betrokkene hem in een e-mailbericht van 12 september 2011 aangaande het pensioen van [C] geschreven:

“Ik heb kennis genomen van de brief van Aegon, waarin zij verzoeken € 151.511 over te maken ten behoeve van de afkoop van haar pensioen.

In de balans per 31 december 2007 hebben wij ([E] en ik) een bedrag opgenomen van € 158.417 voor haar pensioen. Dus wat mij betreft is dit bedrag in ieder geval niet te hoog. Het gaat om een eenmalige koopsom en daarmee moet dan de pensioenproblematiek zijn afgewikkeld.”

2.7 Klager en [C] hebben in juni 2012, op alle punten die hen nog verdeeld hielden, een convenant aangaande de gevolgen van de echtscheiding ondertekend (hierna: het echtscheidingsconvenant). Daarin is onder meer overeengekomen dat klager ervoor zorg zal dragen dat (kort gezegd) het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen van [C] zullen worden afgestort.

2.8 Mevrouw drs. [H] MPLA (hierna: [H]) heeft bij brief van 7 december 2012 aan de advocaten van klager en [C] een pensioenanalyse gezonden. Daarin wordt onder meer vermeld dat ten behoeve van de aanspraken van [C] een bedrag van € 151.511 is afgestort bij Aegon en dat voor de resterende aanspraken van [C] op ouderdomspensioen een koopsom van € 336.871 is benodigd.

2.9 Klager heeft betrokkene ermee geconfronteerd dat het hanteren van een commerciële grondslag in plaats van de door betrokkene gehanteerde, door klager als de fiscale grondslag aangeduide maatstaf voor de waardering van de pensioenaanspraken van [C] voor hem tot een groot verschil heeft geleid. In reactie daarop heeft betrokkene in een e-mailbericht van 12 oktober 2013 het volgende aan klager geschreven:

“Naar aanleiding van jouw email wil ik jou nader informeren. Uit de reactie van (...) blijkt dat we de pensioenvoorziening in eigen beheer hebben gewaardeerd op basis van going concern, de bestendige gedragslijn zoals deze in het verleden werd toegepast. Hiervoor hebben alle partijen getekend.

Het echtscheidingsconvenant is in concept naar [I] gestuurd. Deze was toen met vakantie en hij kon ook niet reageren omdat er twee dagen beschikbaar waren om te reageren. Dat is dus toen niet gelukt, maar het echtscheidingsconvenant is wel getekend. Ik begrijp niet waarom je ons verwijt dat wij grote fouten zouden hebben gemaakt. [D] is niet betrokken geweest bij de totstandkoming van het convenant. Graag ontvang ik nadere informatie waarom jij vindt dat wij grote fouten zouden hebben gemaakt.”

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Ten grondslag aan de door klager ingediende klacht ligt, naar de Accountantskamer uit het klaagschrift en de toelichting ter zitting heeft begrepen, het verwijt dat

betrokkene in het kader van de waardebepaling van [B] Beheer de pensioenverplichtingen (jegens [C]) op een onjuiste grondslag heeft gewaardeerd.

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, voor zover dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 4 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (RA's) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014, aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 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.

4.4 Artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, bepaalt voor zover hier van belang, dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken.

4.5 Klager heeft ter onderbouwing van de klacht (samengevat) naar voren gebracht dat [H] in april 2013 heeft geconstateerd dat de "door [D] gemaakte" berekening van de waarde van [B] Beheer per 31 december 2007 niet juist is geweest, omdat daarbij geen rekening is gehouden met het verschil tussen de commerciële en de fiscale waarde van de pensioenverplichtingen. Als gevolg daarvan is [H] volgens klager bij haar analyse van december 2012 uitgegaan van onjuiste berekeningen en heeft klager schade geleden. Klager vindt daarom dat betrokkene hem onjuist heeft geadviseerd over de waarde van [B] Beheer, althans heeft verzuimd hem te wijzen op de risico's van vaststelling van de pensioenvoorzieningen op fiscale grondslag en te attenderen op de mogelijkheid om de pensioenvoorzieningen (en daarmee de aanspraken van [C]) vast te stellen op een commerciële grondslag. Als gevolg daarvan zou de waarde van de aandelen in [B] Beheer te hoog zijn vastgesteld, waardoor aan [C] een te hoog bedrag is uitbetaald.

4.6 Vooreerst overweegt de Accountantskamer dat, zoals door betrokkene ook is bepleit, op grond van de tekst van de opdrachtbevestiging van oktober 2008 vaststaat dat betrokkene met klager heeft besproken welke vermogensbestanddelen met het oog

op de echtscheiding door hem en [E] zullen worden gewaardeerd en op welke wijze dat diende te gebeuren, en voorts dat (zoals aangegeven in de bijlage bij de opdrachtbevestiging) als grondslag voor de wijze van waardering van de pensioenvoorzieningen in [B] Beheer is gekozen voor “going concern conform jaarrekening 2007”.

4.7 Voor zover de klacht inhoudt dat betrokkene bij of voorafgaande aan de in 2008 verstrekte opdracht heeft verzuimd klager op een andere mogelijke grondslag voor de waardering van de pensioenvoorzieningen te wijzen, kan de klacht in verband met het bepaalde in artikel 22 Wtra in zoverre niet in behandeling worden genomen, nu tussen de verweten handelwijze, die in of kort voor het toezenden van de opdrachtbevestiging in oktober 2008 moet hebben plaatsgevonden, en de datum van het indienen van de klacht, op 15 juni 2015, een periode van meer dan zes jaar is verstreken. Daaruit volgt dat de klacht in zoverre niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.8 Klager heeft niet gesteld dat betrokkene bij de waardering van [B] Beheer en bij de waardering van de pensioenvoorziening ten behoeve van [C], die valt af te leiden uit de bijlage bij de brief van 15 december 2010, niet de waarderingsgrondslag heeft gehanteerd, die is overeengekomen bij de in 2008 verstrekte opdracht. Alleen al daarom is er geen reden voor de gevolgtrekking dat betrokkene in het kader van de waardering van [B] Beheer de pensioenvoorziening ten behoeve van [C] op een onjuiste grondslag heeft gewaardeerd. Daarbij komt dat klager het verweer van betrokkene dat bij de (afpraak over de te hanteren grondslag voor de) waardebepaling van de aandelen in [B] Beheer ervan kon worden uitgegaan dat het pensioen van [C] ook na de echtscheiding in eigen beheer zou worden opgebouwd, niet heeft weersproken. Bovendien heeft betrokkene zich terecht op het standpunt gesteld dat hij in de periode tussen de aanvaarding van de in 2008 verstrekte opdracht en het waarderen van de pensioenvoorzieningen in eigen beheer niet kon en behoefde te voorzien dat de rente in de jaren nadien zodanig laag zou worden dat alleen al daarom een groot verschil zou ontstaan tussen een waardering op fiscale grondslag en een waardering op een commerciële grondslag. Gezien het vorenstaande is de klacht in zoverre ongegrond.

4.9.1 Voor zover in de klacht besloten ligt het verwijt dat betrokkene klager na het uitbrengen van de waardebepaling van [B] Beheer in de brief van 15 december 2010 en voorafgaande aan het ondertekenen van het echtscheidingsconvenant, eigener beweging had moeten wijzen op een andere mogelijke grondslag voor de waardering van de pensioenvoorziening (of op de gevolgen verbonden aan de waardering die onderdeel is van de waardebepaling in de brief van 15 december 2010), is de klacht eveneens ongegrond. Daartoe is het volgende overwogen.

4.9.2 Betrokkene heeft aangevoerd dat met het uitbrengen van de waardebepaling van [B] Beheer in de brief van 15 december 2010 zijn werkzaamheden in het kader van de echtscheiding waren afgerond. Betrokkene heeft daarna nog slechts twee keer aanvullend advies aan klager uitgebracht en wel in de (in rechtsoverweging 2.4 en 2.5 vermelde) e-mailberichten van 2 maart 2011 en 12 september 2011. Met de totstandkoming van het echtscheidingsconvenant heeft betrokkene geen bemoeienis gehad. Volgens betrokkene heeft de secretaresse van klagers advocaat op 7 juni 2012 een concept van het convenant gestuurd naar [I] (hierna: [I]), die als fiscalist aan [D] was verbonden, met het verzoek daarnaar op diezelfde dag of daags nadien te kijken. Omdat [I] met vakantie was, heeft hij niet gereageerd. Klager heeft geen contact met betrokkene gezocht over het convenant. Hij heeft kennelijk wel het convenant getekend. Betrokkene

veronderstelt dat er door [H] of door de advocaten van klager en [C] op enig moment is gekozen voor een andere waarderingsgrondslag voor de pensioenvoorziening, aldus betrokkene.

4.9.3 Klager heeft ter zitting gesteld dat hij kort nadat hij [I] op 7 juni 2012 had benaderd van een andere medewerker van [D] heeft vernomen dat het convenant kon worden getekend. Betrokkene stelt daarvan geen weet te hebben. Wat daarvan ook zij, de Accountantskamer is van oordeel dat de verzoeken van klager naar aanleiding waarvan betrokkene in 2011 in twee e-mailberichten advies aan klager heeft uitgebracht, geen enkel aanknopingspunt bevatten om betrokkene gehouden te achten klager spontaan erop te wijzen dat het voor hem gunstiger was of kon zijn om in het kader van de verdeling van de vermogensbestanddelen tussen klager en [C] voor de waardering van de pensioenvoorziening ten behoeve van [C] een andere grondslag te hanteren dan de grondslag die was gehanteerd voor de waardering die onderdeel was van de waardebepaling van 15 december 2010. Klager heeft bovendien niet aannemelijk gemaakt dat hij betrokkene na het uitbrengen van die waardebepaling op enig moment opdracht heeft verstrekt hem te adviseren over de (mogelijke) gevolgen van afspraken in het te sluiten echtscheidingsconvenant over de pensioenen van klager en [C] en de waardering van de pensioenvoorzieningen als onderdeel van de waardebepaling van 15 december 2010. Het enkele toezenden van het echtscheidingsconvenant aan [I] kan niet als een zodanige opdracht worden aangemerkt. Om die reden kan betrokkene niet verantwoordelijk worden gehouden voor de mededeling dat het convenant getekend kon worden, gesteld al dat die is gedaan.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht voor zover ontvankelijk, ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. W.M. de Vries en mr. A.D.R.M. Boumans (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 12 februari 2016.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus

20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.