

UITSPRAKEN 2008

RAAD VAN TUCHT DEN HAAG - JT 2008-25

Geen deugdelijk grondslag, waardering schadeclaim te veel gebaseerd op door opdrachtgever verstrekte overzichten
ABC en DEF krijgen een conflict over de exclusieve levering en afname van onkruidborstels. DEF dient een schadeclaim in bij ABC. Om de hoogte van de claim te onderbouwen laat DEF een onderzoek uitvoeren door de register-accountants X en Y. Volgens de accountants is het door DEF begrote schadebedrag niet onaannemelijk.

ABC bestrijdt de uitkomst van het onderzoek. Volgens hem ontbreekt een deugdelijke grondslag. Hij dient een klacht in bij de Raad van Tucht.

De Raad van Tucht verklaart de klacht gegrond en geeft X een schriftelijke berisping. Y ontsnapt aan een maatregel. Volgens de raad is gebleken dat de accountants zich bij hun berekeningen te veel hebben gebaseerd op de informatie die hun opdrachtgever heeft verstrekt. Zo hebben de accountants geen onderzoek gedaan naar de percentages die worden gehanteerd in de post reputatieschade, die bijna de helft van de claim beslaat. X heeft het overzicht dat zijn opdrachtgever heeft opgesteld volgens de raad veel te lichtvaardig voorzien van zijn positieve oordeel. X had zich er veel meer rekenschap van moeten geven dat in het maatschappelijke verkeer grote waarde

wordt toegekend aan mededelingen van een accountant.

De raad legt Y geen maatregel op, omdat zijn betrokkenheid beperkt is tot het aannemen van de opdracht en het opvragen van stukken. De naam van Y is weliswaar vermeld onder de mededeling, maar deze is ondertekend met 'b/a X', die de feitelijke werkzaamheden heeft verricht.

1234/06.50, 1235/06.51

RAAD VAN TUCHT DEN HAAG - JT 2008-26

Duidelijkheid over rol in overnameproces

Bij een overname ontstaat een conflict over de waardering van de onderneming. Eén van de aandeelhouders verwijt de accountant dat deze hem onvoldoende begeleiding heeft geboden bij het proces van waardebeoordeling en aandelenoverdracht. De accountant is zowel accountant van de onderneming als van de aandeelhouders privé. De ontevreden aandeelhouder dient een klacht in bij de Raad van Tucht.

De raad verklaart de klacht ongegrond. Toen tijdens de aandeelhoudersvergadering aan de orde kwam dat de klager en zijn medeaandeelhouders niet meer op één lijn zaten, heeft de accountant namelijk meegedeeld dat hij een opdracht tot waardering van de onderneming niet zou aanvaarden. Daarmee heeft de accoun-

Annotatie bij JT 2008-25

Uit de uitspraak betreffende betrokkene X blijkt weer eens hoe voorzichtig een accountant moet zijn bij de beoordeling van een door zijn cliënt opgestelde schadeberekening. De uitspraak vertoont gelijkenis met die in JT 2006-14, waarbij de accountant ook nauwelijks verder gekeken had dan naar hetgeen hem door zijn opdrachtgever was aangereikt. Zo heeft betrokkene in het onderhavige geval met betrekking tot goederen die klaagster niet meer wenste af te nemen geen aandacht geschonken aan de mogelijkheden tot teruglevering aan de leverancier of voor de afzet aan andere afnemers. Hier was dus sprake van een ondeugdelijke grondslag voor het oordeel. Dat dit vervat was in de woorden 'niet onaannemelijk' hielp uiteraard niet: deze woorden zijn bij een schadeberekening op zichzelf niet ongepast en impliceren een bepaalde mate van aanvaardbaarheid, zoals de tuchtrechter ook opmerkt. Het verweer dat het slechts een rapport van feitelijke bevindingen betrof faalde uiteraard ook, nu betrokkene ook een conclusie had geformuleerd.

Hoewel aan betrokkene Y geen maatregel is opgelegd, is de klacht wel gegrond verklaard: medeondertekening schept verantwoordelijkheid! Dit oordeel is in lijn met de uitspraak JT 2005-23.

Hans Blokdijk

De volledige teksten van de uitspraken van de Raad van Tucht en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zijn tegen kopieerkosten te bestellen bij het Kennis- & Informatiecentrum, e-mail bibliotheek@nivra.nl. Alle originele samenvattingen van uitspraken staan op www.nivra.nl.

tant volgens de raad voldoende duidelijkheid geboden over zijn positie. Uit de notulen van de vergadering blijkt verder dat de accountant heeft voorgesteld een andere registeraccountant te benaderen om tot een gezamenlijke waardebeoordeling te komen. De klagende aandeelhouder heeft dit voorstel overgenomen. Het moet hem daarom vanaf de aandeelhoudersvergadering duidelijk zijn geweest dat de accountant niet zijn persoonlijke adviseur was. De accountant heeft ook geen stuk opgemaakt over de waarde van aandelen. Uit de notulen blijkt dat hij op de vergadering alleen maar een indicatie heeft gegeven op grond van het vermoeden dat het lopende boekjaar een normaal jaar zou zijn.

1251/06.67

RAAD VAN TUCHT DEN HAAG - JT 2008-27

Clïent schriftelijk wijzen op belastingschuld, waarschuwing hogere rekening

Een ondernemer laat een accountantskantoor samenstel- en advieswerkzaamheden uitvoeren voor enkele van zijn vennootschappen. Hij vindt dat de registeraccountant tekort is geschoten, omdat deze hem niet heeft gewezen op een btw-schuld. Bovendien heeft de accountant hem niet tijdig geïnformeerd dat de declaratie hoger zou uitvallen dan het jaar daarvoor. De ondernemer dient een klacht in bij de Raad van Tucht. De Raad van Tucht wijst de klacht over de declaratie af. De accountant heeft de ondernemer er namelijk op gewezen dat in de hogere declaratie ook de uren van een belastingadviseur zijn opgenomen. De extra werkzaamheden van de belastingadviseur hadden de ondernemer moeten opvallen en de accountant had hem daarom niet hoeven waarschuwen voor de hoger uitvallende rekening. Verder blijkt volgens de raad nergens uit dat het kantoor aanmerkelijk meer werkzaamheden heeft verricht dan gebruikelijk is.

De klacht over de btw-schuld vindt de Raad van Tucht gegrond. Volgens de raad had de accountant de cliënt inderdaad

moeten informeren over de openstaande btw-schuld. Het verweer, dat de accountant geen opdracht had om de btw-aangiften te doen en dat de ondernemer overleg heeft gevoerd met de financieel medewerker van het kantoor, snijdt in de ogen van de raad geen hout. De accountant hoort uit het oogpunt van zorgvuldigheid niet alleen mondeling te wijzen op een btw-schuld. Hij moet dit bij voorkeur schriftelijk doen om onduidelikheden of misverstanden te voorkomen. Gezien de aard en geringe ernst van de begane overtreding legt de raad geen maatregel op.

1239/06.55

RAAD VAN TUCHT DEN HAAG EN HET COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN - JT 2008-28

Doorhaling, privé-opdracht geheim houden voor kantoor schaadt eer van de stand, partijbelang vertegenwoordigen mag bij duidelijkheid over rol, resultaatafhankelijke beloning, schijn van afhankelijkheid

Een beursgenoteerde onderneming geeft een accountantskantoor de opdracht een due diligence-onderzoek uit te voeren met het oog op een grote overname. De accountant die dit onderzoek leidt, neemt op persoonlijke titel de opdracht van de onderneming aan om door onderhandelingen de gevraagde overnameprijs te verlagen. Als beloning zal de accountant tien procent ontvangen van het verschil tussen de oorspronkelijke vraagprijs en de uiteindelijke koopprijs. Het NIVRA verwijt de accountant niet onafhankelijk en niet onpartijdig te zijn geweest. Hij heeft schade toegebracht aan de eer van de stand door een privé-opdracht geheim te houden voor het accountantskantoor waar hij werkt. Het NIVRA dient hierover een klacht in bij de Raad van Tucht. Op eigen initiatief voegt de raad aan de klacht toe dat de accountant een resultaatafhankelijke beloning heeft aanvaard.

De Raad van Tucht vindt de klachten bijna allemaal gegrond. De raad stelt allereerst vast dat de accountant in beide

opdrachten is opgetreden als openbaar accountant, onder de naam van de afdeling Transaction Services van het accountantskantoor.

Volgens artikel 27 lid 2 van de GBR-1994 mag de accountant er geen misverstand over laten bestaan dat hij optreedt als niet-openbaar accountant. Dat heeft de accountant in dit geval nagelaten. Beide opdrachten zijn feitelijk door elkaar gaan lopen. Op de zitting heeft de accountant bevestigd dat hij de aandeelhouders niet heeft verteld dat hij ook privé optrad en heeft zelfs bevestigd dat zijn eigen kantoor niets van de privé-opdracht wist. De raad tilt zwaar aan het geheimhouden van de privé-opdracht, omdat het maatschappelijke verkeer onvoorwaardelijk moet kunnen vertrouwen op de eerlijkheid en integriteit van de registeraccountant. Ook als niemand daar nadeel van lijdt, ondermijnt een inbreuk op de eerlijkheid en integriteit het vertrouwen in accountants. En daarom is het een buitengewoon ernstige inbreuk op de eer van de stand der registeraccountants.

De raad is verder van oordeel dat de accountant met twee petten op gewerkt heeft en daarbij twijfel heeft gezaaid of hij de ene opdracht wel naar eer en geweten heeft uitgevoerd, terwijl hij de andere verzwegen. Hierdoor heeft hij extra schade toegebracht aan de eer van de stand. Door een beloning te aanvaarden die sterk afhankelijk was van de mate waarin hij de overnameprijs wist te verlagen en dus zuiver afhankelijk van het resultaat van zijn arbeid heeft accountant gehandeld in strijd met artikel 24 lid 5 van de GBR-1994.

De klacht over de onpartijdigheid is volgens de tuchtrechter ongegrond. De andere klachten zijn gegrond en zo ernstig dat de raad doorhaling in het accountantsregister passend vindt. Zowel het NIVRA als de accountant vechten deze uitspraak aan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Volgens het college hoeft het aanvaarden van bemiddelingsopdrachten naast een due diligence-opdracht op zichzelf de onafhankelijkheid van een registeraccountant niet aan te tasten. Als de accountant voor de bemiddelings-

opdracht echter een resultaatafhankelijke beloning aanvaardt, is het niet uitgesloten dat zijn rapportage over het due =diligence-onderzoek wordt gekleurd door de wens van de opdrachtgever dan wel de accountant zelf om een bepaalde uitkomst te verkrijgen.

De accountant heeft daarom niet gedaan wat hij wel had moeten doen: de schijn vermijden dat de onafhankelijkheid van zijn oordeel gewaarborgd was. Dat een accountant in een team van professionals moeilijk zijn oordeel kan doordrukken, speelt daarbij geen rol. Desondanks bestaat namelijk de kans dat onderdelen van het teamoordeel niet objectief tot stand komen.

Het college vindt net als de Raad van Tucht dat de klacht over partijdigheid ongegrond is. Volgens artikel 9 van de GBR-1994 is het een registeraccountant toegestaan een partijbelang te behartigen. Zo kan de accountant bij de overname van een bedrijf advieswerkzaamheden verrichten waarbij hij namens de opdrachtgever gesprekken of onderhandelingen voert met de andere partij. Daartegen bestaat geen bezwaar, mits de accountant ervoor zorgt dat voor alle betrokkenen duidelijk is in welke positie hij optreedt.

Het college is het niet met het NIVRA eens dat voor dit soort werkzaamheden minimeisen ten aanzien van objectiviteit moeten gelden en dat het tuchtrechtelijk laakbaar is wanneer de accountant die minimeisen negeert als pure belangenbehartiger of makelaar. In de GBR-1994 is volgens het college geen steun te vinden voor deze opvatting. Daar komt bij dat het NIVRA niet heeft aangetoond dat de accountant zijn onpartijdigheid heeft prijsgegeven door het partijbelang van de opdrachtgever te behartigen.

De accountant verdedigt zijn resultaatafhankelijke beloning door erop te wijzen dat het verbod hierop bij de invoering van de VGC beperkt is tot assurance-opdrachten. Gelet op deze veranderde inzichten binnen de kring van registeraccountants kan overtreding van het verbod niet meer leiden tot een maatregel. Daarbij komt dat wat de accountant gedaan heeft destijds al gangbaar was

Annotatie bij JT 2008-28

Deze zaak, een extreem voorbeeld van zedenverwilderings onder accountants rondom de milleniumwisseling, heeft vele belangwekkende aspecten.

In de eerste plaats het al dan niet optreden als openbaar accountant. De uitspraak is hierin duidelijk: een aparte afdeling van een accountantskantoor blijft een onderdeel van dat kantoor. Opvallend is dat niet expliciet verwezen wordt naar artikel 2 lid 7 GBR, dat bepaalde dat een RA geacht wordt op te treden als openbaar accountant indien hij optreedt zonder dat duidelijk is dat hij in een andere functie optreedt. De Raad van Tucht baseert zijn oordeel op artikel 27 lid 2 GBR, dat het optreden in een andere functie betrof. Menigeen zal gedacht hebben dat artikel 27 betrekking had op functies buiten het accountantskantoor, maar de raad oordeelt kennelijk dat een andere opdracht aan het accountantskantoor reeds een andere functie schept.

Voorts blijkt uit de uitspraak dat de VGC zijn schaduw ook achteruit werpt: betrokkene beroept zich op de sinds 2002 gewijzigde inzichten die uit de VGC zouden blijken; op zich is dat in de rechtspraak niet ongebruikelijk. Maar uit dit beroep blijkt wel dat het weghalen van de *ondergrenzen* die de GBR bevatten ten aanzien van de interpretatie van de daarin vastgelegde principes een ongewenst effect kan hebben. Dergelijke ondergrenzen bevatten de GBR niet alleen met betrekking tot resultaatafhankelijke beloningen, maar ook met betrekking tot de onafhankelijkheid bij samenstellingsopdrachten, en bij het collegiaal contact bij de aanvaarding van opdrachten. Te meer omdat amendementen om die ondergrenzen zichtbaar te handhaven indertijd zijn verworpen, zal een beroep op het schrappen daarvan uit de VGC wel vaker gaan plaatsvinden, ook al zal de tuchtrechter dat beroep menigmaal afwijzen. Maar lang niet alle zaken komen voor de tuchtrechter: in de praktijk dreigt dus normvervaging! Dat het bestuur van het NIVRA die niet lijkt tegen te gaan, blijkt uit het feit dat de raad de klacht ambtshalve zelf heeft moeten uitbreiden tot de resultaatafhankelijke beloning.

Wellicht wekken de betogen van het College van Beroep voor het bedrijfsleven over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid enige verwarring. Het college oordeelt dat artikel 24 GBR de plicht oplegde de schijn van afhankelijkheid te vermijden. Dat oordeel is belangrijk, omdat het niet expliciet in artikel 24 staat. Nu gaat het in de kern om onpartijdigheid; dat is een geestesgesteldheid, en dus zeker vooraf moeilijk waar te nemen. Onafhankelijkheid is een waarborg voor de onpartijdigheid, zij het geen absolute, maar is veel beter waarneembaar. Onafhankelijkheid dient dus als schijn van onpartijdigheid. Maar een gebrek aan onafhankelijkheid leidt omgekeerd niet onvermijdelijk tot partijdigheid. In casu was het oordeel dus logisch, te meer omdat niet over partijdigheid was geklaagd.

Hans Blokdijk

binnen en buiten de beroepsgroep. Omdat de VGC de resultaatafhankelijke beloning deels verbieden en geen algehele vrijstelling kennen, verworpt het college de conclusie van de accountant dat het verbod van resultaatafhankelijke beloning niet meer geldt.

De accountant heeft zich bij het aangaan van zijn privé-opdracht kennelijk laten leiden door het privébelang bij een aanzienlijke financiële beloning en dit belang gesteld boven eerlijkheid en openheid jegens zijn accountantskantoor. Daardoor heeft de accountant zijn opdrachtgever en zijn eigen organisatie in opspraak gebracht en beschadigd. Bij het brede publiek heeft hij twijfel gewekt aan de onkreukbaarheid van registeraccoun-

tants aan wie een grote beloning wordt voorgehouden. Bovendien heeft de accountant op een grove manier het verbod op resultaatafhankelijke beloningen overtreden. Volgens het college heeft de accountant op het cruciale moment van het aanvaarden van de privé-opdracht te weinig afstand heeft genomen en te weinig nagedacht over de implicaties die de opdracht zou hebben. Van een professional die aan het tuchtrecht is onderworpen mag worden verlangd dat hij zich bezint of zijn dienstverlening wel overeenstemt met professionele maatstaven. Hierin is de accountant ernstig te kort geschoten. Ook het college vindt de doorhaling in het accountantsregister daarom een passende maatregel.

1144/05.17, AWB 07/314 en 07/324