

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19/1024 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 19/1024 Wtra AK van 22 november 2019 van

1. X1 VOF,
gevestigd te [plaats1],
2. X2,
wonende te [plaats2],
KLAAGSTERS,
gemachtigden: [A] en [B],

t e g e n

[Y],
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats2],
BETROKKE NE,
raadsman: mr. J.W. de Vries.

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 3 juni 2019 ingekomen klaagschrift van 31 mei 2019 met bijlagen;
 - het op 24 juni 2019 ingekomen verweerschrift van 20 juni 2019 met bijlagen;
 - de op 28 juni 2019 ingekomen brief van 25 juni 2019 van klagsters met bijlage;
 - de op 4 juli 2019 ingekomen brief van gelijke datum van betrokkene.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 16 september 2019. Klaagsters hebben zich laten vertegenwoordigen door [A] en [B]. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. J.W. de Vries, advocaat te Leeuwarden.

1.3 Namens klaagsters en door betrokkene is op genoemde zitting een toelichting op hun standpunten gegeven (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 op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven als accountant- administratieconsulent in het register van (nu) de Nba.

2.2 Klaagster 2 en [C] ([C]) waren de vennoten van [X1] (hierna: VOF). In oktober 2018 hebben de vennoten besloten dat [C] zou uittreden en de VOF zou worden ontbonden. Klaagster 2 zou het bedrijf voortzetten.

2.3 [C] heeft betrokkene gevraagd haar te adviseren bij de afwikkeling van de VOF. De VOF zou de externe kosten van [C], waaronder de facturen van betrokkene, voor haar rekening nemen.

2.4 Op 13 november 2018 heeft betrokkene [B] ([B]), die klaagster 2 bijstond, gevraagd een voorstel te doen waarbij de VOF werd ontbonden per 31 december 2018. Op 23 november 2018 heeft [B] betrokkene een voorstel toegezonden. Hierin was het eigen vermogen van klaagster 2 berekend, een winstprognose gemaakt en het gemiddeld jaarresultaat per vennoot bepaald. Voorgesteld werd dat klaagster 2 [C] zou uitkopen met een bedrag van € 7.526,--, mits aan een aantal voorwaarden werd voldaan: [C] zou de uittredingsovereenkomst tekenen, zich uitschrijven bij de Kamer van Koophandel, de kosten van de auto voor haar rekening nemen, het telefoonabonnement op haar naam zetten, en de sleutels van het pand, de bankpas van de VOF en de tankpas van de auto inleveren.

Op 19 december 2018 heeft betrokkene klaagster 2 namens [C] een tegenvoorstel gedaan dat er op neer kwam dat klaagster 2 aan [C] een bedrag van € 75.000,-- zou betalen onder aftrek van de kosten van de auto in november/december 2018. Klaagster 2 kon zich daar niet in vinden, waarna tussen partijen verder overleg heeft plaatsgevonden.

2.5 Klaagster 2 heeft zich beroepen op een bepaling in de VOF-overeenkomst (artikel 13, lid 7), waarin is bepaald: "Indien beide deskundigen na wederzijdse begroting niet tot overeenstemming kunnen geraken, zullen zij gezamenlijk een derde deskundige benoemen om bedoelde waardering in hoogste ressort te verrichten". Klaagster 2 stelde voor [D] AA ([D] de opdracht te geven een voor partijen bindend voorstel te doen. [C] heeft daarmee op 10 januari 2019 ingestemd.

2.6 Op 16 januari 2019 heeft betrokkene klaagster 2 laten weten dat [C] geen extra kosten meer wil maken. Hij heeft daarbij aangegeven te begrijpen dat het eerdere bod van € 75.000,-- aan de hoge kant was en stelde voor dat bij te stellen tot € 40.000,--

onder verrekening van de kosten van de auto. Het bod gold tot 22 januari 2019. Als het niet zou worden geaccepteerd kon [D] aan het werk.

Op 17 januari 2019 heeft klaagster 2 betrokkene laten weten dat zij [D] al op 13 januari 2019 opdracht heeft gegeven om een voor partijen bindend voorstel te doen, zodat accepteren van het bod niet meer aan de orde was.

2.7 Op 26 februari 2019 heeft [D] tussentijds gerapporteerd. Hij concludeerde dat er geen sprake is van goodwill en dat [C] een negatief eigen vermogen heeft. Een definitief eindoordeel gaf hij niet, omdat hij met een aantal zaken nog geen rekening had kunnen houden. Hij stelde voor om er verder overleg over te hebben.

2.8 Op 12 maart 2019 heeft betrokkene laten weten dat de conclusie dat geen sprake is van goodwill en wel van een negatief eigen vermogen niet acceptabel was. Hij stelde voor dat [C] werd uitgekocht voor een bedrag van € 15.000,-- (inclusief overdracht auto), tegen finale kwijting. Alle kosten die zich hadden voorgedaan na 1 november 2018 zouden worden gedragen door de VOF. Werd daarmee niet ingestemd, dan werd arbitrage overwogen.

Op 18 maart 2019 hebben klaagster 2 en [B] hun opmerkingen over de rapportage van [D] kenbaar gemaakt. [C] heeft op die dag besloten de opdracht aan betrokkene stop te zetten. Op 31 maart 2019 heeft overleg plaatsgevonden tussen klaagster 2 en [C]. Betrokkene was daar niet meer bij betrokken. Op 4 april 2019 is de afwikkeling van de uittreding van [C] per 31 oktober 2018 in gang gezet.

3. De klacht

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

3.2 Aan de klacht ligt, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop op de zitting namens klaagsters gegeven toelichting, het volgende verwijt ten grondslag: De voorstellen van betrokkene en de reactie van betrokkene op de voorstellen van de wederpartij waren niet gebaseerd op onderzoek en betrokkene heeft zich vooringenomen opgesteld. Betrokkene heeft zich tijdens de onderhandelingen dan ook niet als een redelijk handelend accountant opgesteld; dit heeft geleid tot hoge kosten.

3.3 Wat door klaagsters bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen (waarvan de inbreng op een dergelijk laat tijdstip overigens ook in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) maar - voor zover het daartoe kan dienen - als ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

Over 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 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet worden getoetst aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagsters 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 De Accountantskamer zal zich allereerst uitlaten over enkele formele punten. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld door wie het klaagschrift is ingediend. In de aanhef van het klaagschrift worden klaagsters 1 en 2 genoemd, bij de ondertekening alleen klaagster 1. De Accountantskamer heeft de gemachtigden van klaagsters om een toelichting op dit punt gevraagd.

Klaagsters hebben vervolgens laten weten dat de klacht is ingediend door hen beiden en [C]. Zij hebben daarbij een door [C] en [X2] ondertekende volmacht ingediend. Deze is gedateerd 19 juni 2019 en geldt vanaf dat moment.

Uit een door betrokkene ingezonden weergave van een WhatsApp-gesprek van augustus-september 2019 blijkt dat [C] zich distantieert van de klachtprocedure en daar niets mee te maken wil hebben. De Accountantskamer leidt hieruit af dat, indien al bevoegd namens [C] is geklaagd, [C] haar klacht niet langer handhaaft.

4.5 Betrokkene heeft verder aangevoerd dat [C] zijn opdrachtgever was, en klaagsters niet. Het enige belang van klaagsters is gelegen in het feit dat zij een schadevergoeding willen. Dat levert misbruik van recht op, aldus betrokkene.

De Accountantskamer overweegt als volgt. In artikel 11, eerste lid, van de Wtra is bepaald dat 'een ieder' een klacht kan indienen. Het feit dat niet klaagsters maar [C] de opdrachtgever was van betrokkene, maakt dan ook niet dat de klacht niet-ontvankelijk is.

De Accountantskamer verwerpt ook het verweer van betrokkene dat sprake is van misbruik van tuchtrecht. Van misbruik van tuchtrecht kan onder meer sprake zijn indien de klacht is ingediend met geen ander doel dan om de betrokken accountant te schaden of als, gegeven de onevenredigheid tussen het belang dat wordt gediend met het indienen van de klacht en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot het indienen van de klacht kon worden gekomen. Geen van deze gevallen doet zich bij deze klacht voor. Ook overigens is er geen reden om de klacht niet-ontvankelijk te verklaren.

4.6 Ten aanzien van de inhoud van de klacht overweegt de Accountantskamer als volgt. Op de zitting is namens klaagsters de klacht toegelicht door te stellen dat betrokkene zich partijdig en niet objectief heeft opgesteld. Zijn voorstellen zijn niet onderbouwd en de wel onderbouwde voorstellen van [B] en [D] zijn door hem zonder fatsoenlijke toelichting van tafel geveegd. Klaagsters rekenen het betrokkene vooral aan dat hij heeft voorgesteld het aandeel van [C] te waarderen op € 75.000,- terwijl hij zelf ook wel wist - en dat ook heeft toegegeven - dat dit veel te hoog was.

4.7 Betrokkene was werkzaam in opdracht van [C]. Betrokkene heeft de overeenkomst van opdracht niet in geding gebracht omdat [C] geen klaagster is in deze procedure en betrokkene zich beroept op het beginsel van vertrouwelijkheid. Uit het gestelde in het verweerschrift en wat is besproken op de zitting is de Accountantskamer gebleken dat [C] betrokkene heeft gevraagd haar te adviseren over haar uittreding bij de VOF en het in verband daarmee bepalen van de waarde van het bedrijf. Op basis daarvan zou [C] onderhandelen met Klaagster 2. Betrokkene diende dan ook een partijbelang, namelijk dat van [C]. Dat is door de gemachtigden van klaagsters op de zitting uitdrukkelijk erkend.

4.8 Het is vaste rechtspraak van de Accountantskamer dat een accountant gegevens mag verzamelen ter onderbouwing van een partijstandpunt om daarmee het belang van die partij te dienen, mits de accountant zich daarbij houdt aan het fundamentele beginsel van objectiviteit, als bedoeld in artikel 11 van de VGBA. Dat wil zeggen dat hij zich bij zijn afwegingen niet ongepast laat beïnvloeden. Volgens de toelichting bij artikel 11 van de VGBA kan ongepaste beïnvloeding ontstaan door een vooroordeel, belangenverstremming of op een andere wijze. Een accountant die een belang vertegenwoordigt treft maatregelen om ervoor te zorgen dat zijn objectiviteit niet wordt bedreigd. Een voorbeeld van een maatregel die hij kan treffen is het kenbaar maken van zijn betrokkenheid aan de andere partij en zich ervan overtuigen dat de andere partij door een deskundige wordt bijgestaan.

4.9 De Accountantskamer stelt vast dat uit de gedingstukken blijkt dat betrokkene vanaf het begin van zijn werkzaamheden duidelijk is geweest over het feit dat hij optrad voor [C] en (alleen) haar belangen behartigde. Zo schrijft betrokkene in zijn emailbericht van 13 november 2018; "Namens [C] wil ik jullie vragen een voorstel te produceren, waarbij de Vof ontbonden wordt per 31 december 2018". Op 23 november 2018 stuurde [B] een voorstel aan betrokkene in diens hoedanigheid van adviseur van [C]. Betrokkene heeft daarop laten weten het voorstel met [C] te zullen bespreken. Als klaagsters al in de veronderstelling verkeerden dat betrokkene werkzaamheden zou verrichten voor de VOF, kan dat betrokkene niet worden verweten.

4.10 De grootste bezwaren van klaagsters zien op het tegenvoorstel dat betrokkene (namens [C]) op 19 december 2018 heeft gedaan en de wijze waarop betrokkene heeft gereageerd op de memo die is opgesteld door [D].

De essentie van de opdracht aan betrokkene was, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet het adviseren van de VOF en/of het uitbrengen van een rapport maar met name het voeren van onderhandelingen namens [C]. Deze vaststelling is van belang voor het van toepassing zijnde toetsingskader. Daar waar een (schriftelijk) rapport van een accountant dient te berusten op een deugdelijke grondslag, zeker als het is bedoeld om te worden gebruikt in een gerechtelijke procedure (dit is vaste rechtspraak van zowel de Accountantskamer als het College van Beroep voor het bedrijfsleven) is dat criterium niet van toepassing op het namens een derde voeren van onderhandelingen. Uiteraard zijn de in de VGBA neergelegde fundamentele beginselen wel van toepassing. In de nu voorliggende klachtzaak zijn met name de fundamentele beginselen van objectiviteit en van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid aan de orde.

4.11 Zoals in rechtsoverweging 4.3 al is aangegeven is het aan klaagsters te onderbouwen welk handelen (of nalaten) van de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar is en waarom.

Naar het oordeel van de Accountantskamer zijn klaagsters daar niet in geslaagd. Betrokkene heeft zijn voorstel aan klaagsters om de waarde van het aandeel van [C] in de VOF te bepalen op € 75.000,-- onderbouwd met een berekening. Hij heeft daarbij aangegeven dat hij niet alles exact heeft berekend, maar een aantal schattingen en aannames heeft gedaan, waardoor het mogelijk is dat hij erop moet terug komen. Op de zitting heeft betrokkene verklaard dat hij bij het maken van de berekening is uitgegaan van gegevens van [B], onder andere voor wat betreft de marge. Betrokkene heeft verder verklaard dat hij de voorraad weliswaar niet heeft getaxeerd, maar de waarde daarvan in overleg met [C] heeft bepaald. Betrokkene heeft ook verklaard dat het voorstel voor de waarde van € 75.000,-- stevig was, en ook zeker moet worden gezien als een reactie op het waardebepaling van klaagsters, die € 7.526,-- bedroeg en die [C] naar zijn zeggen veel te laag vond.

Volgens klaagsters heeft betrokkene willens en wetens een berekening gemaakt die veel te hoog was en dat ook toegegeven. Omdat betrokkene werkzaam was in opdracht van [C] en haar belang diende is de Accountantskamer van oordeel dat de voorstellen die betrokkene namens [C] deed moeten worden gezien als onderdeel uitmakend van het onderhandelingstraject waarbij betrokkene heeft geprobeerd een zo gunstig mogelijk eindresultaat voor [C] te behalen. Dat de aan de waardering ten grondslag liggende berekening voor discussie vatbaar is, heeft betrokkene uitdrukkelijk vermeld.

Betrokkene heeft er blijk van gegeven zich ervan bewust te zijn dat hij daarbij in eerste instantie mogelijk hoog heeft ingezet. Later heeft hij zijn voorstellen in voor klaagsters gunstiger zin bijgesteld. Betrokkene heeft de onderhandelingen voor [C] niet met resultaat kunnen afsluiten omdat zij de opdracht heeft stopgezet.

Klaagsters hebben naar het oordeel van de Accountantskamer niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene zich in strijd met het fundamentele beginsel van objectiviteit voorgenomen heeft opgesteld, dan wel in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid heeft gehandeld.

Dat betrokkene heeft aangestuurd op het laten uitvoeren van taxaties is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Uit de akte van de VOF blijkt immers dat wanneer een vennoot uittreedt, naast de verlies- en winstrekening en balans een tweede balans wordt opgemaakt waarop de activa en passiva worden opgevoerd naar hun werkelijke waarde, door een taxatie vast te stellen. Het laten uitvoeren van een taxatie maakt daarmee deel uit van het afwickelen van de vennootschap overeenkomstig de statuten en kan niet worden aangemerkt als een buitensporige eis.

Datzelfde geldt voor de opmerking van betrokkene in de e-mail van 12 maart 2019 waarin hij stelt dat arbitrage wordt overwogen. Ook dit is een mogelijkheid die in de akte van de VOF is overeengekomen.

Tot slot hebben klaagsters betoogd dat zij erg veel moeite hebben met de manier waarop betrokkene zich in de onderhandelingen heeft opgesteld. Zo zou hij geen rekening hebben gehouden met de familieverhoudingen, dreigende taal hebben geuit, en valse verwachtingen hebben gewekt bij [C]. Betrokkene heeft dat uitdrukkelijk betwist. De Accountantskamer is van oordeel dat klaagsters niet aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene in dat opzicht een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Voorstelbaar is dat klaagsters, verkerend in de – onjuiste (hiervoor, 4.9) - veronderstelling dat betrokkene ook voor de VOF zou optreden, verrast zijn geweest door de stevige wijze van onderhandelen van betrokkene, maar dat betekent nog niet dat het optreden van betrokkene in strijd was met enig fundamenteel beginsel.

De klacht dient dan ook ongegrond te worden verklaard.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.A.A.M. Schreuder, voorzitter, mr. H. de Hek en mr. J.W. Frieling (rechterlijke leden) en dr. C.M. van Nieuw Amerongen RA en D.J. ter Harmsel AA RB (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 22 november 2019.

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.