

ECLI:NL:CBB:2023:138

Instantie College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak 21-03-2023

Datum publicatie 21-03-2023

Zaaknummer 21/257

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de accountantskamer van 18 januari 2021, 20/277 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2021:7).

De accountant trad op als partij-adviseur voor de echtgenote in een mediationtraject in het kader van de echtscheiding. De accountant heeft op verzoek van de mediator een vermogensopstelling opgesteld, waarbij het met name ging om waardering van de aandelen van een BV en de waarde van het maatschapsaandeel in een VOF.

Appellant - de (ex-)echtgenoot - heeft hierop een klacht ingediend tegen de accountant.

De accountantskamer heeft de klacht ongegrond verklaard.

Naar het oordeel van het College is de vermogensopstelling voorzien van een voldoende deugdelijke grondslag. Niet is gebleken dat door de accountant gegevens zijn gepresenteerd of zaken zijn voorgesteld waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze onjuist waren. Evenmin is gebleken dat hem kan worden verweten dat hij een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen. Hij heeft een verdedigbare berekening gemaakt op basis van de gegevens waarover hij kon beschikken.

Het College verklaart het hoger beroep ongegrond.

Wetsverwijzingen Wet tuchtrechtspraak accountants

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 21/257

uitspraak van de meervoudige kamer van 21 maart 2023 op het hoger beroep van:

[naam 1] , te [plaats 1] , ([naam 1]),

(gemachtigde mr. H.C. Bijleveld).

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 18 januari 2021, gegeven op een klacht, door [naam 1] ingediend tegen **[naam 2] AA RV** ([naam 2])

(gemachtigde mr. F.C.M. van der Velden).

Procesverloop in hoger beroep

[naam 1] heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 18 januari 2021, 20/277 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2021:7).

[naam 2] heeft een schriftelijke reactie op het hogerberoepschrift gegeven.

De zaak is op een zitting behandeld op 26 januari 2023. Aan de zitting hebben deelgenomen [naam 1] en [naam 2] , bijgestaan door hun gemachtigden.

De aanleiding voor het geschil

1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden uitspraak van de accountantskamer, die als hier ingelast wordt beschouwd. Het College volstaat met het volgende.

1.2 [naam 2] is werkzaam bij [naam 3] te [plaats 2] .

1.3 [naam 1] is enig aandeelhouder en bestuurder van [naam 4] B.V. ([naam 4]). Deze vennootschap is enig aandeelhouder van werkmaatschappij [naam 5] B.V. ([naam 5]). [naam 1] is indirect bestuurder van [naam 5] . [naam 5] is voor 50% vennoot in de vennootschap onder firma [naam 6] (VOF), een vastgoedonderneming.

1.4 [naam 2] was vanaf eind 2017 partijadviseur van [naam 7] ([naam 7]), die met [naam 1] een mediationtraject volgde in het kader van de afwikkeling van hun echtscheiding. De mediation had als doel om tot ondertekening van een vaststellingsovereenkomst of een echtscheidingsconvenant te komen.

1.5 Op 18 december 2017 vond het eerste gesprek plaats met mediator [naam 8] FM RV ([naam 8]). [naam 2] was als partijadviseur bij dat gesprek aanwezig. Ook bij een tweede gesprek, op 23

januari 2018, was hij aanwezig. Op 16 februari 2018 constateerde [naam 8] dat partijen er niet uitkwamen en concludeerde hij dat de mediation was beëindigd.

- 1.6 [naam 7] en [naam 1] schakelden in de loop van 2018 een nieuwe mediator in om het traject te begeleiden, [naam 9] RV RA ([naam 9]). Deze droeg beide partijen op een vermogensopstelling en een verdelingsvoorstel in te dienen.
- 1.7 [naam 1] heeft op 13 november 2018 een vermogensopstelling aan [naam 9] gestuurd. [naam 2] heeft op 6 december 2018 namens [naam 7] een vermogensopstelling aan [naam 9] gestuurd.
- 1.8 De vermogensopstellingen van beide partijen zijn besproken tijdens een gesprek met [naam 9] op 11 december 2018. Bij dit gesprek was [naam 2] niet aanwezig, omdat [naam 9] dit gesprek zonder financieel adviseurs wilde laten plaatsvinden. [naam 2] was ook bij de hiernavolgende gesprekken niet aanwezig en heeft in de mediation verder geen rol meer vervuld.
- 1.9 [naam 1] en [naam 7] hebben tot in het voorjaar van 2019 - zonder succes - met elkaar onderhandeld. De mediation is beëindigd en de echtscheidingsprocedure is bij de rechtbank aanhangig gemaakt.
- 1.10 [naam 1] heeft op 14 april 2020 bij de accountantskamer een klacht tegen [naam 2] ingediend. Die klacht heeft geleid tot de uitspraak van de accountantskamer waartegen [naam 1] dit beroep heeft ingesteld.

Uitspraak van de accountantskamer

- 2.1 De klacht, zoals weergegeven in de uitspraak van de accountantskamer, welke weergave door partijen niet wordt bestreden, houdt het volgende in:
 - a. [naam 2] heeft de waarde van de 50% deelneming van [naam 4] in [naam 5] vastgesteld op € 4.495.000, maar die waardering is niet gebaseerd op eigen onderzoek en onterecht is aan goodwill waarde toegekend;
 - b. [naam 2] heeft de waarde van de deelneming [naam 5] vastgesteld maar heeft ondanks daarover herhaaldelijk gestelde vragen, geen rekenkundige onderbouwing van deze waardering verstrekt;
 - c. [naam 2] heeft onvoldoende oog gehad voor de belangen van [naam 1] .
- 2.2 Met de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer alle klachtonderdelen ongegrond verklaard.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3. [naam 1] heeft in hoger beroep betoogd dat de accountantskamer een onjuiste, althans onvolledige, weergave heeft gegeven van de 'professionele dienst' die [naam 2] heeft uitgevoerd, omdat diens opdracht ook inhield het waarderen van de aandelen van [naam 1] in [naam 4] BV. [naam 2] is voor dit doel door [naam 7] ingehuurd en hij is ook als zodanig opgetreden. [naam 1] betoogt verder dat [naam 2] wel degelijk conclusies over de waarde van de aandelen heeft getrokken en dat zijn onderzoek ook op waarheidsvinding was gericht. [naam 2] heeft daarbij onvoldoende toegelicht op welke wijze die waardering tot stand is gekomen. Het is onduidelijk waar [naam 2] het bedrag van bijna € 9 miljoen aan waarde van de VOF op heeft gebaseerd. Van [naam 2] mocht wel degelijk enig onderzoek en enige onderbouwing worden verwacht. [naam 2] heeft de onderhandeling 'hoog

ingestoken' en een willekeurig bedrag genoemd.

[naam 2] heeft volgens [naam 1] zelf ook toegegeven geen enkel onderzoek te hebben gedaan en gewoon maar een bedrag te hebben genoemd en heeft daarna vastgehouden aan deze waardering, terwijl hij wist dat deze onjuist was. Voor tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is niet vereist dat de accountant bewust een onjuist standpunt inneemt. Voldoende is dat hem kan worden verweten dat hij een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen. [naam 2] heeft zich enkel laten leiden door een onderhandelingsstrategie en niet objectief gehandeld. [naam 1] heeft hem wel degelijk om nadere onderbouwing gevraagd, maar daaraan heeft [naam 2] geen gehoor gegeven. [naam 2] had moeten ingaan op de vragen van [naam 1] als aandeelhouder in [naam 4] BV en diens adviseurs, alsmede op de vragen van de mediator. [naam 2] heeft nagelaten transparantie te geven. [naam 2] heeft verder geweigerd de opdracht van [naam 7] te overleggen, terwijl er geen belemmering bestaat waarom hij deze in het kader van onderhavige tuchtklacht niet zou kunnen of mogen overleggen. [naam 2] heeft zodoende de fundamentele beginselen van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid en objectiviteit geschonden.

- 4.1 Het College ziet aanleiding om de hogerberoepsgronden gezamenlijk te behandelen, aangezien deze zich in de kern alle richten op de door [naam 2] als partijadviseur opgestelde vermogensopstelling.
- 4.2 Het gaat er in een tuchtrechtelijke procedure niet om de inhoud of de wijze van totstandkoming van een door een accountant opgesteld document, opnieuw en integraal te onderzoeken. Het gaat er om of een accountant bij het uitvoeren van een professionele dienst, in dit geval het maken van de vermogensopstelling, zich heeft gehouden aan de in artikel 2 van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) genoemde fundamentele beginselen. De inkleuring van de fundamentele beginselen wordt mede bepaald door de hoedanigheid waarin de accountant optreedt.
- 4.3 Volgens jurisprudentie van het College (zie de uitspraak van 2 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:26) heeft de accountant, als een rapport mede bedoeld is ter ondersteuning van een standpunt in het kader van geschillen of om in een gerechtelijke procedure te worden overgelegd, niet alleen het belang van de opdrachtgever, maar ook het algemeen belang te dienen. Hoewel een accountant gegevens mag verzamelen ter onderbouwing van een partijstandpunt om daarmee het belang van die partij te dienen, moet hij zich daarbij houden aan het fundamentele beginsel van objectiviteit. Hij moet er voor zorgen dat zijn rapport niet te eenzijdig is toegespitst op het standpunt of belang van de opdrachtgever. Verder vereist het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid dat de bevindingen in het rapport een deugdelijke grondslag hebben.
- 4.4 Het College overweegt dat de opdracht die aan [naam 2] is gegeven om een vermogensopstelling uit te brengen, kan worden aangemerkt als een opdracht uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen, zoals bedoeld in de NBA Handreiking 1127. Volgens paragraaf 4.6 van die handreiking moet uit de rapportage blijken op welke informatie de accountant zich heeft gebaseerd en of deze volledig is. Uit paragraaf 4.9 volgt dat niet altijd sprake is van een verplichting tot het toepassen van hoor en wederhoor in het kader van opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen. Hoor en wederhoor kan wel een middel zijn om een deugdelijke grondslag te verkrijgen.
- 4.5 Het College wijst er verder op dat [naam 2] optrad in de hoedanigheid van (financieel) partijadviseur voor [naam 7] in een mediationtraject. Bij de gesprekken tijdens de (eerste) mediation, waarbij [naam 2] als partijadviseur aanwezig was, is duidelijk gemaakt wat daarbij zijn positie was. Bij deze gesprekken werd ook [naam 1] bijgestaan door zijn advocate en – bij het tweede gesprek – tevens door zijn eigen financieel adviseur. [naam 2] heeft de vermogensopstelling opgesteld in opdracht van [naam 7], nadat de (tweede) mediator haar en

[naam 1] had verzocht om beiden een vermogensopstelling in te dienen. Deze omstandigheden zijn van belang voor de beoordeling of [naam 2] heeft gehandeld in overeenstemming met de fundamentele beginselen en in het bijzonder of de vermogensopstelling was voorzien van een deugdelijke grondslag.

4.6 Over de vraag of de [naam 2] heeft gehandeld in overeenstemming met de fundamentele beginselen en in het bijzonder of de door hem opgestelde vermogensopstelling was voorzien van een deugdelijke grondslag, overweegt het College het volgende.

4.6.1 [naam 2] hoefde [naam 1] de opdrachtbevestiging niet te verstrekken, omdat de opdrachtgever – [naam 7] – daarvoor geen toestemming gaf. Hetzelfde geldt voor het zelfstandig communiceren met [naam 1] als wederpartij of met diens advocaten en adviseurs. Voor [naam 1] bestond de mogelijkheid om feitelijk op het rapport van [naam 2] te reageren, bijvoorbeeld in het gesprek van 11 december 2018, dat bedoeld was om de ingediende vermogensopstellingen te bespreken en eventueel tot een vergelijk te komen. Omdat [naam 2] bij dit laatste gesprek niet was uitgenodigd door de mediator, kan hem niet worden verweten eventuele vragen over de onderbouwing van de vermogensopstelling niet te hebben willen beantwoorden. Bij opvolgende mediationgesprekken is [naam 2] evenmin aanwezig geweest. Ook is niet gebleken dat [naam 9] aan [naam 2] nadere vragen heeft gesteld over de vermogensopstelling. Het verwijt dat [naam 2] heeft nagelaten tijdens de mediationprocedure transparantie te geven slaagt daarom niet.

4.6.2 Bij een bespreking met [naam 9] op 6 september 2018 is met partijen gesproken over een bod op de VOF dat in 2016 zou zijn gedaan door vastgoeddienstverlener [naam 10] . Desgevraagd stuurde [naam 1] – zonder verder commentaar – diezelfde dag een document ("retail model") over deze bieding aan de mediator en de gemachtigde van [naam 7] . Dit model behelst – onder meer – het volgende:

"Retail model

Aandachtspunten

1 De business wordt vanuit [naam 11] BV uitgevoerd

2 [naam 11] BV is 100% dochter van [naam 12] BV

3 Alle K&O medewerkers en partners komen in dienst van [naam 11] BV

4 [...], [...] en [[naam 1]] worden Directeur van [naam 11] BV

5-6 (...)

7 [naam 10] betaalt een 'koopsom' voor de goodwill met een lening vanuit [naam 11] BV

8 Betaling van de goodwill wordt uitgesmeerd over de eerste 5 jaar

9 lening voor de goodwill wordt in 5 jaar afgelost

10-14 (...)

15 Als vergelijk koopt [naam 10] eigenlijk maar een klein deel van de business (goodwill), de rest van de koopsom is bijna de gehele de winst in [naam 11] BV

16 De werkelijk koopsom is afhankelijk van de feitelijke winst die [naam 11] BV zelf in de hand heeft

17 De goodwill wordt een 'Partner' uitbetaald ongeacht de hoogte van de omzet

18 De goodwill wordt aan een 'partner niet betaald indien deze uit dienst is getreden

19-22 (...)

Purchase price goodwill € 2.800.000"

4.6.3 [naam 2] heeft op basis van het bod van [naam 10] en jaarrekeningen van de VOF een verdelingsvoorstel en een vermogensopstelling opgesteld en deze op 13 november 2018 bij de mediator ingediend. [naam 2] heeft daarin de door [naam 1] gehouden aandelen in

[naam 4] gewaardeerd op € 10.677.000. De 50% deelneming van [naam 5] in de VOF werd door [naam 2] gewaardeerd op € 4.495.000. Daarbij is rekening gehouden met een bedrag aan goodwill van € 2.800.000.

[naam 2] heeft bij de vermogensopstelling de volgende toelichting gegeven:

“Toelichting waarde-analyse aandelen [naam 4] B.V.

1. Cijfers zijn ontleend aan de concept jaarrekeningen over het boekjaar 2017.
2. Goodwill V.O.F. [naam 6] is gebaseerd op de bieding van [naam 10] . Bij de gehanteerde goodwill is voorzichtigheidshalve slechts 50% van de door [naam 10] voorgespiegelde extra waarde als gevolg van toekomstige omzetstijgingen (> 2,8 mil) meegenomen. Er is uitgegaan van twee firmanten (situatie jaarrekening 2017). De belastinglatentie is berekend op basis van de thans bekende tarieven, ontleend aan het belastingplan 2019 en wegens de uitgestelde betaling contant gemaakt tegen 4%.
3. In deze tabel worden de ‘staken’ [naam 5] , met daarin de VOF, en RROZ geconsolideerd tezamen met de topholding [naam 4] BV.
4. RROZ wordt voor 50% in de consolidatie betrokken.
5. Teneinde dubbeltellingen te voorkomen moet enkele van de getotaliseerde posten worden gecorrigeerd. Deze eliminatie ziet op de waarde van de deelnemingen en de onderlinge RC verhoudingen binnen de groep.
6. De waarde van de aandelen [naam 4] BV. bedraagt afgerond € 10,7 miljoen.”

4.6.4 Op de zitting heeft [naam 2] toegelicht dat het voor [naam 7] bij de onderhandelingen in de mediation met name van belang was om de meerwaarde van het maatschapsaandeel van [naam 1] in de VOF te kunnen berekenen, omdat daarover bij haar onduidelijkheid bestond. Bij zijn vermogensopstelling is [naam 2] – net zoals in het [naam 10] -bod het geval was – uitgegaan van de situatie dat [naam 1] na verkoop van de VOF aan [naam 10] verbonden zou blijven (en dus niet zou uittreden). [naam 2] heeft de ‘purchase price goodwill’ van € 2.800.000 (genoemd in het bod van [naam 10]) opgeteld bij de ‘retail bonus pool’ van € 5.249.000 (= 85% van de toekomstige – gelijkblijvende – resultaten gedurende vijf jaar), welk een bedrag oplevert van rond de € 8 miljoen. Dit laatste bedrag gaat echter uit van gelijkblijvende resultaten, terwijl [naam 10] volgens het bod uitgaat van een grotere toekomstige (extra) omzetstijging gedurende vijf jaar van 1,6 miljoen. Hiervan heeft [naam 2] 50% aan de verkopers van de VOF toegerekend (zie onder punt 2 van de toelichting). Dat laatste bedrag is bij de ‘purchase price goodwill’ en de ‘retail bonus pool’ opgeteld. Het totaalbedrag is de totale waarde toegekend aan de VOF. Omdat [naam 5] voor 50% deelneemt aan de VOF, is deze deelneming gewaardeerd op de helft van het totaalbedrag, namelijk € 4.495.000.

4.7 Het College overweegt dat [naam 2] in zijn toelichting bij de vermogensopstelling expliciet heeft vermeld dat hij de cijfers heeft ontleend aan de concept-jaarrekening van 2017 en voor de goodwill is uitgegaan van het bod van [naam 10] . Die informatie is door [naam 1] zelf verstrekt. Het bod van [naam 10] is als richtsnoer genomen om de mogelijke meerwaarde van de VOF te berekenen, zodat [naam 7] deze bij de onderhandelingen in de mediation kon inbrengen. Door de toelichting bij de vermogensopstelling – en de nadere toelichting door [naam 2] op de zitting – is voldoende inzichtelijk geworden hoe [naam 2] tot de bedragen is gekomen van de waarde van de aandelen en die van de goodwill. [naam 2] mocht het bod van [naam 10] aan de door hem geschatte waardering van de VOF ten grondslag leggen. Samen met de jaarrekeningen van de VOF is de vermogensopstelling daarmee voorzien van een voldoende deugdelijke grondslag. In de latere echtscheidingsbeschikking is op basis van een deskundigenrapport van een lagere waarde uitgegaan, maar dat betekent niet dat [naam 2] tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld bij het maken van zijn berekening. Naar het oordeel van het College is niet gebleken dat door [naam 2] gegevens zijn gepresenteerd of zaken zijn voorgesteld waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze onjuist waren. Evenmin is gebleken dat [naam 2] kan worden verweten dat hij een onjuist of

misleidend standpunt heeft ingenomen. Hij heeft een verdedigbare berekening gemaakt op basis van de gegevens waarover hij kon beschikken.

4.8 Gelet op voorgaande overwegingen is het College van oordeel dat [naam 1] niet aannemelijk heeft gemaakt dat [naam 2] zich in strijd met het fundamentele beginsel van objectiviteit vooringenomen heeft opgesteld, dan wel in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid heeft gehandeld.

De hogerberoepsgronden slagen niet.

5. De slotsom is dat het hoger beroep ongegrond is.

6. De beslissing op dit hoger beroep berust mede op hoofdstuk V van de Wet tuchtrechtspraak accountants.

Beslissing

Het College verklaart het hoger beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.L.W. Aerts, mr. J.L. Verbeek en mr. M.C. Stoové, in aanwezigheid van mr. H.G. Egter van Wissekerke, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 21 maart 2023.

J.L.W. Aerts H.G. Egter van Wissekerke