

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17/1843 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 17/1843 Wtra AK van 4 juni 2018 van

X1,
wonende te [plaats1],
voor zichzelf en namens:
X2 B.V.,
gevestigd te [plaats1],
X3,
wonende te [plaats1],
en
mr. J.J.A. VAN DER WEIJST,
advocaat te [plaats2],
KLAGERS,
raadsman: mr. J.J.A. van der Weijst,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats3],
BETROKKE,
raadsman: mr. J.N.A. Kilian.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:

- het op 5 september 2017 ingekomen klaagschrift van 31 augustus 2017 met bijlagen en de begeleidende brief van 31 augustus 2017;
- het op 31 oktober 2017 ingekomen verweerschrift met bijlagen;
- de bij brief van 17 januari 2018 ingekomen nadere bijlagen van klagers met het inbrengen waarvan de Accountantskamer heeft ingestemd.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 22 januari 2018 waar zijn verschenen: X1 in persoon (hierna: [X1] of [X1]) en namens [X3] (hierna: [X3]) en [X2] B.V. en mr. J.J. van der Weijst in persoon en als raadsman van klagers, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. J.N.A. Kilian, advocaat te Tilburg.

1.3 Klagers 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 Betrokkene is sedert 1985 ingeschreven in het accountantsregister. Via zijn vennootschap [BV1] heeft hij sinds 2003 werkzaamheden verricht voor de vennootschappen opgericht naar Frans recht [A] en [B] (hierna gezamenlijk: [A,B]). Een van deze vennootschappen exploiteert een golfbaan in [land] (hierna: de golfbaan). [X2] en [C] (hierna: [C] of [C]) zijn ieder voor 50% (middellijk) aandeelhouder van [A,B].

2.2 De opdracht van betrokkene hield in het verstrekken van financiële en bedrijfsadviezen ten behoeve van genoemde [A,C].

2.3 Sedert 2006 staat de golfbaan te koop.

2.4 Op 30 en 31 januari 2017 hebben [X1], [C] en betrokkene een bezoek aan de golfbaan gebracht. Zij hebben na aankomst op 30 januari 2017 een bespreking gehad met een potentiële nieuwe directeur en in de avond gedrieën gegeten.

2.5 Op 5 maart 2017 heeft [X1] het volgende aan betrokkene gemaïld:

“Beste [voornaam1],

Na je laatste mail wil ik je toch vragen om voor mij het volgende te bevestigen en dat is dat [C] en ik een deal hebben. [C] is akkoord gegaan met 1 miljoen euro voor mijn vader zijn aandelen en 2 ton aan [D]. De deal is in jouw bijzijn met de handdruk van [C] bekrachtigd en nu trekt hij zich terug omdat zijn kinderen mogelijk niet willen. Maar, er is al een deal.

Dus nogmaals de vraag wil jij dat voor mij bevestigen op papier/mail???

(...)”.

2.6 Betrokkene heeft daarop in een e-mail die op 5 april 2017 door [X1] is doorgestuurd naar mr. Van der Weijst, die als zijn advocaat optrad, het volgende geantwoord: “Naar aanleiding van jouw vraag om te bevestigen dat er een deal is, kan ik het volgende aangeven:

- Toen jij en ik een rondje zijn gaan maken met een potentieel directeur, [E], is [C] blijven zitten en heeft blijkbaar een aantal glazen wijn op, dit na enkele weken van geheelhouding zoals hij eerder zelf heeft aangegeven.
- Na het rondje zijn wij aan tafel gegaan, waarbij zichtbaar was dat [C] niet geheel nuchter meer was.
- Wij hebben met elkaar gesproken over de overname, zoals verwoord in jouw memo van 31 januari en jouw mail van 3 maart, waarbij jullie elkaar de hand hebben gegeven en waarbij ik zeer verrast was door de acties van [C].
- Echter bij het weglopen van [C] erna was mij duidelijk dat hij op dat moment al erg dronken was. Veel meer dan dat ik vermoedde aan tafel. Toen hij terugkwam heeft hij aangegeven eerst met zijn kinderen te willen overleggen aangezien hij hun toestemming nodig heeft. Dit is volgens mij niet veel later gebeurd dan na het handen geven.
- Als [C] dit niet had gedaan, had ik daar wel opmerkingen over gemaakt naar [C], dezelfde voorwaarde die hij de eerste keer aangegeven heeft. Dat hoefde nu niet.
- Daarna is hij weer naar het toilet gegaan. Vervolgens bleek wel dat hij helemaal van het pad af was, doordat hij ons bij terugkomst niet zag en aan de tafel is gaan zitten waar we eerder de dag hebben vergaderd. De rest van het verhaal is genoegzaam bekend.
- Kortom ik ben van mening dat er een deal onder voorbehoud is gemaakt en door iemand die mijns inziens niet wilsbekwaam was.
- Naderhand heb ik begrepen dat het de eerste keer medio 2016 vrijwel op dezelfde manier is gegaan met de nodige drank, weliswaar zonder handgeven, en ook later onder voorbehoud van toestemming van de kinderen wat dat betreft was het scenario vrijwel hetzelfde en door jullie geaccepteerd."

2.7 In een brief van 13 april 2017 aan betrokkene heeft mr. Van der Weijst, voor zover hier van belang, het volgende geschreven:

"(...)

Tot mij wendt zich cliënt, de heer [X1] als vertegenwoordiger van zijn vader (...).

Van de heer [X1] verneem ik dat u aanwezig bent geweest op een op 30 januari 2017 te [plaats4] belegde vergadering, waarbij aanwezig waren u en beide heren en waarbij alstoen gesproken is over de verkoop van de golfbaan. De heer [X1] informeert mij dat er alstoen een geldige koopovereenkomst is gesloten door hem met de heer [C].

Ik neem kennis van uw mail van vrijdagavond 7 april 2017 aan de heren [X1] en [C]. U hinkt op twee benen als u schrijft:

Hierbij is al dan niet een overeenkomst gesloten tussen [C] en [X1] over verkoop van het deel van de aandelen van [X3] aan [C].

U bent immers *in hoedanigheid van accountant* getuige geweest van de complete verhandeling ten aanzien van het verlopen verkoopgesprek. Van cliënt verneem ik dat u alstoen ook van de heer [C] opdracht hebt gekregen om de zaak 'te regelen', door aldus te voorzien in de betaling van de koopsom van € 1,2 miljoen aan mijn cliënt. Er is een deal tot stand gekomen op een koopsom van € 1, miljoen voor de heer [X3] en een bedrag van € 200.000,- voor de stichting [D].

In de redactie van een eerdere mail van u lees ik dat u ineens het begrip "wilsbekwaam" introduceert in combinatie met beweerdelijk drankgebruik van de heer [C]. Mijn cliënt betwist dat de heer [C] niet 'wilsbekwaam' was. De heer [C] is zonder meer handelingsbekwaam en dus bekwaam om rechtshandelingen te verrichten. Dat heeft hij in de visie van mijn cliënt ook gedaan. De heer [C] heeft ook niemand anders nodig om rechtsgeldig een overeenkomst te kunnen sluiten, en: mondelinge overeenkomsten binden eveneens.

Al het meer of anders gestelde doet er in feite ook niet toe.

(...)

Namens mijn cliënt wordt bij dezen uw opdracht tot nader order opgeschort en is het u niet langer toegestaan om nog voor gezamenlijke rekening van tevens mijn cliënt werkzaamheden te verrichten, van welke aard dan ook. Ook wordt de betaling van nog niet voldane facturen opgeschort, om redenen die u inmiddels eveneens zult kunnen begrijpen.

(...)”.

2.8 Per e-mail van 15 april 2017 heeft mr. Van der Weijst betrokkene onder meer het volgende geschreven:

“(...)”

U beseft kennelijk niet de ernst van de situatie. Als accountant van de aandeelhouders van de golfbaan te [land] kunt u niet volstaan door nu 'neutraal' te blijven. U bent getuige geweest van de tot stand gekomen koopovereenkomst. U zult dan ook kleur móeten bekennen.

Voorts meent u kennelijk nog dat u beheershandelingen kunt treffen. In uw mail van 7 april jl. schrijft u dat u in de 2e helft van maart '17 wederom naar de golfbaan bent gegaan "samen met [C]". "[C]" is de heer [C]. U schuift zichzelf naar voren om als directeur op te treden en factureert uw bezoeken voor de helft aan mijn cliënt.

Mijn cliënt staat niet toe dat u feitelijke of rechtshandelingen pleegt namens hem aangaande de golfbaan, in de ruimste zin. Dat betekent eveneens dat u geen administratieve handelingen gerelateerd aan de golfbaan dan wel anderszins nog kunt verrichten, tot nader order.

(...)”.

2.9 In een bijlage bij een e-mailbericht van 24 april 2017 aan betrokkene heeft mr. Van der Weijst rechtsmaatregelen in de vorm van een klacht bij de Accountantskamer en een voorlopig getuigenverhoor in het vooruitzicht gesteld indien betrokkene blijft weigeren (mondeling of op schrift) te verklaren dat er tussen [X3] en [C] een koopovereenkomst over de golfbaan is gesloten.

2.10 Betrokkene heeft, op grond van in het verleden gemaakte afspraken over facturering van werkzaamheden inzake [A,B], aan [F] Holding BV, een onderneming van [X3], een factuur, gedateerd 17 juli 2017, gestuurd voor verrichte werkzaamheden in de weken 25 tot en met 28 van 2017, omschreven als “de helft van de werkzaamheden inzake [A] en [B] conform specificatie”. De andere helft van de kosten van deze werkzaamheden heeft hij in rekening gebracht bij [G] Holding B.V., een vennootschap van [C].

2.11 Mr. Van der Weijst heeft namens [X2] B.V. met een verzoekschrift, gedateerd 10 januari 2018, bij de [rechtbank] een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ingediend, strekkende tot het horen van getuigen die kunnen verklaren over een rechtsgeldig tot stand gekomen koopovereenkomst met betrekking tot de golfbaan.

3. De klacht

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

3.2 Ten grondslag aan de klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten: betrokkene heeft ontkend dat tussen [X3] en [C] op 30 januari 2017 een mondelinge overeenkomst is gesloten aangaande de verkoop van de golfbaan en heeft geen gevolg gegeven aan de opdracht [C] om de koopsom aan [X3] over te maken; betrokkene heeft aldus een geschil doen ontstaan tussen zijn beide opdrachtgevers en is zelfs werkzaamheden blijven uitvoeren in verband met het verkochte voor [C]; betrokkene heeft bewust en berekenend een onduidelijke situatie in het leven geroepen en deze laten voortbestaan en zich niet teruggetrokken; betrokkene is werkzaamheden in rekening blijven brengen terwijl zijn opdracht was opgeschort door [X3].

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 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de 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 De verwijten aan betrokkene houden verband met diens handelen als adviseur van twee vennootschappen naar Frans recht. Volgens betrokkene heeft hij in die hoedanigheid vanaf 2003 adviezen van financiële en bedrijfsmatige aard verstrekt ten behoeve van die vennootschappen. De facturen voor zijn werkzaamheden werden volgens hem op grond van gemaakte afspraken voldaan door de (indirecte) aandeelhouders van die vennootschappen. De klacht betreft daarom naar het oordeel van de Accountantskamer de uitoefening van het beroep van betrokkene, zoals bedoeld in artikel 42 Wab. Op het handelen en nalaten in dat kader is betrokkene dan ook, in weerwil van zijn andersluidende betoog, als in het register ingeschreven accountant tuchtrechtelijk aanspreekbaar. Voor de ontvankelijkheid van de klacht is, anders dan betrokkene meent, niet van belang of (een) klager een (tuchtrechtelijk) belang heeft bij zijn klacht. De Wtra geeft aan een ieder de bevoegdheid een klacht in te dienen. Dat mr. Van der Weijst ook optreedt als advocaat van de andere klagers, is geen reden om hem de bevoegdheid tot klagen te ontfemen.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, nu dit plaats had ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA). Gezien de aard van de werkzaamheden die betrokkene ten behoeve van [A,B] heeft verricht, is het aannemelijk dat het gaat om een professionele dienst, zijnde werkzaamheden waarvoor vakbekwaamheid als accountant wordt of kan worden aangewend, aldus artikel 1 van de VGBA. Daaruit volgt gelet op artikel 3 van de VGBA dat het handelen of nalaten van betrokkene getoetst kan worden aan alle fundamentele beginselen neergelegd in de VGBA.

4.4 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers 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.

4.5.1 De Accountantskamer ziet aanleiding klachtonderdelen a. en c. gezamenlijk te behandelen. Beide verwijten hebben betrekking op de handelwijze van betrokkene naar aanleiding van het verzoek van [X1] in diens e-mailbericht van 5 maart 2017.

Daarbij gaat het allereerst om de reactie van betrokkene op dit verzoek in zijn e-mailbericht aan [X1] van 5 april 2017. In dit e-mailbericht en ook nadien naar aanleiding van brieven en e-mailberichten van mr. Van der Weijst heeft betrokkene geweigerd te bevestigen dat tussen [X1] (als vertegenwoordiger van [X3]) en [C] tijdens een overleg op 30 januari 2017 mondeling een overeenkomst tot stand is gekomen over de verkoop van de golfbaan. Die (herhaalde) weigering is volgens klagers gezien de beschrijving die betrokkene in het e-mailbericht aan [X1] geeft van het verloop van het overleg in strijd met de waarheid. Het innemen van het standpunt dat er geen overeenkomst is gesloten, is bewust onjuist en misleidend en dus te kwader trouw. De mening van betrokkene dat er “een deal onder voorbehoud” is gesloten door “iemand die (...) niet wilsbekwaam was” duidt bovendien op partijdigheid van betrokkene ten nadele van [X3] en ten faveure van [C], aldus klagers.

4.5.2 De Accountantskamer is van oordeel dat de hier aan de orde zijnde verwijten geen doel treffen vanwege het volgende. Klagers bestrijden niet de lezing van betrokkene in het e-mailbericht aan [X1] van wat er feitelijk is besproken en gebeurd voorafgaande aan en tijdens het overleg op 30 januari 2017. Zij keren zich alleen tegen de interpretatie die betrokkene daaraan geeft. Of deze duiding van wat is besproken en gebeurd terecht is, is (bij een blijvend verschil van mening tussen [X3] en [C]) aan de bevoegde rechter. Uitgaande van de feitelijke gang van zaken zoals door betrokkene geschetst, kan van deze interpretatie niet worden gezegd dat die bewust onjuist of misleidend is. Zij kan ook niet worden aangemerkt als strijdig met het fundamentele beginsel van objectiviteit. Dat zou eerst het geval zijn indien de door betrokkene gegeven interpretatie evident onverdedigbaar zou zijn. Daarvan is geen sprake. De (herhaalde) weigering om te onderschrijven dat er een overeenkomst over de verkoop van de golfbaan is gesloten, levert dan ook geen strijd op met enige voor betrokkene geldende gedrags- of beroepsregel. Nu in het licht van het voorgaande niet vast staat of die overeenkomst is gesloten - daarover dient de civiele rechter te oordelen in een procedure tussen [X3] en [C] -, mist het verwijt dat betrokkene een opdracht van [C] om de koopsom over te maken, niet heeft uitgevoerd, feitelijke grondslag. Klachtonderdelen a. en c. zijn hierom ongegrond.

4.6 Klachtonderdelen b. en d. houden beide het verwijt in dat betrokkene nadat zijn opdracht bij de brief van 13 april 2017 van mr. Van der Weijst namens [X3] was opgeschort, voortgegaan is met werkzaamheden ten behoeve van [A,B] voor [C] en daarvoor, ook naar (een vennootschap van) [X3] een factuur, gedateerd 17 juli 2017, heeft gestuurd. De Accountantskamer stelt vast dat de stelling van betrokkene in zijn verweerschrift dat [X3] niet bevoegd was om de uitvoering van de opdracht op te schorten, omdat hij [A,B] niet kan vertegenwoordigen, onbetwist is gebleven. Tegen deze achtergrond mocht betrokkene ingaan op het verzoek van [C] om werkzaamheden te blijven uitvoeren. Niettemin lag het toen wel in de rede dat hij de wijze van factureren nader

met [C] en [X3] zou hebben besproken en niet, zoals hij ter zitting heeft verklaard, aan had volstaan met aan [C] te vragen of hij de bedragen die hij normaliter bij (de vennootschap van) [X3] in rekening zou brengen of heeft gebracht, wil voorschieten. Dit verzuim is naar het oordeel van de Accountantskamer van onvoldoende gewicht om tuchtrechtelijk verwijtbaar te zijn. Klachtonderdelen b. en d. zijn gezien het vorenstaande ongegrond.

4.7 Beslist moet dan ook worden zoals hierna is verwoord.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. H. de Hek (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en P. van de Streek AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 4 juni 2018.

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 de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.