

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16/2454 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 16/2454 Wtra AK van 3 maart 2017 van

X B.V.,
gevestigd te [plaats1],
vertegenwoordigd door [A],
K L A A G S T E R,
raadsman: mr. [raadsman1],

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats2],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. [raadsman2].

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 11 oktober 2016 ingekomen klaagschrift van 10 oktober 2016 met bijlagen;
 - het per e-mail op 14 oktober 2016 ingekomen aanvullende klaagschrift van dezelfde datum;

- de op 26 oktober 2016 ingekomen brief van klager van 25 oktober 2016 met bijlage;
- de op 31 oktober 2016 ingekomen brief van betrokkene van dezelfde datum;
- het op 21 november 2016 ingekomen verweerschrift van 18 november 2016 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 20 januari 2017 waar zijn verschenen namens klaagster, [A] (hierna: [A]), bijgestaan door haar juridisch adviseur mr. [raadsman1], en betrokkene bijgestaan door zijn juridisch adviseur mr. [raadsman2].

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op deze zitting 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 werkzaam voor [B] registeraccountants te [plaats2].

2.2 Op 13 mei 2013 hebben klaagster en [C] (hierna: [C]) als aandeelhouders van [D] B.V. (hierna: [D]) op grondslag van artikel 7:900 BW de opdracht aan betrokkene verstrekt tot een bindende vaststelling van de waarde in het economische verkeer van de aandelen in deze vennootschap op 31 december 2007 en de opdracht om een bindend oordeel (een zogenaamd 'bindend advies') te geven over de hoogte van de verschillende rekeningcourantverhoudingen zoals in de tussen hen gesloten koopovereenkomst (van 30 december 2009) was.

2.3 Het definitieve rapport van betrokkene inzake de opdracht tot het verstrekken van een bindend oordeel is gedateerd 5 juli 2016 (eerste productie bij verweerschrift). Betrokkene heeft dit op 3 augustus 2016 aan klaagster en [C] verstrekt.

2.4 Bij brieven van 18 juli 2016, 1 september 2016 en 22 september 2016 en bij e-mail van 18 juli 2016 aan betrokkene heeft [A] een reactie gegeven op het bindend advies en hem laten weten het met de inhoud daarvan niet eens te zijn en bezwaar te hebben tegen de wijze van totstandkoming daarvan.

In de brief van 1 september 2016 staat onder meer;

“Hierbij wil ik reageren op het door u opgestelde bindend advies en op de manier hoe dit tot stand is gekomen. Op 13 mei 2013 heeft u via bemiddeling van de rechtbank Lelystad deze opdracht gekregen. Bij de opdracht hoorde ook de vaststellingsovereenkomst van 08-02-2013 en de op 30-12-2009 afgesloten [E] overeenkomst van “Koop en Verkoop en verkoop aandelen.””

3. De klacht

3.1 Klaagster heeft zich op het standpunt gesteld dat betrokkene zijn werk als onafhankelijke valuator niet goed heeft gedaan. Hij betwist de juistheid van het door hem gegeven advies en stelt door dat advies aanzienlijk te zijn benadeeld.

3.2 Meer specifiek liggen aan haar klacht zoals de Accountantskamer en ook betrokkene heeft begrepen de volgende verwijten ten grondslag: betrokkene was als bindend adviseur niet onafhankelijk ofwel partijdig; op grond van een verkeerde werkwijze is betrokkene tot een onjuiste beoordeling gekomen; het advies behelst inhoudelijke onjuistheden; de uitvoering van de opdracht is te traag geweest.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Klaagster heeft bij het onder 1.1 vermelde klaagschrift van 10 oktober 2016 een pakket bijlagen overgelegd maar daarin niet verwezen naar (passages) in die bijlagen waarin haar klacht wordt toegelicht. Op een verzoek van de Accountantskamer tot verduidelijking van haar klacht heeft klaagster bij het onder 1.1. genoemde aanvullende klaagschrift van 14 oktober 2016 (enkel) verwezen naar haar klaagschrift met bijlagen van 10 oktober 2016. Ook met deze verwijzing vallen de inhoud van de klacht en de redenen daarvoor echter niet duidelijk daaruit op te maken. Betrokkene heeft in zijn verweerschrift de onder 3.2 omschreven verwijten gedestilleerd. Daarmee heeft klaagster ter zitting ingestemd. De Accountantskamer ziet in het vorenstaande aanleiding de klacht op te vatten zoals in het verweerschrift is omschreven.

4.2 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.

4.3 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) (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het voor "accountants in business" geldende deel C, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (hierna: VGBA).

4.4 De Accountantskamer stelt bij de bespreking van de klacht voorop dat voor de (vervulling van de) opdracht van betrokkene de tussen klaagster en [C] gesloten vaststellingsovereenkomst (op grond van artikel 7:900 BW) als uitgangspunt heeft te gelden. Op grondslag daarvan is, zo blijkt uit de onder 2.4 aangehaalde brief van 1 september 2016 en uit de opdracht van klaagster en [C] van 13 mei 2013, aan betrokkene gevraagd om vanuit zijn deskundigheid een bindend oordeel te geven over de in het geschil tussen hen aan de orde zijnde kwestie over de waarde van de aandelen [D] per 31 december 2007 en over de hoogte van de verschillende rekeningcourant-verhoudingen zoals in de koopovereenkomst is omschreven. Het is aan de Accountantskamer om te bezien

of betrokkene zijn taak tegen die achtergrond heeft vervuld met inachtneming van de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Daarbij zij aangetekend dat ook voor het tuchtrecht evenals in het civiele recht geldt dat de positie die een bindend adviseur-accountant dient in te nemen, met zich brengt dat aan deze de benodigde beoordelingsruimte dient toe te komen bij de (wijze van) invulling en uitvoering van de opdracht[1].

4.5 Daarnaast stelt de Accountantskamer 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.

4.6 Naar de Accountantskamer begrijpt heeft klaagster in klachtonderdeel a. zich op het standpunt gesteld dat betrokkene niet onafhankelijk en niet onpartijdig is geweest, omdat hij is uitgegaan van onjuiste en gemanipuleerde cijfers en van conceptjaarrekeningen die door [C] zijn aangeleverd. Hoewel klaagster bewijsstukken aan betrokkene heeft verstrekt waaruit één en ander zou blijken, is betrokkene volgens klaagster uit blijven gaan van deze door [C] aangeleverde stukken.

4.7 Het fundamentele beginsel van objectiviteit vergt van een accountant die als bindend adviseur optreedt, dat de accountant onafhankelijk en onpartijdig optreedt in de zin zoals deze begrippen moeten worden verstaan op grond van de jurisprudentie van de civiele rechter. Uit het enkele feit dat betrokkene niet de opvatting van klaagster maar het door [C] gestelde als uitgangspunt voor zijn bindend advies heeft genomen, volgt echter niet dat betrokkene niet onafhankelijk of niet onpartijdig is geweest. Omdat overigens geen omstandigheden zijn gesteld of gebleken die daar wel op duiden en aldus de gevolgtrekking zouden rechtvaardigen dat betrokkene in strijd met het fundamentele beginsel van objectiviteit zou hebben gehandeld, is klachtonderdeel a. ongegrond.

4.8 In de kern betreffen klachtonderdelen b. en c. dezelfde verwijten. Hierin ziet de Accountantskamer aanleiding deze gezamenlijk te behandelen. De Accountantskamer overweegt vooreerst dat deze verwijten de in het verweerschrift onder 3.1 tot en met 3.8 opgesomde onjuistheden (inzake de onderdelen managementfee, race/bmx kosten, verdwenen motoren, claim van [F], kasgeld, autokosten, huurdeclaraties, honoreren nota van [C]) inhouden en stelt vast dat deze elk voor zich niet of summier met stukken zijn onderbouwd waardoor de Accountantskamer niet of moeizaam uit eigen beweging al dan niet met een door klaagster ter zitting verstrekte toelichting een feitelijke grondslag voor die gestelde onjuistheden in de bijlagen heeft kunnen vaststellen. Daarvan uitgaande overweegt zij als volgt.

4.9 Met betrekking tot het verwijt aangaande de managementfee heeft klaagster zich op het standpunt gesteld dat betrokkene er ten onrechte van uit is gegaan dat sinds het vertrek van [A] ook over de jaren 2008 tot en met 2011 met een dubbele managementvergoeding moest worden gerekend, omdat een vervanger van hetzelfde kaliber als [A] zou moeten worden ingezet tegen een managementfee van € 51.000,-. Betrokkene heeft in zijn verweer hiertegen uiteengezet dat hij op grondslag van de opdracht uit heeft moeten gaan van niet vastgestelde cijfers over de jaren 2008 tot en met 2011 en voor het bepalen van de managementfee is uitgegaan van het historisch perspectief van de verantwoording van de personeelskosten inclusief managementfee en van het ontbreken van maximering van de arbeidsinspanning van [C]. Hij heeft gecon-

cludeerd dat [A] en [C] in 2007 daadwerkelijk een managementvergoeding van in totaal € 102.000 (elk € 51.000) hebben genoten en vastgesteld dat dit bedrag ook over de jaren 2008 tot en met 2011 is uitgekeerd. Daarvan kon hij in zijn optiek voor zijn advies uitgaan zonder dat hij onderzoek heeft hoeven doen naar de vraag of deze managementvergoeding gezien de feitelijke omstandigheden, zoals klaagster heeft betoogd, redelijk en billijk was en ondanks het feit dat klaagster, nadat de opdracht aan betrokkene verstrekt was, tegen de hoogte van dat bedrag bezwaar heeft gemaakt. De Accountantskamer ziet geen aanleiding om deze werkwijze, mede gezien het hiervoor onder 4.4 in de laatste zin overwogene, onjuist te achten. Nu klaagster ook verder niet aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkene in dezen onjuiste standpunten heeft ingenomen, treft hem terzake geen tuchtrechtelijk verwijt.

Betrokkene heeft terzake de overige (niet, danwel summier onderbouwde) verwijten eveneens gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop is klaagster ter zitting niet teruggekomen. Gelet hierop komt de Accountantskamer tot het oordeel dat klaagster ook deze verwijten niet aannemelijk heeft gemaakt. Klachtonderdelen b. en c. zijn gelet op vorenstaande ongegrond.

4.10 Klaagster heeft met haar enkele verwijzing naar de (e-mail)correspondentie met betrokkene (sedert zijn betrokkenheid in 2013) en gelet op het daartegen ingebrachte verweer niet aannemelijk gemaakt dat het aan betrokkene heeft gelegen, althans dat daarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt, dat hij de aan hem verstrekte opdracht niet eerder heeft afgerond dan hij heeft gedaan. Klachtonderdeel d. is hierom eveneens ongegrond.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. drs. M. Stempfer en mr. A.L. Goederee, (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en J. Maan AA (accountantsleden) in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 3 maart 2017.

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 voor het civiele recht onder meer Hoge Raad 15 juni 2012, ECLI:NL:2012:BW0727.