

0356J

KONINKLIJK NEDERLANDS INSTITUUT VAN REGISTERACCOUNTANTS

JURISPRUDENTIE TUCHTRECHTSPRAAK

JT 2004-66 RAAD VAN TUCHT AMSTERDAM EN HET COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET
BEDRIJFSLEVEN

Onpartijdigheid bindend adviseur

Tussen klagers en GHI is een meningsverschil gerezen ten aanzien van de jaarrekening 1993 van DEF, die een verlies vertoonde van f 13.434.473. Door klagers en GHI is een commissie van bindend adviseurs aangewezen om dit verschil van mening te beslechten. [zie JT 2004-65] Door de partij waartoe klagers behoorden is betrokkene Z RA aangewezen als bindend adviseur. Een brief van 30 mei 1996 van de griffier van de commissie van bindend adviseurs aan beide partijen houdt onder meer het volgende in: *“Aan de heer Z is recent duidelijk geworden dat hij een van de commissarissen van partij GHI persoonlijk kent. Dit betreft de heer Q, die voorzover bindend adviseurs weten geen familie van verweerders is. De heer Z is van mening dat deze relatie voor hem geen beletsel vormt in de onderhavige procedure als onafhankelijk bindend adviseur te kunnen blijven functioneren. Ook de betreffende commissaris heeft tegenover hem te kennen gegeven hiertegen geen bezwaar te hebben. Bindend adviseurs zijn echter van oordeel dat de heer Z slechts met instemming van partijen in deze zaak als bindend adviseur zal kunnen blijven optreden. Ik verzoek partijen zich binnen twee weken na heden zich hierover schriftelijk uit te laten.”* Beide partijen hebben in antwoord op de hiervoor genoemde brief schriftelijk ervan kennis gegeven geen bezwaar te hebben tegen het continueren van de werkzaamheden van betrokkene als lid van de commissie van bindend adviseurs.

De klacht behelst o.a. het volgende verwijt. Betrokkene heeft gehandeld in strijd met art. 5 en 9 van de GBR-1994 door niet zelf de beslissing te nemen zich terug te trekken als bindend adviseur nadat hij had gemerkt dat hij een bestuurslid van GHI persoonlijk kende, maar de beslissing dienaangaande aan partijen over te laten.

De raad oordeelt als volgt. Het karakter van de werkzaamheden van een commissie van bindend adviseurs brengt voorts mee dat de werkzaamheden die een registeraccountant als lid van zo een commissie verricht, niet kunnen worden aangemerkt als te zijn verricht in de hoedanigheid van openbaar accountant in de zin van de GBR-1994 mitsdien beperkt tot de vraag of sprake is van gedragingen, die aan de betrokkene persoonlijk kunnen worden toegeschreven, welke schadelijk zijn voor de eer van de stand der registeraccountants als bedoeld in artikel 5 van de GBR-1994. Ten aanzien van de klacht overweegt de raad dat niet valt in te zien waarom betrokkene niet zou hebben mogen volstaan met het mededelen aan partijen van de omstandigheid dat hij een lid van de raad van commissarissen van GHI persoonlijk kende en het hun vervolgens de vraag voorleggen of zij bezwaar maakten tegen zijn verder fungeren als bindend adviseur. Hetgeen ter motivering van de klacht is aangevoerd door de klagers, die geen bezwaar hebben gemaakt tegen het continueren van betrokkenes werkzaamheden toen hun voormelde vraag werd voorgelegd, is onvoldoende om dit klachtonderdeel te dragen. De raad verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Klagers zijn tegen de uitspraak in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Het college oordeelt als volgt. Klagers hebben in beroep hun standpunt gehandhaafd dat Z in de bindend adviesprocedure blijk heeft gegeven van partijdigheid. Het college onderschrijft niet het standpunt van klagers dat Z zich eigener beweging had moeten verschonen als bindend adviseur. De omstandigheid dat Z zich niet aanstonds heeft gerealiseerd dat hij een

commissaris van GHI persoonlijk kende, geeft geen voeding aan de gedachte dat tussen Z en deze commissaris een band bestond die zo sterk was, dat deze afbreuk zou doen aan de onpartijdigheid van Z. De omstandigheid dat onder meer klagers desgevraagd uitdrukkelijk hebben verklaard achter het aanblijven van Z als bindend adviseur te staan, doet zien dat klagers toentertijd evenmin aanleiding zagen voor twijfel aan de onpartijdigheid van Z. Onder deze omstandigheden kunnen klagers de onpartijdigheid van Z naar het oordeel van het college niet alsnog met vrucht in twijfel trekken op grond van diens band met een commissaris van GHI. Het college verwerpt het beroep.

No. AWB 03/433 LJN AO7059

DE RAAD VAN TUCHT VOOR REGISTERACCOUNTANTS EN ACCOUNTANTS- ADMINISTRATIECONSULENTEN TE AMSTERDAM

Beslissing in de zaak van

I B,
wonende te L,
II C,
wonende te Z,
III D,
wonende te R,
IV E,
wonende te H
V G,
wonende te A,
klagers,

tegen

Z RA,
wonende te B,
betrokkene.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 De Raad heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:
 - a. het klaagschrift van 29 oktober 2001, met bijlagen, ingediend door M RA, gemachtigde van klagers;
 - b. het verweerschrift van 21 december 2001, ingediend door mr. W, advocaat te R, advocaat van betrokkene;
 - c. de op de zitting van 9 april 2002 overgelegde pleitnota's van de gemachtigde van klagers;
 - d. de brief van 6 september 2002, met bijlagen, van de gemachtigde van klagers;
 - e. de op de zitting van 2 december 2002 overgelegde pleitnota's van de gemachtigde van klagers;
 - f. de ter zitting van 2 december 2002 door de advocaat van betrokkene overgelegde notitie.
- 1.2 De Raad heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 9 april 2002, waar aanwezig waren:
 - aan de zijde van klagers: de gemachtigde van klagers, M RA, vergezeld van mr. H RA;
 - aan de zijde van betrokkene: betrokkene Z RA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn advocaat mr. W.
- 1.3 Bij tussenbeslissing van 26 juni 2002 heeft de Raad de behandeling van de zaak aangehouden totdat de bindend adviseurs in de zaak DEF c.s. tegen Holdingmaatschappij GHI BV een eindbeslissing zouden hebben gegeven, hetgeen op 19 augustus 2002 is geschied.
- 1.4 De Raad heeft de behandeling van de zaak voortgezet ter openbare zitting van 2 december 2002, waar zowel aan de zijde van betrokkene als aan de zijde van klagers dezelfde personen zijn verschenen als ter zitting van 9 april 2002. Partijen hebben bij gelegenheid van voormelde zittingen, mede aan de hand van aan de Raad overgelegde schriftelijke stukken, hun standpunten toegelicht en geantwoord op vragen van de Raad.
- 1.5 De inhoud van de gedingstukken, waaronder ook voormelde ter zitting overgelegde schriftelijke stukken, geldt als hier ingevoegd.

2. De vaststaande feiten

2.1 Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting stelt de Raad het volgende vast.

2.2 In juli 1993 zijn - door onder anderen klagers - de aandelen van DEF BV verkocht en overgedragen aan GHI BV Artikel 4 sub k van de op deze transactie betrekking hebbende koopovereenkomst bepaalt onder meer het volgende:

"Verkoper garandeert koper dat - anders dan uit de kennisneming der jaarrekening 1992 in redelijkheid aan koper bekend had kunnen zijn - de balans per 31 december 1992, zoals opgenomen in bijlage 4, het vermogen van de vennootschap juist weergeeft, en een concernresultaat 1993 van tenminste nihil behaald zal worden; indien tengevolge van uit de balans niet blijkende verplichtingen dit eigen vermogen meer dan f 100.000 kleiner zou blijken te zijn dan komt het totale verschil voor rekening van verkoper, vermeerderd met een eventueel negatief resultaat 1993 en verminderd met een eventueel positief resultaat 1993. Op de koper rust een inspanningsverplichting om een zo gunstig mogelijk resultaat 1993 te bereiken."

2.3 Tussen onder anderen klagers en GHI BV is een meningsverschil gerezen ten aanzien van de jaarrekening 1993 van DEF BV, die een verlies vertoonde van f 13.434.473. Door onder anderen klagers en GHI BV is een commissie van bindend adviseurs aangewezen om dit verschil van mening te beslechten. Door de partij waartoe klagers behoorden is betrokkene aangewezen als bindend adviseur. Door GHI BV is mr. J. aangewezen. Beide adviseurs hebben tezamen mr. O aangewezen als derde bindend adviseur.

2.4 Een brief van 30 mei 1996 van mr.drs. N, de griffier van de commissie van bindend adviseurs, aan de advocaat onderscheidenlijk gemachtigde van partijen houdt onder meer het volgende in:

"Inzake: Bindend advies GHI / DEF

Naar aanleiding van het overleg tussen bindend adviseurs d.d. 21 mei jl. bericht ik u het volgende:

1. Aan de heer Z is recent duidelijk geworden dat hij een van de commissarissen van partij GHI persoonlijk kent. Dit betreft de heer Q, die voorzover bindend adviseurs weten geen familie van verweerders is.

De heer Z is van mening dat deze relatie voor hem geen beletsel vormt in de onderhavige procedure als onafhankelijk bindend adviseur te kunnen blijven functioneren. Ook de betreffende commissaris heeft tegenover hem te kennen gegeven hiertegen geen bezwaar te hebben. Bindend adviseurs zijn echter van oordeel dat de heer Z slechts met instemming van partijen in deze zaak als bindend adviseur zal kunnen blijven optreden. Ik verzoek partijen zich binnen twee weken na heden zich hierover schriftelijk uit te laten."

2.5 Beide partijen hebben in antwoord op de hiervoor onder 2.4 genoemde brief schriftelijk ervan kennis gegeven geen bezwaar te hebben tegen het continueren van de werkzaamheden van betrokkene als lid van de commissie van bindend adviseurs.

2.6 De gemachtigde van klagers heeft betrokkene bij brief van 2 maart 2000 een aantal vragen voorgelegd. Bij brief van 23 maart 2000 heeft betrokkene de gemachtigde van klagers te kennen gegeven de hem gestelde vragen niet te kunnen beantwoorden. Betrokkene heeft van voormelde brief van 2 maart 2000 en van zijn antwoord daarop van 23 maart 2000 een afschrift doen toekomen aan de griffier van de commissie van bindend adviseurs. Bij brief van 24 maart 2000 heeft de gemachtigde van klagers zijn verzoek aan betrokkene herhaald. Op de brief heeft betrokkene, zo is door klagers onweersproken gesteld, niet geantwoord.

3 De klacht

3.1 De klacht bestaat uit elf onderdelen. Zakelijk weergegeven houden deze het volgende in:

- a. In het eerste onderdeel wordt geklaagd dat betrokkene heeft gehandeld in strijd met de art. 5 en 9 van de Verordening Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants 1994 (hierna de GBR-1994 te noemen) door niet zelf de beslissing te nemen zich terug te trekken als bindend adviseur nadat hij had gemerkt dat hij een bestuurslid van GHI persoonlijk kende, maar de beslissing dienaangaande aan partijen over te laten.
 - b. In het tweede onderdeel wordt geklaagd dat betrokkene op 4 oktober 1996 ten onrechte - en in strijd met de art. 5, 9 en 11 van de GBR-1994 - heeft betoogd (de Raad van Tucht begrijpt: bij gelegenheid van de op die datum gehouden comparitie van partijen in de bindend adviesprocedure) dat de verschillen in waardering van bepaalde balansposten nog geen wijziging van waarderingsgrondslag inhield.
 - c. In het derde, het vierde, het vijfde, het zevende, het achtste, het negende en het tiende onderdeel wordt geklaagd over de inhoud van (tussen)beslissingen van de commissie van bindend adviseurs.
 - d. In het zesde onderdeel wordt gesteld dat, toen de commissie van bindend adviseurs bij de comparitie van partijen van 18 augustus 1997 een onderzoek in de boeken van DEF BV noodzakelijk oordeelde, betrokkene heeft medegedeeld niet capabel te zijn zo een onderzoek uit te voeren. Hieruit zou blijken dat betrokkene steeds in strijd met art. 11 van de GBR-1994 heeft gehandeld.
 - e. In het elfde onderdeel wordt geklaagd dat betrokkene op de bij brief van 2 maart 2000 aan hem door de gemachtigde van klagers gestelde schriftelijke vragen eerst ontwijkend heeft geantwoord en ten onrechte de andere bindend adviseurs en de wederpartij GHI BV kennis heeft laten nemen van dit schrijven. Voorts wordt geklaagd dat een tweede brief, gedateerd 24 maart 2000, door betrokkene niet is beantwoord, hetgeen aldus klagers in strijd is met de eer van de stand der registeraccountants.
- 4 Aan de beoordeling van de klacht voorafgaande beschouwing naar aanleiding van een gevoerd verweer
- 4.1 Het verweerschrift van de betrokkene strekt evenals het ter zitting van de Raad gehouden pleidooi primair tot niet ontvankelijkverklaring van de klagers in hun klacht. Daartoe is, zakelijk weergegeven, aangevoerd dat de klacht een opeenstapeling van onbegrijpelijke beschuldigingen behelst zonder feitelijke motivering en grondslag, waartegen het voeren van verweer praktisch onmogelijk is.
 - 4.2 De Raad overweegt dienaangaande als volgt. Voor het niet ontvankelijk verklaren van een klacht is in de Wet op de registeraccountants (hierna ook de Wet te noemen) geen uitdrukkelijke bevoegdheid geschapen, zodat de Raad het verweer aldus verstaat dat het ertoe strekt de klacht ongegrond te verklaren omdat deze niet de vereiste duidelijkheid heeft.
 - 4.3 Ingevolge art. 40 lid 1 van de Wet neemt de Raad van Tucht een tegen een registeraccountant gerezen bezwaar in behandeling onder meer op een bij de Raad ingediende klacht. De Wet stelt geen specifieke eisen waaraan een klacht als bedoeld in art. 40 van de Wet moet voldoen. In dit verband moet in aanmerking worden genomen dat de tuchtrechtspraak blijkens art. 33 van de Wet ten doel heeft het weren en beteugelen van misslagen van registeraccountants in de uitoefening van hun beroep en van inbreuken op verordeningen van de Orde en op de eer van de stand der registeraccountants. Dit doel van de tuchtrechtspraak zou schade kunnen leiden indien aan de inhoud en formulering van een klacht te hoge eisen zouden worden gesteld. Wel dient de klacht zodanig te zijn verwoord en gestructureerd dat de omvang daarvan kan worden vastgesteld. Voorts dient de betrokken accountant in de gelegenheid te worden gesteld zich behoorlijk tegen de geuite klachten te verweren.
 - 4.4 De door klagers in het klaagschrift van 29 oktober 2001 ingediende klacht betreft een klacht als bedoeld in art. 40 van de Wet. In aanmerking nemende dat niet aannemelijk is geworden dat betrokkene, die inhoudelijk heeft gereageerd op de hierboven samengevatte klachten, niet heeft begrepen wat de inhoud was van de verwijten waartegen hij zich had te verdedigen, verwerpt de

Raad het verweer. Voorts geldt dat, voorzover de klacht eventueel onduidelijk of onbegrijpelijk zou zijn, zulks nog niet tot niet ontvankelijkheid van de klacht leidt doch tot ongegrondverklaring ervan.

- 4.5 Ten overvloede overweegt de Raad dat de omstandigheid dat de klacht voldoet aan de aan te leggen maatstaf, niet wegneemt dat de door de gemachtigde van klagers in de klacht onderscheidenlijk voorgedragen pleitnotities gekozen bewoordingen meer dan eens de grenzen overschrijden van de reeds in het algemeen en ook door een registeraccountant te betrachten normen van fatsoen. Betrokkene heeft daarbij terecht kritische kanttekeningen geplaatst.
- 5 De gronden van de beslissing
 - 5.1 Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad als volgt.
 - 5.2 Vooropgesteld moet worden dat de beoordeling van de inhoud van (tussen)beslissingen van een commissie van bindend adviseurs of van de wijze waarop zo een commissie haar werkzaamheden heeft verricht, niet behoort tot de bevoegdheid van de Raad van Tucht. De partij die het geschil waarin hij is betrokken ter beslissing aan een commissie van bindend adviseurs heeft voorgelegd en die zich met het bindend advies, of de wijze van totstandkoming daarvan niet kan verenigen staat gelet op art. 7:904 lid 1 BW slechts de weg naar de burgerlijke rechter open.
 - 5.3 Op dit uitgangspunt kan - uitzonderlijke omstandigheden die in het onderhavige geval gesteld noch aannemelijk zijn geworden daargelaten - geen inbreuk worden gemaakt doordat een partij bij een bindend adviesprocedure haar klachten tegen de inhoud van een bindend advies of de wijze waarop het tot stand is gekomen, giet in de vorm van een klacht tegen een registeraccountant die van de commissie van bindend adviseurs deel heeft uitgemaakt.
 - 5.4 Het karakter van de werkzaamheden van een commissie van bindend adviseurs brengt voorts mee dat de werkzaamheden die een registeraccountant als lid van zo een commissie verricht, niet kunnen worden aangemerkt als te zijn verricht in de hoedanigheid van openbaar accountant in de zin van de GBR-1994. De tuchtrechtelijke beoordeling van zulke werkzaamheden is ingevolge het bepaalde in art. 4 van de GBR-1994 mitsdien beperkt tot de vraag of sprake is van gedragingen, die aan de betrokkene persoonlijk kunnen worden toegeschreven, welke schadelijk zijn voor de eer van de stand der registeraccountants als bedoeld in art 5 van de GBR-1994.
 - 5.5 Het derde, het vierde, het vijfde, het zevende, het achtste, het negende en het tiende onderdeel van de klacht, waarin telkens wordt geklaagd over de inhoud dan wel de wijze van totstandkomen van de(tussen)beslissingen van de commissie van bindend adviseurs stuiten af op hetgeen hiervoor in 5.2 en 5.3 voorop is gesteld.
 - 5.6 Ten aanzien van het eerste onderdeel van de klacht overweegt de Raad dat niet valt in te zien waarom betrokkene niet zou hebben mogen volstaan met het mededelen aan partijen van de omstandigheid dat hij een lid van de raad van commissarissen van GHI BV persoonlijk kende en het hun vervolgens de vraag voorleggen of zij bezwaar maakten tegen zijn verder fungeren als bindend adviseur. Hetgeen ter motivering van de klacht is aangevoerd door de klagers, die geen bezwaar hebben gemaakt tegen het continueren van betrokkene's werkzaamheden toen hun voormelde vraag werd voorgelegd, is onvoldoende om dit klachtonderdeel te dragen.
 - 5.7 Tegen het tweede en het zesde klachtonderdeel is gemotiveerd verweer gevoerd door de betrokkene. Daartegenover zijn de feiten die door klagers zijn aangevoerd en waarop zij de onderhavige klachtonderdelen hebben gegrond onvoldoende aannemelijk geworden.
 - 5.8 Wat het elfde klachtonderdeel betreft overweegt de Raad dat geenszins aannemelijk is geworden dat het gestelde handelen van betrokkene met betrekking tot de brief van 2 maart 2000 de toets van art. 5 GBR-1994 niet zou kunnen doorstaan. Ditzelfde geldt voor betrokkene's handelen ten

aanzien van de brief van 24 maart 2000. Het enkele onbeantwoord laten van die in weinig uitnodigende bewoordingen gestelde brief levert geen schending op van het bepaalde in art. 5 GBR-1994. Omstandigheden die tot een ander oordeel zouden moeten leiden zijn door klagers niet gesteld en evenmin anderszins gebleken.

5.9 De Raad komt gezien het vorenoverwogene tot de slotsom dat geen van de door klagers geformuleerde klachtonderdelen doel treft.

De beslissing

De Raad van Tucht:

Verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.H.M. Willems, voorzitter, Tsj. Hotsma RA en H.G. Dix RA, leden, in aanwezigheid van mr. R. Kuiper, adjunct-secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 11 februari 2003.

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

Uitspraak in de zaak van:

B, wonende te L, D, wonende te R en E, wonende te H, appellanten van een beslissing van de Raad van Tucht voor Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten te Amsterdam (hierna: Raad van Tucht), gewezen op 11 februari 2003, gemachtigde: M RA, kantoorhoudende te H.

1. De procedure

Bij brief van 29 oktober 2001 hebben appellanten en twee anderen bij de Raad van Tucht een klacht ingediend tegen Z RA, wonende te B.

Bij beslissing van 11 februari 2003 heeft de Raad van Tucht uitspraak gedaan op de klacht.

Op 9 april 2003 heeft het College van appellanten een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep is ingesteld tegen voormelde beslissing van de Raad van Tucht.

Z heeft geen gebruikgemaakt van de gelegenheid schriftelijk te reageren op het beroepschrift.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 12 februari 2004. Aldaar waren aanwezig de gemachtigde van appellanten, Z en diens gemachtigde mr. H, advocaat te Amsterdam.

2. De beslissing van de Raad van Tucht

Bij tuchtbeslissing van 11 februari 2003 heeft de Raad van Tucht de klacht tegen Z ongegrond verklaard.

Terzake van de formulering van de klacht door de Raad van Tucht, de beoordeling van de klacht en de daarbij in aanmerking genomen feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de bestreden tuchtbeslissing, die in kopie aan deze uitspraak is gehecht en als hier ingelast wordt beschouwd.

3. De beoordeling van het beroep

3.1 Het College zal allereerst ingaan op de grief van appellanten dat de Raad van Tucht ten onrechte heeft geoordeeld dat Z niet als accountant is opgetreden.

3.1.1 De klacht van appellanten heeft betrekking op het optreden van Z als bindend adviseur in de procedure tussen enerzijds de verkopers (onder wie appellanten) van DEF BV en dochtervennootschappen en anderzijds Holdingmaatschappij GHI BV als koopster. In deze procedure is Z gezamenlijk met twee anderen, niet zijnde accountants, als bindend adviseur opgetreden.

3.1.2 Het College stelt voorop dat de vraag of een registeraccountant in de functie van bindend adviseur al dan niet als (openbaar) accountant optreedt niet in algemene zin bevestigend dan wel ontkennend kan worden beantwoord, maar slechts op grond van de feiten en omstandigheden van het concrete geval.

Het enkele feit dat Z in de bindend adviesprocedure is opgetreden met gebruikmaking van zijn RA-titel vormt onvoldoende grond voor het oordeel dat hij als accountant is opgetreden. Zoals het College heeft overwogen in onder meer zijn uitspraak van 5 februari 2004 (02/1838; www.rechtspraak.nl, LJN-nummer AO3797), vormt de titel RA een aanduiding van de

deskundigheid van de desbetreffende persoon en impliceert het gebruik van deze titel niet zonder meer dat sprake is van een optreden als (openbaar) accountant.

- 3.1.3 Ter onderbouwing van hun standpunt dat Z als accountant is opgetreden, hebben appellanten in beroep met name aangevoerd dat de verkopers van de groep DEF Z vanwege zijn deskundigheid als accountant hebben aangezocht als bindend adviseur. Ter zitting van het College heeft de gemachtigde van appellanten in dit verband naar voren gebracht dat in de bindend adviesprocedure onder meer jaarrekeningen ter discussie stonden en dat de inbreng van een accountant derhalve noodzakelijk was. Dit blijkt ook wel uit het feit, aldus appellanten in hun beroepschrift, dat bindend adviseurs bij brief van 30 mei 1996 duidelijk hebben gemaakt dat, indien Z zou terugtreden als bindend adviseur, hij zou moeten worden vervangen door een andere accountant.

Naar het oordeel van het College wettigt de door appellanten gestelde (en op zichzelf niet onaannemelijke) omstandigheid dat de deskundigheid van Z als registeraccountant een rol heeft gespeeld bij het besluit van de verkopers van de groep DEF Z aan te zoeken als bindend adviseur, op zichzelf niet de conclusie dat Z in de bindend adviesprocedure is opgetreden als accountant. Op grond van de beschikbare gegevens en hetgeen appellanten en Z dienaangaande hebben aangevoerd acht het College niet, althans onvoldoende, aannemelijk dat Z in de bindend adviesprocedure werkzaamheden heeft verricht dan wel anderszins is opgetreden op een wijze die moet leiden tot de conclusie dat sprake is geweest van optreden als accountant. Het College neemt hierbij meer in bijzonder het volgende in aanmerking.

Niet is gebleken dat Z kenbaar heeft gemaakt of doen maken dat hij in de bindend adviesprocedure optrad als accountant. Evenmin is gebleken dat Z in de bindend adviesprocedure met gebruikmaking van zijn RA-titel werkzaamheden heeft verricht die zozeer op het terrein van de accountancy liggen dat niettemin zou moeten worden geoordeeld dat hij als accountant is opgetreden. De in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants 1994 (hierna: GBR-1994) bedoelde situatie doet zich hier naar het oordeel van het College dan ook niet voor.

Gesteld noch gebleken is dat Z in het kader van de bindend adviesprocedure een verklaring (zijnde een accountantsverklaring, een beoordelingsverklaring of een samenstellingsverklaring, zie artikel 1 GBR-1994) heeft afgegeven. De in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, GBR-1994 genoemde situatie is derhalve niet aan de orde.

Voorts acht het College van belang dat zich bij de stukken van het onderhavige geding geen brieven of rapporten bevinden die bijvoorbeeld door Z zijn opgesteld op briefpapier van zijn (voormalige) accountantsorganisatie. Z was niet de penvoerder van bindend adviseurs. Ook overigens is niet gebleken dat Z in de bindend adviesprocedure is opgetreden onder gemeenschappelijke naam met een accountant als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder c, GBR-1994.

Aan het voorgaande doet niet af dat, behalve de verkopers van de groep DEF, ook de bindend adviseurs zelf blijken hun brief van 30 mei 1996 van opvatting waren dat het wenselijk was dat één van de bindend adviseurs accountant was. Dat een registeraccountant beschikt over deskundigheid die in een bindend adviesprocedure als de onderhavige nuttig kan zijn, betekent op zichzelf niet dat zich één van de in artikel 2, eerste lid, GBR-1994 beschreven situaties voordoet.

- 3.1.4 Mitsdien doet zich in het onderhavige geval geen van de in artikel 2, eerste lid, GBR-1994 genoemde situaties voor. De in § 3.1 van deze uitspraak genoemde grief van appellanten faalt derhalve.

- 3.2 Aangezien Z in het onderhavige geval niet als accountant is opgetreden, kan zijn handelen in de bindend adviesprocedure slechts worden getoetst aan hoofdstuk II GBR-1994, in het bijzonder artikel 5, en is toetsing aan het in hoofdstuk III GBR-1994 opgenomen artikel 11 niet aan de orde.

Zoals het College heeft overwogen in eerdergenoemde uitspraak van 5 februari 2004, is niet op voorhand ondenkbaar dat een mededeling van een registeraccountant die niet als accountant optreedt, zozeer een deugdelijke grondslag ontbeert dat moet worden geoordeeld dat de norm van artikel 5 GBR-1994 is geschonden. Evenwel zal niet snel kunnen worden geoordeeld dat sprake is van een dergelijke situatie, omdat het niet van toepassing zijn van artikel 11 GBR-1994 anders feitelijk geen betekenis zou hebben.

Naar het oordeel van het College is bovendien slechts in uitzonderlijke gevallen plaats voor tuchtrechtelijk ingrijpen indien een registeraccountant die niet optreedt als accountant de functie vervult van bindend adviseur. Een tuchtprocedure is immers in beginsel niet bedoeld om de inhoud, de wijze van totstandkoming en/of het gezag van een bindend advies direct of indirect ter discussie te stellen: daartoe is een civiele procedure, die appellanten en anderen naar eigen zegen inmiddels aanhangig hebben gemaakt, de geëigende weg.

- 3.2.1 Gelet op het vorenoverwogene heeft de Raad van Tucht het optreden van Z als bindend adviseur naar het oordeel van het College terecht met terughoudendheid getoetst. Van uitzonderlijke omstandigheden die tuchtrechtelijk ingrijpen rechtvaardigen, waarbij bijvoorbeeld valt te denken aan het geval waarin de desbetreffende accountant een partij bij de bindend adviesprocedure grovelijk beledigt, is het College evenmin als de Raad van Tucht gebleken.

Het ter zitting van het College door de gemachtigde van appellanten gesuggereerde verband tussen enerzijds het optreden van Z als bindend adviseur en anderzijds het overlijden van twee van de verkopers van de groep DEF en het optreden van ernstige hartklachten bij drie andere verkopers, is door appellanten niet met objectiveerbare gegevens gestaafd en kan reeds hierom niet tot een ander oordeel leiden.

In het verlengde hiervan overweegt het College dat appellanten niet worden gevolgd in hun stelling, inhoudende dat de Raad van Tucht van bevooroordeeldheid heeft blijk gegeven door hun gemachtigde terecht te wijzen toen hij ter zitting van de Raad van Tucht een soortgelijk verband legde als ter zitting van het College. De enkele omstandigheid dat de Raad van Tucht de gemachtigde van appellanten erop heeft gewezen dat dergelijke zware, niet nader onderbouwde, aantijgingen aan het adres van Z achterwege dienen te blijven, wettigt niet de slotsom dat de Raad van Tucht niet (langer) op een zakelijke en onbevooroordeelde wijze op de klacht zou kunnen beslissen. De gedingstukken en de bestreden tuchtbeslissing bieden ook geen aanknopingspunt voor het oordeel dat de klacht van appellanten door de Raad van Tucht niet serieus en op onpartijdige wijze is behandeld en beoordeeld.

- 3.2.2 Hetgeen appellanten overigens hebben aangevoerd ter onderbouwing van hun standpunt dat Z artikel 11 GBR-1994 heeft overtreden, stuit op het vorenstaande af en is overigens ook niet van dien aard dat op grond daarvan zou kunnen worden geconcludeerd tot schending van artikel 5 GBR-1994.

- 3.3 Voorts hebben appellanten in beroep gehandhaafd hun standpunt dat Z in de bindend adviesprocedure blijk heeft gegeven van partijdigheid. De desbetreffende bepaling uit de GBR-1994, artikel 9, maakt evenals artikel 11 GBR-1994 deel uit van hoofdstuk III GBR-1994 en is in het onderhavige geval derhalve niet van toepassing. Dit laat evenwel onverlet dat onpartijdigheid in het optreden als bindend adviseur een zodanig fundamentele norm is dat, indien zou worden geoordeeld dat Z als bindend adviseur blijk zou hebben gegeven van partijdigheid, al snel (tevens) sprake zou zijn van schending van de eer van de stand der registeraccountants als bedoeld in artikel 5 GBR-1994.

In hetgeen appellanten in dit verband hebben aangevoerd, ziet het College geen grond voor het oordeel dat Z zich in de bindend adviesprocedure partijdig heeft opgesteld. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

- 3.3.1 Nadat Z ontdekte dat hij een commissaris van GHI persoonlijk kende, hebben bindend adviseurs partijen uitdrukkelijk gevraagd of zij al dan niet instemden met het aanblijven van Z als bindend adviseur. Beide partijen, dus ook de verkopers van de groep DEF (onder wie appellanten), hebben te kennen gegeven geen bezwaar te hebben tegen het aanblijven van Z. Het College onderschrijft niet het standpunt van appellanten dat Z zich eigener beweging had moeten verschonen als bindend adviseur. De omstandigheid dat Z zich niet aanstonds heeft gerealiseerd dat hij een commissaris van GHI persoonlijk kende, geeft geen voeding aan de gedachte dat tussen Z en deze commissaris een band bestond die zo sterk was, dat deze afbreuk zou doen aan de onpartijdigheid van Z. De omstandigheid dat onder meer appellanten desgevraagd uitdrukkelijk hebben verklaard achter het aanblijven van Z als bindend adviseur te staan, doet zien dat appellanten toentertijd evenmin aanleiding zagen voor twijfel aan de onpartijdigheid van Z. Onder deze omstandigheden kunnen appellanten de onpartijdigheid van Z naar het oordeel van het College niet alsnog met vrucht in twijfel trekken op grond van diens band met een commissaris van GHI.
- 3.3.2 De omstandigheid dat bindend adviseurs K RA, een voormalig kantorgenoot van Z, hebben aangezocht voor het verrichten van nader onderzoek getuigt op zichzelf niet van partijdigheid. Van zowel Z als K mocht immers een onpartijdige opstelling worden verwacht. Voorzover de door K verrichte werkzaamheden niet voldeden aan daaraan te stellen eisen, wettigt dat nog niet de conclusie dat Z niet langer onpartijdig zou zijn geweest in de bindend adviesprocedure. Evenmin ziet het College grond voor het oordeel dat Z, door ondanks de gegrondverklaring van een tuchtklacht tegen K (uitspraak CBb 15 augustus 2002 in de zaken 01/840 en 01/856; LJN-nummer AE6750) aan te blijven als bindend adviseur, niet langer in staat zou zijn geweest zich als bindend adviseur onpartijdig op te stellen. Het College ziet geen grond voor een ander oordeel dan waartoe de president van de rechtbank 's-Gravenhage in dit verband, zij het in overwegingen ten overvloede, is gekomen in zijn bij partijen bekende uitspraak van 7 december 2001 (KG/RK 2001.1930).
- 3.3.3 Dat Z het bij brief van 2 maart 2000 door enkele verkopers van de groep DEF gedane verzoek om inlichtingen niet geheim heeft gehouden, getuigt evenmin van partijdigheid. Naar het oordeel van het College vormt de omstandigheid dat bedoelde verkopers het vertrouwen in Z als bindend adviseur hadden verloren of dreigden te verliezen een relevant gegeven, waarvan de andere bindend adviseurs, GHI (en voorzover nodig de overige verkopers) kennis moeten kunnen nemen en waarover zij zich een eigen oordeel moeten kunnen vormen. Naar het oordeel van het College is derhalve correct te achten dat Z de brief van 2 maart 2000 niet onder zich heeft gehouden.
- 3.3.4 Ook overigens ziet het College op grond van de gedingstukken en hetgeen appellanten hebben aangevoerd geen aanknopingspunt voor de opvatting dat Z zich als bindend adviseur niet onpartijdig heeft opgesteld.
- 3.4 Hetgeen appellanten overigens hebben aangevoerd, vormt evenmin grond voor het oordeel dat de Raad van Tucht de klacht ten onrechte in alle onderdelen ongegrond heeft verklaard. Het beroep kan derhalve niet slagen.
Na te melden beslissing rust op titel II van de Wet RA.

De beslissing

Het College verwerpt het beroep.

Aldus gewezen door mr. C.J. Borman, mr. J.L.W. Aerts en mr. B. Hessel, in tegenwoordigheid van mr. B. van Velzen, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 25 maart 2004.