

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer **16/2657 Wtra AK** van **20 oktober 2017** van

X,

wonende te [woonplaats1],

K L A G E R,

gemachtigde: drs. [A],

t e g e n

Y,

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats1],

B E T R O K K E N E,

raadsman: mr. E. van Orsouw.

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 november 2016 ingekomen klaagschrift van 2 november 2016 met bijlagen;
- de op 9 december 2016 ingekomen brief van 7 december 2016 van klager met bijlagen;
- het op 9 januari 2017 ingekomen verweerschrift van dezelfde dag.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 20 maart 2017 waar zijn verschenen: klager in persoon, bijgestaan door drs. [A] en door zijn echtgenote, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. E. van Orsouw, advocaat te Amsterdam.

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 Betrokkene is sinds [datum] als registeraccountant ingeschreven in het ledenregister van (thans) de Nba en is verbonden aan [Accountants N.V.1] te [plaats1].

2.2 Klager heeft in 2012 een zogeheten gouden handdruk ontvangen van afgerond € 480.000,--, welk bedrag hij wilde beleggen. Dit bedrag is door klager ondergebracht in een stamrechtvennootschap, [B.V.1], waarvan klager ook bestuurder is.

2.3 Onder meer op 13 september 2012 heeft betrokkene klager per e-mail geïnformeerd over mogelijke (uitbreiding van) investeringen in een onderneming en een

bedrijfsverzamelgebouw (Business Center) van [B] (hierna: [B]). Inzake de investering in het bedrijfsverzamelgebouw heeft betrokkene voor klager businessmodellen/overzichten opgesteld en aan hem toegezonden.

2.4 In oktober 2012 zijn [B], een vennootschap van [B] ([B] Holding B.V.), klager en [B.V.1] een participatieovereenkomst aangegaan, waarbij klager een belang van 12,5% in het onder 2.3 vermelde bedrijfsverzamelgebouw verwerft en [B.V.1] de mogelijkheid wordt geboden om 10% te verwerven van de aandelen van een vennootschap waarin het totale zogeheten [C Concept] is ondergebracht. De participatieovereenkomst is door dan wel onder supervisie van betrokkene opgesteld.

2.5 Betrokkene heeft vanaf 2007 accountantswerkzaamheden verricht voor [B] en voor door hem beheerste besloten vennootschappen.

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 klacht liggen, naar de Accountantskamer begrijpt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klager gegeven toelichting en naar ook betrokkene heeft begrepen, de volgende verwijten:

- a. door de reeds lang bestaande relatie tussen betrokkene en [B] kon betrokkene klager niet meer objectief informeren inzake investeringen in vastgoed of ondernemingen van [B];
- b. betrokkene heeft aan klager onjuiste en onvolledige adviezen gegeven inzake voormelde investeringen en hem niet gewezen op bestaande risico's.

3.3 Wat door of namens klager 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) doch - voor zover het daartoe kan dienen - als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door of

namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

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 van de Wet op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de (register)accountant 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 en 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 Accountantskamer heeft klager ter zitting (ambtshalve) uitgenodigd zich uit te laten over de ontvankelijkheid van de klacht in het licht van het bepaalde in artikel 22 eerste lid, Wtra. Hierin is, voor zover hier van belang, bepaald dat een ieder bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 42, eerste lid, van de Wab (vóór 1 januari 2013: als bedoeld in artikel 33 van de Wet RA) door een accountant, binnen drie jaar nadat hij heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wab (of de Wet RA) bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep, door middel van een klaagschrift een klacht kan indienen bij de Accountantskamer.

4.3 Klager heeft daarover verklaard dat hij bij aanvang van de werkzaamheden van betrokkene wist dat deze ook werkzaamheden verrichtte voor [B] c.s. en dat hij in november 2014 heeft ontdekt dat hij geen rendement ontving op zijn investeringen. Eerst toen ontdekte hij dat betrokkene inzake de beleggingen zijn werkzaamheden onjuist had uitgevoerd.

4.4 Het klaagschrift is bij de Accountantskamer ingekomen op 11 november 2016. Het

handelen of nalaten waarop het klachtonderdeel omschreven onder 3.2a. ziet, heeft plaatsgevonden voorafgaande aan het sluiten van de participatieovereenkomst in oktober 2012 (vermeld in 2.4).

4.5 De Accountantskamer is van oordeel dat klager de (mogelijke) strijdigheid van het handelen of nalaten van betrokkene met (kort gezegd) de regelgeving voor accountants inzake objectiviteit, (redelijkerwijs) heeft kunnen constateren vóórafgaande aan het sluiten van de participatieovereenkomst (vermeld in 2.4) in oktober 2012. Klager heeft immers verklaard vanaf de aanvang van de werkzaamheden van betrokkene (hetgeen gelet op de vast staande feiten uiterlijk op 13 september 2012 is geweest) te weten dat er sprake was het verlenen van diensten zowel aan hem als aan [B] c.s. en derhalve aan partijen met (mogelijk) tegengestelde belangen. Klagers stelling dat hij meende dat betrokkene op dit punt voldoende waarborgen had getroffen, doet, wat er overigens ook zij van die stelling, aan die eerdere wetenschap van klager niet af net zo min als het feit dat klager naar zijn zeggen eerst in november 2014 heeft bemerkt dat hij geen rendement op zijn investeringen ontving. Tussen 13 september 2012 en 11 november 2016 zijn meer dan drie jaren verstreken, zodat - gelet op het bepaalde in artikel 22 Wtra - de klacht wat betreft het onderdeel 3.2a. niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.6 De Accountantskamer is van oordeel dat het klachtonderdeel omschreven onder 3.2b. wel ontvankelijk is, omdat klager, onweerspoken, aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet eerder dan in november 2014 wist of (redelijkerwijs) had kunnen constateren dat betrokkene inzake de beleggingen zijn werkzaamheden onjuist had uitgevoerd.

4.7 Het handelen en/of nalaten waarop het ontvankelijke onderdeel van 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).

4.8 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.

4.9 De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene klager op basis van een mondeling verstrekte opdracht, de onder 2.3 vermelde businessmodellen/ overzichten heeft toegezonden. Die mondelinge opdracht is later niet schriftelijk bevestigd en een beschrijving van de opdracht is niet in de betreffende stukken opgenomen. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat het louter om berekeningen ging inzake beleggingen van klager in het vastgoed en de onderneming van [B].

4.10 Gelet op de inhoud van de onder 2.3 vermelde businessmodellen/overzichten is de Accountantskamer van oordeel dat deze kenmerken hebben van de uitkomsten van een onderzoek van toekomstgerichte financiële informatie. Op de werkzaamheden die daarvoor zijn gedaan, is standaard 3400 van de Nadere voorschriften controle- en andere standaarden (NVCOS 3400) van toepassing. Daar doet de blote stelling van betrokkene dat het slechts berekeningen zijn niets aan af. Klager heeft (op bladzijde 3 van het klaagschrift) gesteld dat betrokkene zijn opdracht nooit heeft vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst en evenmin de grenzen van zijn opdracht heeft afgebakend. Gelet op het bepaalde in paragraaf 12 van standaard 3400 behoorde betrokkene ervoor zorg te dragen dat hij overeenstemming had bereikt met klager over de voorwaarden van de opdracht. Betrokkene heeft dit nagelaten en daarmee gehandeld in strijd met die bepaling.

4.11 Klager heeft ter onderbouwing van dit klachtonderdeel voorts aangevoerd dat in de businessmodellen/overzichten het uitgangspunt voor de modellen ontbreekt, dat is nagelaten daarop te vermelden dat er geen accountantscontrole is toegepast en dat er geen beperking of voorbehoud bij de cijfers is opgenomen. Betrokkene heeft klager ook niet voorgelicht over de (mogelijke) risico's die hij liep met zijn investeringen en de (achteraf gezien geringe) zekerheid die klager kon ontleen aan te verstrekken hypotheek. Onder verwijzing naar paragraaf 27 van NVCOS 3400 is de Accountantskamer van oordeel dat betrokkene in al deze opzichten is tekortgeschoten. Betrokkene heeft niet vermeld dat zijn

berekeningen zijn gebaseerd op de administratie zoals die door [B] is gevoerd en dat voor de waardering van het vastgoed uitgegaan is van een door [B] overgelegd taxatierapport. Betrokkene heeft als verweer aangevoerd dat de berekeningen zijn uitgevoerd op basis van de uitgangspunten van partijen, maar dit blijkt niet uit de overgelegde stukken. In de businessmodellen/overzichten ontbreekt voorts een in paragraaf 27 van NVCOS 3400 voorgeschreven (negatief of positief geformuleerde) mededeling over de geboden assurance en een waarschuwing over de realiseerbaarheid van de uitkomsten van de informatie in de businessmodellen/overzichten.

4.12 Betrokkene heeft ook aangevoerd dat hij niet als beleggingsadviseur van klager is opgetreden, maar dat hij in meer algemene zin een informatieverstrekken en toelichtende rol voor beide partijen had. De Accountantskamer is van oordeel dat, wat daar overigens ook van zij, ook in het geval de rol van betrokkene beperkt was tot een toelichtende, hij daarin in de hiervoor omschreven opzichten te kort is geschoten. Ook bij een toelichtende rol had betrokkene immers bij de uitvoering van de opdracht van klager moeten voldoen aan de toepasselijke beroepsregels. Dat (tuchtrechtelijke) oordeel wordt niet anders indien klager naar betrokkene stelt, zich wel degelijk bewust was van risico's die hij liep of zich daarvan bewust had moeten zijn en indien hij zich heeft gebaseerd op gegevens die "in de onderhandelingen" tussen klager en [B] "op tafel lagen".

4.13 Gelet op het voorgaande komt de Accountantskamer tot de conclusie dat betrokkene onvoldoende heeft onderkend wat de inhoud van zijn werkzaamheden ten behoeve van klager is geweest. Dat heeft ertoe geleid dat hij bepalingen van standaard 3400 van de NVCOS niet in acht heeft genomen. Betrokkenes handelwijze levert ook strijd op met de fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid en professionaliteit zoals bedoeld in artikel A-100. 4 onder c. en e. van de VGC. Daaruit volgt dat de klacht in onderdeel 3.2.b in zoverre gegrond is.

4.14 Nu de klacht (gedeeltelijk) gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze

klachtzaak de maatregel van berisping passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene onvoldoende heeft onderkend wat de aard van zijn werkzaamheden was en welke eisen daaraan gesteld mogen worden op grond van de toepasselijke gedrags- en beroepsregels, laat staan dat hij over de gevolgen daarvan heeft nagedacht. Anderzijds is meegewogen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht zoals verwoord onder 3.2.a niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht zoals verwoord onder 3.2.b gegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van
- berisping;
- 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 klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. E.F. Smeele (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en A.M.H. Homminga AA

(accountantsleden), in aanwezigheid van mr. H.J. Haanstra, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 20 oktober 2017.

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.