

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/2939 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/2939 Wtra AK van 21 november 2014 van

mw. X

wonende te [woonplaats],

KLAAGSTER,

gemachtigde: drs. ing. C.A.J. Bastiaansen,

t e g e n

Y,

accountant-administratieconsulent,

kantoorhoudende te [plaats],

BETROKKE NE,

raadsman: mr. A.M. Rottier.

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 30 december 2013 ingekomen klaagschrift van 27 december 2013, met bijlagen;
- de op 14 januari 2014 ingekomen brief van klaagster van 13 januari 2014, met bijlagen;

- het op 7 maart 2014 per fax en op 10 maart 2014 per gewone post ingekomen verweerschrift van 7 maart 2014, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 13 juni 2014 waar zijn verschenen klaagster in persoon bijgestaan door haar gemachtigde drs. ing. C.A.J. Bastiaansen, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. A.M. Rottier, advocaat te 's-Hertogenbosch.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten respectievelijk toegelicht en doen antwoorden respectievelijk geantwoord op vragen van de Accountantskamer. Partijen hebben daarbij pleitnotities overgelegd.

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 Klaagster was op huwelijkse voorwaarden gehuwd met de heer [A] (hierna: [A]). Met zijn ouders had [A] een maatschap waarin een paprika- en hortensiakwekerij werd geëxploiteerd. Daarnaast had [A] als eenmanszaak een hortensiakwekerij. Op [datum] is [A] overleden. De maatschap is door de ouders van [A] voortgezet.

2.2 Betrokkene was als openbaar accountant verbonden aan [B] Accountants B.V. te [plaats]. Betrokkene was accountant voor de eenmanszaak en voor de maatschap van [A] en zijn ouders, en na het overlijden van [A] voor (de maatschap van) de ouders en voor klaagster als erfgenaam.

2.3 Betrokkene (en [B] belastingadviseurs) heeft van klaagster en de ouders van [A] opdracht gekregen de balans en resultatenrekening van de maatschap per 31 mei 2011 op te stellen en de cijfers op fiscale aspecten te beoordelen. Daarnaast heeft klaagster betrokkene opdracht gegeven de tussentijdse cijfers per 31 mei 2011 van de erven van [A] op te stellen, de fiscale aspecten daarvan te beoordelen en de successie-aangifte op te stellen.

2.4 Bij e-mail van 15 juli 2011 heeft de heer [C], assistent van betrokkene, de 'berekeningen van de waarde van de ondernemingen' aan klaagster gezonden. Tevens werd klaagster hierbij meegedeeld dat de heer [D] (hierna: [D]) contact zou opnemen om de cijfers met haar te bespreken.

2.5 Klaagster heeft de door betrokkene opgestelde cijfers in augustus 2011 besproken met notaris mr. [E]. Uit de cijfers bleek dat de nalatenschap van [A] positief was. Klaagster heeft daarop de nalatenschap zuiver aanvaard en is daarmee tevens aansprakelijk geworden voor de tekorten.

2.6 Bij e-mails van 23 en 24 november 2011 heeft klaagster [D] - onder meer - meegedeeld dat uit een gesprek met de Rabobank naar voren is gekomen dat zij als debiteur verantwoordelijk blijft voor de maatschap en [D] om nadere informatie gevraagd. Voorts heeft klaagster haar twijfels geuit omtrent de (objectiviteit van de) handelwijze van [B].

2.7 Bij e-mail van 25 februari 2013 heeft mevrouw [F], intern accountmanager Bijzonder Beheer van de Rabobank, klaagster een overzicht gezonden van de zakelijke financieringen en zekerheden van de maatschap van [A] en zijn ouders, waarvoor klaagster mede-hoofdelijk aansprakelijk is. Klaagster is verantwoordelijk gesteld voor een totale bankschuld van € 1.471.110,-. In opdracht van de Rabobank zijn de woning en de kassen van klaagster in privé-eigendom verkocht. Per [datum] heeft klaagster haar woning moeten verlaten.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door klaagster gegeven toelichting, de volgende verwijten: Betrokkene heeft onvolledige informatie verstrekt. Bij volledige informatie had klaagster de nalatenschap nooit zuiver aanvaard. Betrokkene heeft niet genoemd dat de bank-schuld feitelijk groter was dan voorgelegd. Indien betrokkene deze informatie wel had verstrekt, had klaagster de nalatenschap nooit zuiver aanvaard. Betrokkene heeft zijn zorgplicht verzaakt. Betrokkene had de persoonlijke situatie van klaagster in ogenschouw moeten nemen en juist in deze situatie extra aandacht moeten geven aan het dossier. Betrokkene heeft gehandeld ondanks de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang. Het belang van de overgebleven maten is door het overlijden van [A] tegenstrijdig geworden aan het belang van klaagster. Een uitkering uit een overlijdensrisicoverzekering blijkt toch niet van de maatschap, maar van de ouders van [A], terwijl de premies door betrokkene wel ten laste van de maatschap zijn geboekt en gebleven.

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 51 Wet op de Accountants-administratieconsulenten (oud, hierna: Wet AA) en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant-administratieconsulent 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 AA respectievelijk Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 17 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum (tot 1 januari 2014) vigerende Verordening Gedragscode AA's (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.3 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.

4.4 De Accountantskamer stelt vast dat klaagster betrokkene in essentie verwijt dat hij haar onvolledig en onzorgvuldig heeft geïnformeerd, zodat zij op basis van onvolledige, dan wel onjuiste informatie de (achteraf onjuiste) beslissing heeft genomen de nalatenschap van [A] zuiver te aanvaarden. De Accountantskamer zal de klachtonderdelen - voor zover hieronder niet afzonderlijk behandeld - daarom gezamenlijk bespreken.

4.5 Klaagster heeft ter toelichting op haar klacht naar voren gebracht dat betrokkene niet heeft vermeld dat door de Rabobank een lening ad € 600.000,- is verstrekt aan de privéonderneming van de ouders van [A], waarvoor [A] hypothecaire garanties heeft afgegeven. Voorts blijkt uit de opgave van de Rabobank dat de feitelijke schuld waarvoor klaagster hoofdelijk aansprakelijk wordt gehouden, veel groter is dan door betrokkene is gepresenteerd. Betrokkene is erg lichtzinnig omgesprongen met de situatie. Hij was volledig bekend met de feitelijke stand van de schulden aan de Rabobank en de leasecontracten. Indien betrokkene deze informatie wel had verstrekt, had klaagster de nalatenschap nooit zuiver aanvaard. Voorts heeft betrokkene, door de premie voor de overlijdensrisicoverzekering ten laste van de maatschap te laten komen, klaagster op het verkeerde been gezet. Naast het positieve vermogen van haar echtgenoot is het besluit van klaagster om de nalatenschap zuiver te aanvaarden mede gebaseerd op de gedachte dat de uitkering ten gunste van de maatschap zou komen, waarna de bankschulden afgelost konden worden en waardoor het faillissementsrisico van de maatschap uiterst laag zou zijn.

4.5.1 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift - samengevat en zakelijk weergegeven - betoogd dat de berekening van 15 juli 2011, anders dan klaagster stelt, niet is opgesteld met het oog op de aanvaarding van de nalatenschap en bovendien niet alleen ten behoeve van klaagster, maar evenzeer ten behoeve van de ouders van [A]. De berekening is opgesteld met het doel de voorlopige waardering door te rekenen en aldus de stille reserves en de administratieve vermogens op die basis te bepalen. De regie over de aanvaarding van de erfenis was in handen gesteld van een notaris. Bovendien was klaagster ten tijde van de aanvaarding van de erfenis in augustus 2011 zeer wel op de hoogte van de risico's en kan zij niet gezien worden als een 'gemiddelde leek' als het gaat om het lezen van financiële stukken en de boekhouding. Klaagster draagt kennis van deze materie en verzorgde de boekhouding van de maatschap. In de jaarstukken 2010, maar ook in de berekening van

15 juli 2011 is te lezen dat de maatschap en de ouders van [A] een negatief vermogen hadden, alsmede hoe hoog de schulden aan de bank waren. Niet valt in te zien dat de financiële verslaglegging met betrekking tot de schulden onjuist dan wel onvoldoende zou zijn geweest. Bovendien heeft klaagster als echtgenote toestemming gegeven voor het aangaan van de schulden. De hypothecaire zekerheid voor de lening aan de privéonderneming van de ouders van [A] hoefde niet vermeld te worden in de berekening van 15 juli 2011, gezien het doel van deze berekening. De vermelding van de lening hoort thuis in het persoonlijke bedrijfsvermogen van de ouders.

Het is juist dat de premie voor de overlijdensrisicoverzekering ten onrechte is geboekt onder de bedrijfskosten van de maatschap. Louter de boeking van de premie als bedrijfskosten rechtvaardigt niet de conclusie dat de uitkering ten gunste zou komen van de maatschap. Klaagster had zich moeten laten informeren, althans kennis moeten nemen van de polis van de verzekering. Bovendien heeft de notaris met klaagster gesproken over de verzekering, ruim anderhalve maand voor de aanvaarding van de nalatenschap door klaagster. Voor zover de verzekering een rol zou hebben gespeeld bij

de keuze omtrent de wijze van aanvaarden van de nalatenschap, had de informatievoorziening daarover verder moeten reiken dan het signaleren van premiebetaling.

4.5.2 Daargelaten de vraag of betrokkene als adviseur van klaagster had te gelden, dan wel of [B] juristen en belastingadviseurs deze rol vervulden (naar betrokkene ter zitting heeft verklaard) is de Accountantskamer van oordeel dat het tot de zorgplicht van betrokkene behoorde klaagster nadrukkelijk op de risico's van zuivere aanvaarding van de nalatenschap van haar echtgenoot c.q. de financiële situatie van de maatschap te wijzen. Hierbij is van belang dat sprake is van een kwetsbare cliënte die zich geheel onverwacht voor de afwikkeling van de nalatenschap van haar echtgenoot zag gesteld. Weliswaar werd de daadwerkelijke afhandeling van de nalatenschap door de notaris gedaan, echter dit ontslaat betrokkene niet van de plicht klaagster van juiste en volledige informatie te voorzien. De omstandigheid dat de informatie waar klaagster op doelt in de jaarstukken is opgenomen en derhalve voor klaagster beschikbaar was, ontslaat betrokkene evenmin van zijn zorgplicht. Het verweer van betrokkene dat klaagster zeer wel is opgeleid in boekhouding volgt de Accountantskamer niet nu dit, naar betrokkene ter zitting heeft erkend, (slechts) berust op een aannahme zijnerzijds en door klaagster ook is weersproken. Het verweer dat klaagster, blijkens haar e-mail van 23 november 2011, op de hoogte was van de risico's van haar hoofdelijke verbondenheid voor de schulden van de maatschap in verband met haar erfgenaamschap, kan betrokkene evenmin baten. Hieruit volgt immers niet dat klaagster (ook) op het moment waarop zij een beslissing diende te nemen omtrent de aanvaarding van de nalatenschap van deze risico's op de hoogte was. Betrokkene had zich er in ieder geval van dienen te vergewissen dat de notaris over de van belang zijnde gegevens beschikte. Zulks geldt te meer voor de overlijdensrisicoverzekering. Betrokkene had moeten begrijpen dat de uitkering van deze verzekering voor klaagster een belangrijke rol zou spelen bij haar beslissing omtrent de aanvaarding van de nalatenschap en klaagster dienaangaande moeten informeren. Betrokkene beschikte als accountant van de maatschap immers over alle relevante informatie. Betrokkene moet in dit kader tevens worden aangerekend dat hij niet heeft geverifieerd of de fiscalist, die werkzaamheden voor klaagster verrichtte aangaande de afwikkeling van de nalatenschap, van alle voor klaagster relevante informatie op de hoogte was teneinde klaagster volledig te kunnen informeren. Door zonder nadere verificatie aan te nemen dat klaagster door anderen dan door hem afdoende zou worden geïnformeerd om een weloverwogen beslissing te nemen, is betrokkene ernstig nalatig geweest in zijn zorgplicht naar klaagster. Dit levert op een schending van het fundamentele beginsel 'deskundigheid en zorgvuldigheid', als bedoeld in artikel A -100.4 onder c. van de VGC. De klacht is in zoverre gegrond.

4.6 Met betrekking tot klachtonderdeel 4. heeft klaagster het volgende naar voren gebracht:

"Het belang van de overgebleven maten is door het overlijden van [A] tegenstrijdig geworden aan mijn belang. Wij waren beiden klant bij betrokkene. Betrokkene heeft mij niet in een vroeg stadium erop attent gemaakt dat tegenstrijdigheid van belangen een rol kon gaan spelen. Betrokkene had dit tegenstrijdig belang moeten onderkennen, had zuiver moeten handelen en ons daarop uitdrukkelijk attent moeten maken. Je mag, als professional, niet twee broodheren dienen die een onderling tegenstrijdig belang hebben. Uit niets is gebleken dat hij hiernaar handelde. Sterker, het is nu mijn indruk dat betrokkene heeft gekozen om de belangen van de overgebleven maten te laten prevaleren boven mijn belang; beter gezegd ten koste van mijn belang!"

4.6.1 Ingevolge de artikelen A-100.2, A-100.4, B1-200.1 en B1-200.3 van de VGC en hoofdstuk B1-220 van de VGC neemt een accountant-administratieconsulent een vijftal fundamentele beginselen in acht, waaronder het beginsel van objectiviteit, signaleert hij bedreigingen voor een goede naleving daarvan en treft hij zonedig waarborgen die de bedreiging wegnemen of terugbrengen tot een aanvaardbaar niveau. Een bedreiging voor de objectiviteit kan ontstaan in de situatie dat de openbaar accountant gelijktijdig diensten verleent aan cliënten met tegengestelde belangen of aan cliënten die een conflict met elkaar hebben.

4.6.2 De Accountantskamer stelt vast dat niet is gebleken dat betrokkene een bedreiging heeft onderkend laat staan dat hij daarvoor een waarborg heeft getroffen. Blijkens hetgeen betrokkene in het verweerschrift naar voren heeft gebracht - dat het ontstaan van tegengestelde belangen door een bepaalde keuze ten aanzien van de aanvaarding van de erfenis tussen klaagster en de ouders van [A] geenszins denkbeeldig was - voelde betrokkene wel aan dat sprake was van tegengestelde belangen tussen zijn cliënten. Betrokkene stelt weliswaar in zijn verweerschrift dat het onjuist is dat louter door het overlijden van [A] tegenstrijdige belangen zijn ontstaan tussen klaagster en de ouders van [A] ten gevolge waarvan zijn objectiviteit en professionaliteit significant zou zijn bedreigd. Echter, betrokkene miskent hiermee dat hij accountant was voor zowel klaagster, als de maatschap die werd voortgezet door de ouders van [A], en in die hoedanigheid werd geacht de belangen van deze twee partijen te behartigen. Niet begrijpelijk is dat betrokkene zich op dat moment niet heeft gerealiseerd dat zijn objectiviteit als gevolg van een belangentegenstelling tussen zijn cliënten werd bedreigd. De wijze waarop klaagster de nalatenschap zou aanvaarden, zou immers van directe invloed zijn voor de maatschap en de ouders van [A] als maten, en klaagster zou haar beslissing baseren op de door betrokkene verstrekte cijfers. Het had dan ook op de weg van betrokkene gelegen waarborgen tegen deze bedreiging te treffen door of klaagster door te verwijzen naar een andere accountant en deze accountant van alle beschikbare informatie te voorzien, zodat klaagster door deze derde geheel objectief kon worden geïnformeerd, of door in hoge mate zorgvuldigheid te betrachten met het aan beide partijen volledige informatie te verschaffen. Door dit na te laten heeft betrokkene het fundamentele beginsel van objectiviteit als bedoeld in artikel A-100.4 sub b. van de VGC veronachtzaamd. Ook in zoverre is de klacht gegrond.

4.7 Op grond van artikel 2 Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel wordt in aanmerking genomen de aard en ernst van de hiervoor omschreven schendingen van genoemde fundamentele beginselen, alsmede het gegeven dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. De Accountantskamer acht van belang dat betrokkene ter zitting geen blijk heeft gegeven van het besef dat op hem in de gegeven omstandigheden, bij een dergelijk kwetsbare cliënt, een zorgplicht rustte. Evenmin heeft betrokkene er blijk van gegeven zich te realiseren dat hij in de situatie waarin hij heeft verkeerd anders had moeten handelen, teneinde zijn objectiviteit niet in het geding te brengen. De Accountantskamer acht - alles in aanmerking nemende - oplegging van de maatregel berisping passend en geboden.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

1. verklaart de klacht gegrond in voege als hiervoor aangegeven;
2. legt terzake de maatregel op van **berisping**;
3. 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 ervan door de voorzitter van de Accountantskamer, ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers bedoeld in artikel 1, onder i. Wtra voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
4. verstaat dat betrokkene, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klaagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan haar vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. W.M. de Vries en mr. A.D.R.M. Boumans, (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en H. Geerlofs AA (accountants-leden) in aanwezigheid van mr. M.H.B. Bokseveld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 21 november 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klaagster en betrokkenedan 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.