ECLI:NL:CBB:2010:BM2399

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	09-03-2010
Datum publicatie	27-04-2010
Zaaknummer	AWB 08/298
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Wet op de Accountants-Administratieconsulenten Raad van tucht Amsterdam
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 08/298 9 maart 2010

20110 Wet op de Accountants-Administratieconsulenten

Raad van tucht Amsterdam

Uitspraak in de zaak van:

A B.V. en B, te X, appellanten van een beslissing van de raad van tucht voor registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten te Amsterdam (hierna: raad van tucht), met kenmerk A 341, gewezen op 3 maart 2008.

1. De procedure

Bij brief van 3 maart 2008 heeft de raad van tucht appellanten afschrift toegezonden van evenvermelde beslissing, gegeven op een klacht, op 13 juli 2007 door appellanten ingediend tegen C AA (hierna: betrokkene).

Bij een op 1 mei 2008 ingediend beroepschrift heeft appellant tegen die beslissing beroep bij het College ingesteld.

De raad van tucht heeft bij brief van 15 mei 2008 stukken als bedoeld in artikel 69 van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (hierna: Wet AA) doen toekomen aan de griffier van het College.

Bij brief van 8 augustus 2008 heeft betrokkene een reactie op het beroepschrift ingezonden.

Op 15 december 2009 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij zijn verschenen B, enig aandeelhouder en bestuurder van A B.V., en C, bijgestaan door D.

2. De beslissing van de raad van tucht

Bij de bestreden tuchtbeslissing heeft de raad van tucht de klacht ongegrond verklaard.

Ter zake van de formulering van de klacht door de raad van tucht, de beoordeling van deze klacht en de daarbij in aanmerking genomen feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden tuchtbeslissing, die in afschrift aan deze uitspraak is gehecht en als hier ingelast wordt beschouwd.

3. De beoordeling van het beroep

3.1 Ten aanzien van het oordeel van de raad van tucht inzake het eerste klachtonderdeel, voeren appellanten aan dat betrokkene op grond van zijn zorgplicht appellanten ten minste had moeten wijzen op de nadelige aspecten en risicos van de positie als minderheidsaandeelhouder in NWA Beheer B.V. Hierbij doet niet ter zake dat, zoals de raad van tucht heeft overwogen, niet voldoende aannemelijk is dat betrokkene hiertoe een opdracht had gekregen. Betrokkene heeft immers evenmin een schriftelijke opdrachtbevestiging gevraagd/gehanteerd voor werkzaamheden die door hem ten behoeve van A B.V. en B persoonlijk zijn uitgevoerd. Voorts blijkt uit de notulen van de vergadering van aandeelhouders en commissarissen van NWS Beheer B.V. van 4 december 2001, dat betrokkene zich wel heeft bekommerd om de belangen van de toenmalige minderheidsaandeelhouder E. Of daaraan een schriftelijke opdracht ten grondslag lag, is appellanten onbekend.

Het College overweegt dat niet bestreden is dat betrokkene opdracht had een vrijwillige controle uit te voeren met betrekking tot de jaarcijfers van de NWA groep, alsmede desgevraagd de aandeelhouders en de directie van advies te dienen. Evenmin is bestreden dat appellanten de behoefte aan advies van betrokkene ten aanzien van de gevolgen van het minderheidsaandeelhouderschap niet aan betrokkene kenbaar hebben gemaakt. Het College overweegt voorts dat in de gedrags- en beroepsregels voor accountant-administratieconsulenten, noch in de daarop betrekking hebbende jurisprudentie steun kan worden gevonden voor de opvatting van appellanten dat betrokkene een zorgplicht als hier door appellanten bedoeld heeft ten opzichte van appellanten. Naar het oordeel van het College kan dan ook niet worden aangenomen dat betrokkene op grond van een algemene zorgplicht gehouden was op eigen initiatief te adviseren over de positie van appellanten.

Uit de omstandigheid dat betrokkene werkzaamheden voor A B.V. en B persoonlijk verrichtte zonder schriftelijke opdrachtbevestiging, volgt voorts evenmin dat betrokkene zonder een daartoe strekkende opdracht de advisering ten aanzien van de positie van appellanten als minderheidsaandeelhouders op zich had moeten nemen. Niet alleen is niet vast komen te staan dat aan de werkzaamheden voor A B.V. en B persoonlijk geen opdracht van appellanten ten grondslag heeft gelegen, ook kan uit het eventuele ontbreken daarvan geen verplichting voor betrokkene worden afgeleid om andere, zoals de eerder bedoelde, adviseringswerkzaamheden te verrichten. Dat betrokkene voorheen de toenmalige minderheidsaandeelhouder (en ten tijde van de uittreding van appellanten enig bestuurster/meerderheidsaandeelhouder in NWA Beheer B.V.) E wel van adviezen omtrent de positie heeft voorzien, kan naar het oordeel van het College evenmin de grondslag vormen voor het aannemen van een adviseringsverplichting voor betrokkene ten opzichte van appellanten. Nog daargelaten dat niet is vast komen te staan dat betrokkene deze advisering in het verleden zonder opdracht op zich heeft genomen, is de positie van betrokkene toen (accountant van de toenmalige minderheidsaandeelhouder Hippolyte Beheer B.V., de houdstermaatschappij E in NWS Beheer B.V. alsmede van NWS Beheer B.V.) niet vergelijkbaar met de positie van betrokkene ten opzichte van NWA Beheer B.V (accountant van beide aandeelhouders en van de vennootschap), zodat uit het toenmalig optreden van betrokkene ten behoeve van E geen conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot de opstelling van betrokkene jegens appellanten.

De grief slaagt niet.

3.2 Appellanten stellen in de tweede en derde grief dat de raad van tucht ten onrechte heeft geoordeeld dat betrokkene niet in strijd heeft gehandeld met het onpartijdigheidsvereiste zoals neergelegd in artikel 9 GBAA en dat het toelaatbaar was dat betrokkene de waardering van de aandelen van appellanten zeer nadelig heeft vastgesteld in vergelijking met eerdere berekeningen van betrokkene. Appellanten voeren in dit verband aan dat betrokkene, gezien zijn activiteiten voor appellanten, nimmer de opdracht van E had

mogen aanvaarden. Tijdens het ontstaan van het conflict was het aannemelijk voor appellanten dat betrokkene accountant was van appellanten. In ieder geval was het appellanten niet duidelijk dat E in haar onderhandelingen over de prijs van het aandelenpakket zou worden bijgestaan door betrokkene. Appellanten stellen dat zij mochten verwachten dat betrokkene op grond van zijn beroep en zeer nauwe betrokkenheid bij alle eerdere waarderingen van de betreffende aandelen, een neutrale (eventueel bemiddelende) positie zou innemen en aansluiting zou zoeken bij zijn laatste waardering, in plaats van als adviseur van E een zo laag mogelijke prijs na te streven. Dat betrokkene met pensioen zou gaan en niet langer als accountant van, onder meer, appellanten, zou optreden, is hen, naar zij stellen, pas bij brief van 3 januari 2006 duidelijk geworden.

Dienaangaande overweegt het College het volgende. Ingevolge artikel 9, eerste lid, van de Verordening op de Gedrags- en Beroepsregels voor Accountants-Administratieconsulenten (hierna: GBAA) is de accountant-administratieconsulent onpartijdig in zijn oordeel en is hij, op grond van het tweede lid van dit artikel, indien hij een bijzonder belang vertegenwoordigt, gehouden ervoor zorg te dragen dat zulks aan de betrokkenen kenbaar is. In zijn algemeenheid verzet artikel 9 zich er niet tegen dat een accountant die aanvankelijk is gericht op twee partijen en zich daarbij onpartijdig moet gedragen deze positie verlaat en het bijzonder belang van slechts een van beide partijen gaat vertegenwoordigen. De accountant dient dan wel gezien het in artikel 9, tweede lid, GBAA bepaalde ervoor zorg te dragen dat de verandering van positie kenbaar is aan de partij wiens belang hij niet langer vertegenwoordigt. De enkele omstandigheid dat een partij een eigen adviseur in de arm neemt, kan niet afdoen aan de verplichting om, indien de accountant een bijzonder belang vertegenwoordigt, dit tijdig kenbaar te maken (zie uitspraak van het College van 30 augustus 2007 in de zaak AWB 06/426, www.rechtspraak.nl, LJN: BB4164).

Het College overweegt dat niet bestreden is dat betrokkene, die werkzaam was (geweest) voor zowel appellanten als de te ontvlechten vennootschap en E, het bijzondere belang van E vertegenwoordigde bij de onderhandelingen over de waardering van de aandelen van appellanten. Betrokkene had, naar hij heeft gesteld, hiertoe opdracht gekregen van E na de eerste bijeenkomst met appellanten en hun financieel adviseur op 18 november 2005, maar dit eerst expliciet bij brief van 3 januari 2006 aan appellanten kenbaar gemaakt. Bij die brief heeft betrokkene ook medegedeeld dat hij zich in augustus 2005 reeds had teruggetrokken als controlerend accountant van NWA Beheer B.V. Naar het oordeel van het College is onder deze omstandigheden aannemelijk dat appellanten op grond van de eerste bespreking op 18 november 2005 een onjuist beeld hadden van de onderhandelingssituatie en de mogelijke rol van betrokkene en dat dit onjuiste beeld weliswaar gaandeweg is bijgesteld in die zin dat duidelijk werd dat betrokkene in ieder geval niet de belangen van appellanten voor ogen had, maar uiteindelijk pas op 3 januari 2006 werd weggenomen. Het College volgt niet het standpunt van betrokkene dat uit de omstandigheid dat appellanten zich gedurende het eerste gesprek lieten bijstaan door een financieel adviseur, zich later in het proces mede hebben laten adviseren door een advocaat en zich telkens tot betrokkene hebben gericht als zijnde de wederpartij, kan worden afgeleid dat voor hen kenbaar was dat betrokkene een bijzonder belang vertegenwoordigde, althans een andere rol vervulde dan die van accountant van appellanten. Dit kan eerst na kennisneming door appellanten van de brief van betrokkene van 3 januari 2006 bij hen bekend worden geacht. Uit de eerder aangehaalde uitspraak van het College van 30 augustus 2007 vloeit voort, dat betrokkene in dit geval niet ontslagen was van de verplichting appellanten te informeren over zijn rol in de onderhandelingen. Betrokkene kon, gezien zijn betrokkenheid bij de onderhandelingspartijen en de te ontvlechten vennootschap, er niet op vertrouwen dat zijn positie voor de partijen ook zonder uitdrukkelijke mededeling kenbaar was (zie ook uitspraak van het College van 17 april 2007, AWB 06/57, www.rechtspraak.nl, LJN: BA4665) . De tweede grief slaagt derhalve.

In verband met de derde grief van appellanten, overweegt het College dat uit het bovenstaande volgt dat artikel 9 zich niet verzet tegen de behartiging door betrokkene van het belang van E op zich en, in dat kader, tegen een berekening van de aandelenwaardering aan de hand van voor E gunstige maatstaven. Van omstandigheden waaruit volgt dat betrokkene daarbij de verplichting tot onpartijdigheid heeft geschonden en derhalve in strijd met artikel 9, eerste lid, GBAA heeft gehandeld, is niet gebleken. Deze grief faalt derhalve.

Uit het voorgaande volgt dat het op de weg van betrokkene had gelegen om direct na het aanvaarden van de opdracht van E om haar belangen te behartigen in de onderhandelingen, duidelijkheid te geven aan appellanten over zijn positie. Dat heeft betrokkene nagelaten en daarmee heeft hij naar het oordeel van

het College het bepaalde in artikel 9, tweede lid, GBAA overtreden.

De tweede grief treft derhalve doel. Het beroep van appellanten is gegrond en de bestreden tuchtbeslissing dient te worden vernietigd. Op grond van het vorenoverwogene komt het College tot het oordeel dat klachtonderdeel 2 gegrond is.

3.3 Het College acht de maatregel van schriftelijke waarschuwing passend en geboden.

3.4 Na te melden beslissing op het beroep berust op de artikelen 9 GBAA en titel IV van de Wet AA, zoals deze tot luidde tot 1 mei 2009.

4. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de bestreden tuchtbeslissing;
- verklaart klachtonderdelen 1 en 3 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond;
- legt betrokkene terzake de maatregel van schriftelijke waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. B. Verwayen, mr. M. van Duuren en mr. E. Dijt, in tegenwoordigheid van mr. A. Graefe als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 9 maart 2010.

w.g. B. Verwayen w.g. A. Graefe