

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24/2884 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

UITSPRAAK van 24 januari 2025 op grond van artikel 38 Wet
tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 29 mei 2024 ontvangen
klacht met nummer 24/2884 Wtra AK van
X

wonende te [plaats1]

KL A G E R

t e g e n

Y

accountant-administratieconsulent

kantoorhoudende te [plaats2]

B E T R O K K E N E

gemachtigde: mr. C. Okkerse

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klachtenformulier van 29 mei 2024
- het aanvullend klaagschrift van 19 juni 2024
- het verweerschrift van 16 juli 2024 zonder bijlagen
- hetzelfde verweerschrift van betrokkene met bijlagen, ontvangen op 15 oktober 2024
- de op de zitting door beide partijen overgelegde pleitnotities.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 18 november 2024.
Klager, betrokkene en de gemachtigde van betrokkene zijn verschenen.

2. De uitspraak samengevat

Klager is betrokken in een civielrechtelijk geschil. Hij is in de procedure bij de rechtbank met zijn tegenpartij overeengekomen dat een bindend advies zal worden gevraagd. Daartoe is een opdracht aan betrokkene verstrekt. Betrokkene heeft een

bindend advies in de vorm van een memo uitgebracht. De verwijten van klager gaan over de totstandkoming en de inhoud van het memo. Vanwege de aard van het memo, een bindend advies, vindt een terughoudende toetsing door de Accountantskamer plaats. De klacht is gedeeltelijk gegrond want betrokkene is op twee punten tekortgeschoten en heeft het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid geschonden. Betrokkene krijgt een waarschuwing.

3. De feiten

3.1. Betrokkene is sinds 2020 ingeschreven in het accountantsregister van de NBA.

3.2. Klager had een schildersbedrijf waarbij hij handelde onder de naam [bedrijfsnaam1]. Klager heeft samen met [BV1] (hierna: [BV1]) verschillende schilderprojecten uitgevoerd. In week 12 van 2019 hebben klager en [BV1] hun samenwerking beëindigd, in elk geval voor nieuwe projecten.

3.3. Tussen klager en [BV1] is een geschil ontstaan over de onderlinge afrekening van de schilderprojecten. In verband met dit geschil heeft [BV1] klager gedagvaard. Tijdens de zitting van de Rechtbank Midden-Nederland van 10 mei 2021 hebben klager en [BV1] een vaststellingsovereenkomst gesloten. Zij hebben – kort gezegd – afgesproken dat op gezamenlijke kosten een administrateur/boekhouder de opdracht zal worden gegeven om door middel van een bindend advies (hierna: het advies) vast te stellen wat zij over en weer van elkaar ter zake van de schilderprojecten te vorderen hebben. De opdracht is aan betrokkene op 20 april 2022 verstrekt. Betrokkene heeft in juli 2022 afzonderlijk gesprekken gevoerd met klager en zijn advocaat, en met [BV1] en haar advocaat.

3.4. Op 15 november 2022 heeft betrokkene het volgende bericht naar de advocaat van [BV1] gestuurd:

“(...) U heeft mij de afgelopen periode proberen te bereiken. Echter tevergeefs. Hiervoor mijn excuses. Het loopt hier niet zoals het zou moeten gaan. Door extreme drukte en wegvallen van collega's, wordt er veel van mij verlangd. Daarnaast wil ik dit niet tussen neus en lippen door behandelen. Ook in privé speelt het eea, daar ik te horen heb gekregen dat mijn vader niet meer lang te leven heeft. Dat was een verrassing en daardoor is de impact.

Ik probeer te zoeken naar een passende oplossing.(...)”

3.5. Op 14 februari 2023 hebben de advocaten van klager en [BV1] een bespreking gehad met betrokkene. Naar aanleiding van dit gesprek heeft klager op 24 maart 2023 stukken bij betrokkene aangeleverd.

3.6. Op 14 juli 2023 heeft betrokkene het concept van zijn advies aan partijen beschikbaar gesteld. Klager en [BV1] hebben hierop schriftelijk gereageerd. De advocaat van klager heeft dat gedaan per e-mail van 13 oktober 2023. Op 1 november 2023 heeft betrokkene het conceptadvies besproken met klager, [BV1] en beide advocaten.

3.7. Op 17 januari 2024 heeft betrokkene het definitieve advies uitgebracht. Op grond van het advies moet klager een bedrag van € 37.367,99 inclusief handelsrente aan [BV1] betalen.

4. De klacht

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

4.2. Klager verwijt betrokkene het volgende:

a. betrokkene heeft geen verslaglegging gemaakt van de besprekingen en hij heeft de besproken onderwerpen niet verwerkt in zijn eindrapportage;

b. betrokkene heeft niet elke schijn van partijdigheid vermeden;

c. betrokkene heeft ten onrechte en zonder onderbouwing sommige projecten niet als gezamenlijke projecten aangemerkt.

5. De beoordeling

5.1. De Accountantskamer toetst het handelen of nalaten van betrokkene aan de gedrags- en beroepsregels voor accountants. Die toetsing is echter terughoudend. Betrokkene was bindend adviseur en daarbij past een terughoudende toetsing vanwege de aard van de opdracht aan betrokkene: geschilbeslechting. Vanwege die aard komt aan betrokkene beoordelingsruimte toe. In de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 5 december 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:501)) is het volgende overwogen ten aanzien van een accountant die als bindend adviseur heeft opgetreden:

‘Het College stelt voorop dat in een procedure als deze beoordeeld dient te worden of de accountant, in het kader van een opdracht tot het geven van een bindend advies in een geschil, de opdracht heeft vervuld met inachtneming van de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Met betrekking tot de (civiele) aansprakelijkheid van bindend adviseurs heeft de Hoge Raad in het arrest van 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727, als volgt overwogen: “(...) De onafhankelijke positie die de bindend adviseurs dienen in te nemen brengt mee dat aan hen ook de benodigde beoordelingsruimte dient toe te komen bij de (wijze van) invulling en uitvoering van de opdracht. Bedacht dient te worden dat de bindend adviseurs rekening hebben te houden met de belangen van alle opdrachtgevers. Van hen kan ook niet verlangd worden dat zij zonder meer voldoen aan (alle) wensen en (nadere) aanwijzingen van hun opdrachtgevers. (...) De bijzondere aard van de opdracht tot het geven van een bindend advies noopt ertoe dat terughoudendheid dient te worden betracht als het gaat om het aannemen van aansprakelijkheid van bindend adviseurs voor tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht (...) ’

Naar het oordeel van het College is het voorgaande van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een accountant die in opdracht van partijen een bindend advies uitbrengt.’

5.2. De Accountantskamer zal hierna de klachtonderdelen bespreken. Daarbij geldt als uitgangspunt dat klager verplicht is om de klacht voldoende toe te lichten en te onderbouwen, en klager de klacht bij voldoende gemotiveerde tegenspraak aannemelijk moet maken.

5.3. Klager heeft op de zitting de klacht uitgebreid. De Accountantskamer zal echter de klacht beoordelen zoals die in het klaagschrift is verwoord. Volgens vaste rechtspraak[1] is het uit een oogpunt van een behoorlijke tuchtprocedure in beginsel niet toegestaan om een klacht op de zitting van de Accountantskamer uit te breiden. Van omstandigheden op grond waarvan van dit beginsel moet worden afgeweken is niet gebleken.

Klachtonderdeel a: betrokkene heeft geen verslaglegging gemaakt van de besprekingen en hij heeft de besproken onderwerpen niet verwerkt in zijn eindrapportage.

5.4. De Accountantskamer overweegt het volgende. Vast staat dat betrokkene op 18 juli 2022 met [BV1] heeft gesproken, op 20 juli 2022 met klager, op 14 februari 2023 met de advocaten van klager en [BV1] en, tot slot, op 1 november 2023 met deze advocaten, klager en [BV1]. Betrokkene heeft van die gesprekken volgens zijn verweer vastleggingen gemaakt, maar hij heeft die niet gedeeld met partijen. Betrokkene heeft aangevoerd dat hij de standpunten van klager en [BV1] in zijn advies heeft verwerkt en dat de mogelijkheid bestond daarop te reageren bij de bespreking van het concept ervan.

5.5. De Accountantskamer overweegt dat in een situatie waarin een accountant een bindend advies moet geven het aan te bevelen is gespreksverslagen te maken en, om later discussies over wat besproken is te voorkomen, voor goedkeuring aan de gesprekspartners voor te leggen. Dat geldt ook als de gesprekspartners niet om gespreksverslagen hebben gevraagd. Indien, zoals hier het geval was, eerst afzonderlijke gesprekken met partijen hebben plaatsgevonden is het aan te bevelen de gespreksverslagen ook aan de andere partij te doen toekomen en om eventueel commentaar te vragen. Dat komt de transparantie van het proces en de controleerbaarheid van het bindend advies ten goede.

Als dit niet is gebeurd, betekent dat echter niet automatisch dat tuchtrechtelijk verwijtbaar is nagelaten. Klager heeft namelijk niet toegelicht en onderbouwd dat ten gevolge van het ontbreken van gespreksverslagen het advies een deugdelijke grondslag mist. Klager heeft geen voorbeelden gegeven van besproken onderwerpen die niet in het advies zijn verwerkt en wel daarin verwerkt hadden moeten worden. Betrokkene heeft gesteld dat hij wat hij besproken heeft met klager, [BV1] en de advocaten bij de totstandkoming van het advies heeft betrokken. Vast staat dat het conceptadvies met partijen is besproken, zodat (ook) klager in de gelegenheid is gesteld betrokkene erop te wijzen dat de door hem (mondeling) verstrekte informatie niet of niet voldoende in het advies was verwerkt. Het klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel b: betrokkene heeft niet elke schijn van partijdigheid vermeden

5.6. Klager maakt er een punt van dat betrokkene op 15 november 2022 alleen met de advocaat van [BV1] heeft gemaïld en dat op 1 november 2023 [BV1], haar advocaat en betrokkene in een spreekkamer op het kantoor van betrokkene al

aanwezig waren toen klager en zijn advocaat arriveerden. De e-mail en de aanwezigheid van betrokkene in de spreekkamer wijzen volgens klager op schijn van partijdigheid.

5.7. De Accountantskamer overweegt het volgende. Betrokkene heeft op 15 november 2022 met de advocaat van [BV1] gemaild over de reden voor het gebrek aan voortgang in totstandkoming van het advies, omdat die advocaat vaker had geprobeerd betrokkene te bereiken, echter zonder resultaat. Betrokkene diende als accountant tevens bindend adviseur ook de schijn van partijdigheid te voorkomen. In dit licht bezien was het beter geweest om niet alleen met de advocaat van [BV1] te communiceren, maar ook klager en/of diens advocaat in de communicatie mee te nemen. Het was ook beter geweest als betrokkene op 1 november 2023 niet samen met [BV1] en haar advocaat al in de spreekkamer had plaatsgenomen. De schijn van partijdigheid kan dan al gauw ontstaan, maar het handelen van betrokkene haalt de lat van tuchtrechtelijke verwijtbaarheid niet. Dat komt omdat de e-mail van betrokkene alleen gaat over het gebrek aan voortgang in het proces om tot het bindend advies te komen. De e-mail gaat niet over het geschil zelf. Betrokkene heeft zijn aanwezigheid in de spreekkamer, die volgens hem hooguit 5 minuten heeft geduurd voordat klager en zijn advocaat arriveerden, verklaard vanuit fatsoensnormen. Betrokkene heeft bestreden dat hij in die minuten het geschil met [BV1] en haar advocaat heeft besproken en de Accountantskamer heeft geen aanleiding om aan te nemen dat dit niet waar is. Het klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel c: betrokkene heeft ten onrechte sommige projecten zonder onderbouwing niet als gezamenlijke projecten aangemerkt.

5.8. Uit de toelichting in het klaagschrift volgt, dat klager betrokkene verwijt een aantal projecten zonder enige uitleg of onderbouwing niet in de afrekening met [BV1] te hebben betrokken. Klager heeft in zijn klaagschrift onder meer het project [A] genoemd, maar dit project is als onderdeel van zijn klacht tijdens de zitting teruggenomen. Het klachtonderdeel ziet nog wel op de projecten [B], [C] en [D]. Klager verwijt betrokkene ook dat hij in het advies heeft opgeschreven dat hij geen verweer heeft gezien van klager over de juistheid van de vordering van [BV1] op klager van ruim € 31.000. De Accountantskamer zal deze verwijten achtereenvolgens bespreken.

5.9. De Accountantskamer overweegt eerst nog het volgende. Het geschil tussen partijen betreft de vraag in hoeverre het resultaat van gezamenlijke projecten ten gunste of ten laste van beide partijen moet worden gebracht. Uit het advies van betrokkene blijkt dat hij op 22 januari 2021 en 6 maart 2021 zowel een lijst van winstprojecten als een lijst van verliesprojecten heeft ontvangen. Het klachtonderdeel ziet op projecten uit de lijst van verliesprojecten.

5.10. Betrokkene heeft in zijn advies het verliesproject [B] besproken. Betrokkene heeft bij zijn berekening van het gezamenlijk verlies de uren van klager na week 12 van 2019 buiten beschouwing gelaten, omdat betrokkene tot uitgangspunt heeft genomen dat de samenwerking tussen klager en [BV1] na die week niet meer bestond, ook niet meer bij de toen nog niet afgewikkelde projecten. Volgens betrokkene heeft klager pas tijdens de zitting van de Accountantskamer gesteld dat de samenwerking na week 12 van 2019 voor de toen nog lopende projecten niet was

beëindigd. Klager heeft niet ontkend dat hij dit pas tijdens de zitting naar voren heeft gebracht. Betrokkene heeft dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door tot uitgangspunt te nemen dat per week 12 van 2019 de samenwerking was beëindigd en dat dat ook gold voor de toen nog lopende projecten. Uitgaande van een finaal einde van de samenwerking per week 12 van 2019 is door betrokkene een bedrag van € 16.800 (de volgens klager na week 12 bestede 480 uren x € 35) buiten de afrekening met [BV1] gelaten. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene dit standpunt heeft kunnen innemen en niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.11. Betrokkene heeft in zijn advies het project [C] in een ander verband kort genoemd. Betrokkene heeft in het advies namelijk geschreven:

‘Productie E1 — Vordering [BV1] € 31.046,59 op [bedrijfsnaam1]

Betreft een debiteurenoverzicht vanuit administratie [BV1] op relatie 654 [bedrijfsnaam1]. Openstaand saldo

betreft € 31.046,59. Saldo bestaat voor een groot deel uit doorbelastingen van [BV1] aan [bedrijfsnaam1] van

inhuurkrachten voor projecten die onder de regie van [bedrijfsnaam1] zijn uitgevoerd. De facturen komen ook terug op de genoemde bijlages facturen ingehuurd werk zoals bij het project [C] zoals aangeleverd op 24 maart 2023.’

5.12. In zijn verweer heeft betrokkene aangevoerd dat hij van klager een overzicht heeft ontvangen dat op het project [C] betrekking heeft. Dit project werd destijds geadmistreerd door klager. Vanwege de beperkte gegevens en de onduidelijkheid dat het project een gezamenlijk project was, heeft betrokkene het hele project buiten beschouwing gelaten. In zijn advies heeft betrokkene het project niet besproken en dus ook niet gemotiveerd dat hij het project om die redenen buiten beschouwing heeft gelaten. In het advies heeft betrokkene wel vermeld: *‘De overige projecten die als gezamenlijke projecten zijn geduid en zijn geadmistreerd door [bedrijfsnaam1] zijn ondanks herhaaldelijke verzoeken niet aangeleverd. Deze projecten heb ik derhalve niet kunnen beoordelen en laat ik ook buiten beschouwing in dit memorandum. Ik zou er ook niets meer voor voelen deze projecten toe te voegen aan deze zaak.’* Voor zover dit citaat al op het project [C] betrekking heeft^[2], dan kan daarin niet de motivering worden gelezen die betrokkene voor de afwijzing van dit project in zijn verweer heeft benoemd. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene zijn standpunt om het project niet in de afrekening te betrekken en de gronden waarop dat rust, in zijn advies uitdrukkelijk had behoren te vermelden. Betrokkene diende zijn advies immers zodanig te motiveren dat klager kon begrijpen op grond waarvan het project buiten de afrekening was gelaten.

5.13. Ook in een ander opzicht schiet het advies tekort. In het advies staat ten aanzien van de vordering van [BV1] op klager van ruim € 31.000: *‘Vanuit communicatie van beide partijen geen verweer aangetroffen inzake de juistheid van deze vordering’*. Klager wijst erop dat in de processtukken van de gerechtelijke procedure, waarover betrokkene beschikte, de vordering wél is bestreden. Betrokkene heeft ter zitting erkend dat bedoelde zin tot misverstanden kan leiden en dat hij bedoeld heeft te zeggen dat hij vanuit zijn onderzoek niet heeft vastgesteld dat de vordering van [BV1] op klager onjuist is. Ook hier geldt naar het oordeel van de

Accountantskamer dat betrokkene zijn advies niet naar behoren heeft gemotiveerd, aangezien de betreffende zin ten onrechte de indruk wekt dat er geen meningsverschil bestond.

Betrokkene heeft het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid geschonden.

5.14. Tot slot het project [D]. Dit project is in het advies besproken. Betrokkene heeft de uren van klager voor 50% voor rekening van klager gelaten. Betrokkene heeft dit gemotiveerd met de overweging dat [BV1] de door klager bestede uren vanwege het tijdsverloop tussen de ontvangst van de facturen van klager en het moment waarop [BV1] de specificatie van de uitgevoerde werkzaamheden van klager had ontvangen, niet meer bij de opdrachtgever in rekening kon brengen. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene hiermee niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Het standpunt is ook voldoende gemotiveerd.

5.15. De Accountantskamer geeft nog mee dat betrokkene zich blijkbaar onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de eisen die aan een bindend advies worden gesteld, hoewel het uitbrengen van een bindend advies voor betrokkene nieuw was. Betrokkene had zijn onervarenheid kunnen compenseren door bijvoorbeeld terugkoppeling en overleg met een ervaren accountant of jurist en het concept van zijn advies aan een van hen kunnen voorleggen. De situatie is nu dat het bindend advies de (terughoudende) toets van kritiek op de hiervoor besproken twee onderdelen niet doorstaat. Dat was misschien voorkomen als betrokkene zich meer had verdiept in wat van hem als bindend adviseur werd gevergd.

5.16. De klacht is, behoudens het gedeeltelijk gegronde klachtonderdeel c., ongegrond.

6. De maatregel

6.1. 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 op twee onderdelen van zijn advies tekort is geschoten en het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid heeft geschonden.

7. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ten aanzien van klachtonderdeel c. gedeeltelijk gegrond en 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 klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. C.H. de Haan, voorzitter, mr. dr. J.E. Brink-van der Meer, mr. G.F.H. Lycklama à Nijeholt (rechterlijke leden) en drs. J. Hetebrij RA en P. Mansvelder RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. E.N.M. van de Beld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 24 januari 2025.

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 bijvoorbeeld ECLI:NL:CBB:2018:659 en recent ECLI:NL:CBB:2024:837.

[2] Dat ligt niet voor de hand omdat het citaat gaat over projecten waarvan geen gegevens zijn aangeleverd en dat was bij [C] wel het geval.