

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20/234 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

UITSPRAAK van 21 december 2020 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 30 januari 2020 ontvangen klacht met nummer 20/234 Wtra AK van

X,
wonende te [plaats1],
K L A A G S T E R,
advocaat: mr. A.W. Hooijen te Hilversum

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats2],
B E T R O K K E N E
advocaat: mr. H.E. van Berckel-Dekker te Eindhoven.

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de op de zitting overgelegde pleitnota van de zijde van betrokkene.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 7 september 2020. Klaagster is verschenen, bijgestaan door haar advocaat. Betrokkene is ook verschenen, eveneens bijgestaan door zijn advocaat.

2. De feiten

2.1. Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de Nba.

2.2. Klaagster is getrouwd geweest met [A] ([A]). [A] houdt alle aandelen in [BV1] ([BV1]), dat een belang had in de aandelen van [BV2]. In 2014 is [BV2] gefuseerd met [accountantskantoor1], waar het haar activiteiten voortzette onder de nieuwe naam [accountantskantoor2].

2.3. [A] en klaagster zijn verwickeld geraakt in een echtscheiding. In verband met de vaststelling en verdeling van het huwelijksvermogen en de draagkracht van [A] hebben klaagster en [A] diverse civiele procedures gevoerd. De rechtbank heeft in dat kader een deskundigenonderzoek gelast. Op 12 april 2016 is betrokkene door de rechtbank als deskundige benoemd. De rechtbank heeft daarbij de volgende vraagpunten geformuleerd:

1. Wat is de waarde van de aandelen [BV1] op de peildatum 31 maart 2014, waarbij de deskundige moet betrekken hetgeen de rechtbank daarover heeft overwogen in rov. 2.28 en 2.29 van de beschikking van 24 december 2015. Wilt u daarbij betrekken het gegeven dat [BV1] op de peildatum aandelen hield in het kapitaal van [BV2], welke op de balans stonden per 31 december 2013 voor een bedrag van € 169.709,=?

2. Wat zijn de gevolgen voor de vennootschap indien de helft van de waarde van de aandelen die door de man aan de vrouw moet worden uitgekeerd, door hem bij [BV1] zou worden geleend?

3. Op welke wijze is de rekening-courantschuld van de directie aan [BV1] samengesteld/tot stand gekomen, en wat is de invloed hiervan bij de bepaling van de waarde van de aandelen wanneer deze vordering op de directie wel of juist niet of ten dele in aanmerking wordt genomen?

4. Bestond de lening aan de directie van € 220.000,= al dan niet op de peildatum, was deze toen in de stukken van de vennootschap opgenomen en voor het geval daarvan sprake is, moet deze lening betrokken worden bij de bepaling van de waarde van de aandelen [BV1]?

5. Welke opmerkingen acht de deskundige verder nog van belang ten behoeve van de nog te nemen beslissing?

2.4. Zowel klaagster als [A] heeft betrokkene diverse stukken toegezonden. Op 11 augustus 2016 heeft betrokkene [A] om aanvullende stukken verzocht. De aanlevering van de gevraagde stukken door [A] verliep traag. Betrokkene heeft ook niet alle gevraagde stukken ontvangen.

Uiteindelijk heeft betrokkene aan de hand van de stukken waarover hij wel beschikte een concept-rapport opgesteld. Dit heeft hij aan klaagster en [A] gestuurd teneinde de zaak in beweging te krijgen. Beide partijen hebben op het conceptrapport gereageerd. De inhoudelijke reacties waren voor betrokkene aanleiding hen uit te nodigen voor een bespreking. Betrokkene heeft de rechtbank daarvan op de hoogte gesteld. Deze heeft betrokkene laten weten dat hij daarna, ongeacht de uitkomst van het gesprek, tot afronding van zijn onderzoek over moest gaan.

2.5. Op 16 januari 2018 vond het gesprek plaats. Tijdens het gesprek zijn afspraken gemaakt over het alsnog aanleveren van bepaalde stukken door [A]. Uiteindelijk heeft

betrokkene de laatste stukken ontvangen op 29 maart 2018, waarna hij op 9 april 2018 zijn definitieve rapport heeft opgemaakt en naar de rechtbank heeft gezonden.

3. De klacht

3.1. Betrokkene heeft volgens klaagster gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Klaagster verwijt betrokkene het volgende:

a. Betrokkene heeft ten onrechte geconcludeerd dat [BV1] met betrekking tot de verkoop van de [accountantskantoor2]-aandelen een vergoeding heeft ontvangen van € 222.653,88, terwijl uit een bankafschrift van de [bank1] d.d. 30 april 2014 duidelijk blijkt dat niet [BV1], maar [A] deze betaling ontving. Doordat betrokkene niet de door hem gevraagde inzage had in de bankgegevens van [BV1], is hem bovendien ontgaan dat dit niet de enige betaling voor die aandelen was.

b. Betrokkene heeft diverse (onjuiste) conclusies getrokken zonder te beschikken over de onderliggende informatie. De conclusies zien op: de verdere deelneming van [BV1] in het kapitaal van [accountantskantoor2], het beëindigen van de managementovereenkomst tussen [BV1] en [accountantskantoor2] en het feit dat er geen bonus en beëindigingsvergoeding wordt betaald door [accountantskantoor2].

c. Betrokkene heeft ten onrechte een oordeel gegeven over [BV1] in het algemeen en specifiek over de mogelijkheid van [BV1] om de helft van de waarde van haar aandelen uit te keren, zonder te beschikken over de jaarrekeningen over 2015, 2016 en 2017.

4. De beoordeling

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

4.2. Het is vaste rechtspraak van de Accountantskamer en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb)[1] dat de tuchtprocedure niet dient om de inhoud en wijze van totstandkoming van het door de accountant als deskundige uitgebrachte rapport opnieuw en integraal te toetsen. De tuchtrechter beoordeelt alleen of de accountant bij het opstellen van zijn rapport heeft gehandeld overeenkomstig de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

Uit deze gedrags- en beroepsregels vloeit onder meer voort dat het rapport geen onjuiste informatie mag bevatten en dat de bevindingen en/of conclusies van het rapport een deugdelijke grondslag moeten hebben. Deze deugdelijke grondslag moet in beginsel uit het rapport zelf blijken.

Klachtonderdeel a: Betrokkene heeft ten onrechte geconcludeerd dat [BV1] met betrekking tot de verkoop van de [accountantskantoor2]-aandelen een vergoeding heeft ontvangen van € 222.653,88, terwijl uit een bankafschrift van de [bank1] d.d. 30 april 2014 duidelijk blijkt dat niet [BV1], maar [A] deze betaling ontving. Doordat betrokkene niet de door hem gevraagde inzage had in de bankgegevens van [BV1], is hem bovendien ontgaan dat dit niet de enige betaling voor die aandelen was.

4.3. In het rapport heeft betrokkene de volgende conclusie getrokken:

“In 2014 is [BV2] opgegaan in [accountantskantoor2], waarvoor [BV1] op 2 april 2014 een vergoeding heeft ontvangen van US\$ 308.442,42, oftewel € 222.653,88”.

Dit bedrag is blijkens het door partijen overgelegde bankafschrift van 30 april 2014 op de privérekening van [A] bijgeschreven op 2 april 2014. [A] heeft verklaard dat het bedrag niet op de bankrekening van [BV1] kon worden gestort omdat hij in privé over het stemrecht van de aandelen beschikte. Met betrekking tot deze ontvangst door [A], is in [BV1] een vordering op [A] in privé opgenomen.

Verder is door betrokkene een e-mailbericht van 29 december 2016 overgelegd, afkomstig van [LLP1], het advocatenkantoor dat de verkoop van de aandelen destijds begeleidde. [A] heeft dit kantoor gevraagd aan te geven voor welk bedrag zijn aandelenpakket is verkocht. Het antwoord luidde:

“We do not have a copy of the “one pager” that was sent to you, but our records indicate that you were entitled to a payment of US\$ 308,442.42 in exchange for your [BV2] shares (This amount looks to be approximately the same as what you indicate below, based on the then-applicable exchange rates)”.

In het verweerschrift heeft betrokkene onweersproken opgemerkt dat de vergoeding voor de aandelen als een vordering op [A] in rekeningcourant in de definitieve jaarrekening 2014 van [BV1] is opgenomen

Gelet op de beschikbare informatie en de samenhang daarin is de Accountantskamer van oordeel dat betrokkene kon concluderen dat [BV1] voor het aandelenpakket een bedrag heeft verantwoord van € 222.653,88. Betrokkene mocht in zijn rol als deskundige voor de rechtbank met betrekking tot de vergoeding voor de aandelen uitgaan van de juistheid van de stukken die hem door partijen waren aangeleverd en hoefde dit niet nader te onderzoeken. De Accountantskamer weegt daarin mee dat betrokkene met betrekking tot die stukken geen controle-opdracht van de rechtbank heeft gekregen. Klachtonderdeel a. is ongegrond.

Klachtonderdeel b: Betrokkene heeft diverse (onjuiste) conclusies getrokken zonder te beschikken over de onderliggende informatie. De conclusies zien op: de verdere deelneming van [BV1] in het kapitaal van [accountantskantoor2], het beëindigen van de managementovereenkomst tussen [BV1] en [accountantskantoor2] en het feit dat er geen bonus en beëindigingsvergoeding wordt betaald door [accountantskantoor2].

4.4. In het rapport heeft betrokkene opgemerkt dat hem uit de stukken is gebleken dat [BV1] geen aandeel in het kapitaal van [accountantskantoor2] heeft genomen.

Volgens klaagster kon betrokkene deze conclusie niet trekken omdat hij niet over de onderliggende informatie beschikte.

Betrokkene heeft zijn conclusie gebaseerd op de beëindigingsovereenkomst tussen [accountantskantoor2] en [BV1].

Hoewel de betreffende beëindigingsovereenkomst zich niet bij de gedingstukken bevindt, blijkt uit het verweerschrift dat betrokkene stelt dat hij daar wel de beschikking over had.

Klaagster heeft haar stelling dat betrokkene niet over de beëindigingsovereenkomst beschikte, niet, althans onvoldoende, onderbouwd. De Accountantskamer zal de stelling van klaagster derhalve passeren.

Betrokkene stelt dat in de beëindigingsovereenkomst de volgende passages staan:

“You and [BV1] shall not be entitled to any bonus payment, severance payment, notice period payment or other termination benefits under the Management Agreement and the Employment Contract.”

en

“This agreement represents our mutual understanding fully and correctly”

Betrokkene heeft hieruit, in combinatie met de betaalde vergoeding in april 2014, afgeleid dat [BV1] geen aandelen heeft genomen in [accountantskantoor2].

Klaagster stelt te vermoeden dat dit anders is, maar dat zij dat niet kan bewijzen. Aangezien het aan klaagster is om de stellingen uit het klaagschrift ten minste te onderbouwen, en zij dat heeft nagelaten omdat zij daartoe blijkbaar niet in staat is, treft dit verwijt geen doel.

4.5. Betrokkene heeft verder in de rapportage opgenomen dat in maart 2015 is besloten dat de managementovereenkomst van [BV1] met [accountantskantoor2] per 30 september 2015 wordt beëindigd.

Ook met betrekking tot deze vaststelling stelt klaagster dat betrokkene niet over de onderliggende stukken beschikte.

Zoals hiervoor onder 4.4. al is overwogen heeft klaagster haar stelling dat betrokkene niet over de beëindigingsovereenkomst beschikte onvoldoende onderbouwd. De Accountantskamer zal deze stelling dan ook passeren.

4.6. De laatste deelklacht van klachtonderdeel b. ziet op de vaststelling van betrokkene dat er geen bonus- en beëindigingsvergoeding wordt betaald door [accountantskantoor2].

Klaagster stelt dat betrokkene ook die conclusie heeft getrokken zonder over de onderliggende informatie te beschikken. Verder stelt klaagster dat zij later bankafschriften en andere stukken (waaronder de Retention Bonus Award Agreement) heeft ontdekt, waaruit blijkt dat [BV1] (dan wel [A]) wel degelijk een retentiebonus ontving.

In het verweerschrift heeft betrokkene diverse passages geciteerd uit de beëindigingsovereenkomst. Klaagster heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist dat de door betrokkene geciteerde passages in de beëindigingsovereenkomst staan, zodat de Accountantskamer daarvan uit zal gaan.

Met betrokkene is de Accountantskamer van oordeel dat uit die passages blijkt dat in de beëindigingsovereenkomst is overeengekomen dat er geen sprake zou zijn van bonussen of beëindigingsvergoedingen uit hoofde van “the Management Agreement and the Employment Contract”.

De vraag is echter of betrokkene, gelet op zijn deskundigheid, had moeten vermoeden of er althans rekening mee had moeten houden dat er mogelijk afspraken waren of zouden zijn over andere eventuele bonussen of nabetalingen, die samenhangen met de overdracht van de aandelen. Betrokkene heeft in zijn brief van 11 augustus 2016

aan de toenmalige advocaat van [A] gevraagd om de formele door partijen getekende overdrachtsdocumentatie van de participatie in [accountantskantoor2], waarin opgenomen de overdrachtprijs van de participatie, te mogen ontvangen.

Betrokkene stelt zelf in zijn brief van 18 april 2017 aan de heer [A] dat deze documentatie, waarin opgenomen de overdrachtprijs van de participatie in [accountantskantoor2], van cruciaal belang is, teneinde de waardering van de participatie in [accountantskantoor2] te kunnen toetsen.

Van de zijde van klager is gesteld en door betrokkene is niet betwist dat hij, ondanks zijn herhaalde verzoeken daartoe, de overdrachtsdocumentatie niet heeft ontvangen.

In zijn rapport heeft betrokkene een conclusie opgenomen, te weten dat de vergoeding voor de overdracht van de aandelen [BV2] bij overdracht aan [accountantskantoor2] € 222.653,88 heeft bedragen en dat [BV1] het aandeel in de afrekening van [BV2] op 2 april 2014 heeft ontvangen. Hoewel betrokkene, zoals de Accountantskamer hiervoor heeft overwogen, tot deze conclusie heeft kunnen komen, heeft betrokkene, nu hij niet beschikte over de cruciale overdrachtsdocumentatie, niet tot de conclusie kunnen komen dat *uitsluitend* dit bedrag voor de overdracht is betaald.

Op de zitting heeft betrokkene desgevraagd verklaard dat hij bij het uitvoeren van de werkzaamheden wel heeft nagedacht over een mogelijke, en bij dit soort transacties gebruikelijke, vergoeding voor de zakelijke goodwill. Het rapport bevat daarover echter geen opmerkingen.

De Accountantskamer is van oordeel dat dit subklachtonderdeel gegrond is. In de wetenschap dat hij aan de rechtbank rapporteerde, dat de aanlevering van stukken uiterst moeizaam ging en dat hij uiteindelijk niet over alle stukken beschikte, had betrokkene zijn conclusie met betrekking tot de vergoeding voor de overdracht van de vorenbedoelde aandelen minder stellig moeten formuleren en daarbij het voorbehoud moeten maken dat hij met betrekking tot de overdracht niet over de overdrachtsdocumentatie beschikte. Het opnemen van een algemene disclaimer is daarvoor niet voldoende.

Klachtonderdeel c: Betrokkene heeft ten onrechte een oordeel gegeven over [BV1] in het algemeen en specifiek over de mogelijkheid van [BV1] om de helft van de waarde van haar aandelen uit te keren zonder te beschikken over de jaarrekeningen over 2015, 2016 en 2017.

4.7. Volgens klager had betrokkene geen inzage in de feitelijke en financiële situatie van [BV1] op de peildatum, zodat hij daarover geen oordeel mocht geven.

De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene, hoewel hij daar wel om heeft gevraagd, niet alle stukken van [A] heeft gekregen. Zo heeft hij nooit de beschikking gekregen over de jaarrekening 2015 van [BV1].

In zijn rapport heeft hij daarvan melding gemaakt. Voor de rechtbank was dan ook duidelijk dat betrokkene alleen gebruik heeft gemaakt van informatie tot en met 2014, zodat daarover geen misverstand kon bestaan. Dat betrokkene zonder de informatie van na 2014 geen oordeel kon geven over [BV1] op de peildatum, 31 maart 2014, is de Accountantskamer niet gebleken. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

4.8. Gelet op bovenstaande overwegingen is de klacht gegrond voor wat betreft klachtonderdeel b., zoals hiervoor omschreven. Voor het overige is de klacht ongegrond.

5. De maatregel

5.1. Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd. De maatregel van waarschuwing is passend en geboden. Daarbij is in aanmerking genomen dat betrokkene zich veel moeite heeft getroost om de voor zijn opdracht benodigde documentatie te verkrijgen. Op de zitting heeft betrokkene verklaard dat dit zowel voor klaagster als de rechtbank duidelijk was. Ook was bij klaagster en de rechtbank bekend dat hij zijn opdracht heeft uitgevoerd zonder over alle stukken te beschikken. Betrokkene had dit echter duidelijker naar voren moeten laten komen in zijn rapport. Niet uit te sluiten is immers dat het rapport ook in andere procedures zal worden gebruikt, en aan een rechter wordt voorgelegd die niet op de hoogte is van de voorgeschiedenis. Betrokkene heeft dan ook het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid niet voldoende nageleefd.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdeel b. gegrond, zoals hiervoor omschreven;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan betrokkene op de maatregel van **waarschuwing**;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klaagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klaagster vergoedt.

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. J.W. Frieling (rechterlijke leden) en Th. A. Verkade RA en drs. J. Hetebrij RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 21 december 2020.

secretaris
voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Op grond van 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 moet de gronden van het beroep bevatten en moet zijn ondertekend.

[1] Zie ECLI:NL:CBB:2020:481