

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/1468 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 17 januari 2011 in de zaak met nummer 10 / 1468 Wtra AK van

1. de naamloze vennootschap **X1**,
2. de stichting **X2**,
3. de commanditaire vennootschap **X3**,
alle gevestigd te (plaats),
K L A A G S T E R S,
gemachtigde mr. G.P. Lobé,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
wonende te [woonplaats],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. C.J.M. van Zeijl.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- (a) het op 25 augustus 2010 ingekomen klaagschrift van 24 augustus 2010, met bijlagen;
- (b) het op 18 oktober 2010 ingekomen verweerschrift van 15 oktober 2010 met bijlagen;
- (c) het op 12 november 2010 ingekomen faxbericht van de gemachtigde van klaagsters van die datum met bijlagen;
- (d) de op 16 en 17 november 2010 ingekomen faxberichten van de gemachtigde van betrokkene van die datum met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 22 november 2010, waar aanwezig waren: namens klaagsters A RA en drs. B, beiden bestuurder en aandeelhouder van klaagster X1, tot bijstand vergezeld van mr. G.P. Lobé, advocaat te Rotterdam. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. C.J.M. van Zeijl, advocaat te Harderwijk.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht en doen toelichten (beide aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen) en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is registeraccountant. Hij is samen met de heer C via hun respectieve holdingmaatschappijen aandeelhouder en bestuurder van een participatie-maatschappij Invest1 B.V.

2.2 Bij notariële akte van 9 juli 2008 heeft Invest1 B.V. 63% van de aandelen in Beheer1 B.V. verworven, welke vennootschap alle aandelen bezat van werkmaatschappij Constructies1 B.V. (hierna: Constructies1). Invest1 B.V. heeft de aandelen in Beheer1 (middellijk) ondergebracht in Holding1 B.V.

2.3 Na de aandelenovername is de heer D bestuurder/algemeen directeur gebleven van Beheer1 en is mevrouw E aangebleven, aanvankelijk in de functie van controller en later als financieel directeur.

2.4 Beheer1 huurde het bedrijfspand te (plaats) aan de (adres). Ingevolge de huurovereenkomst beschikte Beheer1 over een optie om dat bedrijfspand te kopen. In verband met haar voornemen om die optie te benutten heeft Beheer1 een makelaar ingeschakeld (Het Geldersch Huys in de persoon van K. van der Werf) om dat bedrijfspand door te verkopen en na doorverkoop weder te huren.

2.5 Begin september 2008 hebben betrokkene en C de directie van Beheer1 gevraagd om de bestaande begroting 2008 te actualiseren en een inschatting te maken voor het jaar 2009.

2.6 In september 2008 heeft Beheer1 het jaarplan 2008 / 2009 (waaronder voormelde geactualiseerde begroting) en de jaarrekeningen van Beheer1 en Constructies1 over 2007 ter beschikking gesteld aan de door haar ingeschakelde verkopend makelaar en

via deze laatste aan de aankopende makelaar van Green Real Estate B.V. (hierna: GRE), een in aankoop geïnteresseerde partij.

2.7 Bij brief van 30 september 2008 heeft klaagster sub 1. aan GRE medegedeeld de intentie te hebben het bedrijfspand aan te kopen, in welk kader zij aangeeft een due dilligence onderzoek te wensen. Klaagster sub 1. heeft vervolgens een ratio-analyse gemaakt van de hiervoor vermelde financiële informatie over Beheer1 en Constructies1, welke informatie zij van GRE had ontvangen.

2.8 Op 7 oktober 2008 is in het bijzijn van zowel de aankopende als de verkopende makelaars gesproken tussen vertegenwoordigers van GRE enerzijds en D en E anderzijds over koop/verkoop van het bedrijfspand. Tijdens die bespreking heeft Green Real Estate (door)gevraagd naar en over de financiële positie van Beheer1. Van der Werf heeft over die bespreking in een e-mailbericht van 7 oktober 2008 aan betrokkene en C - voor zover relevant - medegedeeld: *'(...) Hedenmiddag een goed gesprek gehad met de heer D en mevrouw E. Het moet me van het hart dat beiden de gevraagde stukken prima in orde hadden. Mijn complimenten daarvoor!! Daardoor waren (...) en de vertegenwoordiger van Green Estate B.V. derhalve ook tevreden met de antwoorden die zijn gegeven. Zij hebben een dik pakket met stukken meegekregen om deze nader te bestuderen en zullen dat dan ook terstond oppakken. (...)*'

2.9 Op 24 oktober 2008 is overeenstemming bereikt tussen Beheer1 en GRE over de aan- en verkoop van het bedrijfspand, nadat betrokkene op die dag met B voormeld heeft gesproken over twee voor het sluiten van een huurovereenkomst relevante onderwerpen. Het bedrijfspand is op 16 december 2008 via de door GRE aangewezen Properties1. geleverd aan klaagsters sub 2. en 3. Beheer1 is het bedrijfspand vervolgens blijven huren.

2.10 Bij e-mailbericht van 29 oktober 2008 heeft betrokkene - in reactie op de eerder op die dag van E ontvangen 'highlights september 2008', met de vraag welke gegevens de bank nog meer nodig zou hebben - E geadviseerd enige aanpassingen in die rapportage door te voeren, als gevolg waarvan 'de projectie in de plus wordt gebracht'.

2.11 Vanaf oktober 2008 is de liquiditeitspositie van Beheer1 en Constructies1 zich gaan verslechteren, wegens teruglopende omzet en onder druk staande marges. Vanaf november 2008 zijn binnen Constructies1 maatregelen genomen om op de kosten te besparen.

2.12 Bij brief van 21 november 2008 heeft AG1 te (plaats) (land) (hierna: AG1), die in 2008 verantwoordelijk was voor 40% omzet van Constructies1, aan Constructies1 een order bevestigd voor de levering van 350 generatorkasten en neuskegels vanaf april 2009. Deze order zag op een omzetwaarde van € 8,3 miljoen. Constructies1 is vervolgens voor deze order op voorraad gaan produceren.

2.13 Eind januari 2009 zijn de zogenaamde (financiële) 'highlights' over 2008 ter beschikking gekomen, waaruit een geconsolideerd verlies van Beheer1 en Constructies1 blijkt van € 117.000.

2.14 Om reden van de tegenvallende resultaten over 2008 en het terugvallen van de omzet is betrokkene aanwezig geweest bij een managementteamoverleg van Constructies1 op 26 januari 2009. In de daarvan opgemaakte notulen is betrokkene geduid als aandeelhouder.

2.15 Op 9 februari 2009 heeft AG1 aan Constructies1 medegedeeld dat zij haar order van 21 november 2008 diende te verlagen tot 200 stuks en dat Constructies1 haar prijzen diende te verlagen, bij gebreke waarvan de afname verder zou worden teruggebracht.

2.16 Na een vergeefse sanering van de kosten zijn onder meer Constructies1 en Beheer1 op 26 mei 2009 in staat van faillissement verklaard.

2.17 De curator heeft in zijn openbaar verslag aan de rechter-commissaris faillissementszaken als oorzaak van de faillissementen geduid het eenzijdig annuleren door AG1 van voormelde order en het stagneren van de bouw. De Belastingdienst is na onderzoek in de boeken van de gefailleerde vennootschappen in januari 2010 tot een soortgelijke conclusie gekomen. De curator noch de Belastingdienst heeft betrokkene als een feitelijk leidinggevende van de vennootschappen aangemerkt.

2.18 Op 11 november 2010 heeft E een verklaring ondertekend waarin is vermeld dat zij bekend is met de jegens betrokkene ingediende klacht bij de Accountantskamer, dat de beslissingen met betrekking tot de feitelijke bedrijfsvoering na de overname door Invest1 B.V. werden genomen door betrokkene en C, dat zij en D van hen instructies ontvingen die zij dienden uit te voeren, dat na elke maand binnen drie weken in maandoverzichten werd gerapporteerd aan betrokkene en C, dat de koper van het bedrijfspannd in september 2008 niet de tussentijdse cijfers over de eerste zes maanden over 2008 heeft ontvangen doch in plaats daarvan 'een verouderd jaarplan 2008-2009', dat betrokkene aanwijzingen aan haar had gegeven over de posten die in dat jaarplan gewijzigd moesten worden, dat die wijzigingen het beeld van het bedrijf veranderden en dat daardoor een onjuist en veel positiever beeld van het bedrijf werd geschetst en dat zij van betrokkene moest verklaren dat het budget/de begroting van 2008 gehaald zou worden.

3. De klacht

3.1 De klacht houdt - zo blijkt uit het klaagschrift en naar de Accountantskamer begrijpt - in dat betrokkene in strijd met de van hem te vergen integriteit, deskundigheid en zorgvuldigheid heeft gehandeld door uit eigen belang misleidende informatie te (laten) verstrekken, althans informatie te (laten) verzwijgen, als gevolg waarvan ook schade is toegebracht.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het verweer daartegen, overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer vast dat het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, plaatsvond na 1 januari 2007, zodat het moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende Verordening gedrags-

code (RA's) (hierna: VGC) en wel in het bijzonder het voor alle registeraccountants geldende deel A en het voor accountants in business geldende deel C daarvan.

4.2 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.3 Aan de klacht, inhoudende dat betrokkene ten nadele van klagers een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven, althans heeft laten geven, over de financiële situatie van Beheer1 en Constructies1, ligt de stelling ten grondslag dat betrokkene, terwijl hij op de hoogte was van de verliesgevende situatie van Beheer1 en Constructies1 in 2008, deze informatie bewust heeft verzwegen, althans heeft laten verzwijgen.

4.4 Betrokkene heeft betwist dat hij misleidende informatie ter beschikking heeft gesteld of heeft laten stellen. Hij heeft voorts gesteld dat hij niet betrokken is geweest bij verkoop en/of de onderhandelingen daarover van het bedrijfspan, dat de verstrekking van de financiële informatie een aangelegenheid is geweest van de directie van Beheer1 en dat klagers (vroegtijdig) in de gelegenheid zijn gesteld en geweest om welke informatie en stukken dan ook bij Beheer1 op te vragen dan wel anderszins vragen te stellen. Betrokkene heeft voorts aangevoerd dat de financiële situatie van Beheer1 en Constructies1 in oktober 2008 nog solide was, dat de liquiditeit op dat moment zeer in orde was en er op dat moment het vooruitzicht bestond op een grote order van AG1, welke order ook in november 2008 is geplaatst doch nadien is geannuleerd.

4.5 De Accountantskamer is van oordeel dat klagers de aan hun klacht liggende stelling tegenover de gemotiveerde betwisting door betrokkene en de dienaangaande overgelegde stukken niet aannemelijk hebben gemaakt. Daarvoor is het volgende in aanmerking genomen.

4.5.1 Vaststaat dat in het kader van de (beoogde) verkoop van het bedrijfspan de jaarrekeningen 2007 van Beheer1 en Constructies1 aan derden ter beschikking zijn gesteld alsmede het jaarplan 2008 / 2009 (inclusief de begin september 2008 geactualiseerde begroting 2008). Klagers hebben niet gesteld en evenmin is anderszins gebleken dat de cijfers / informatie in het jaarplan naar de stand van zaken per september 2008 niet houdbaar waren.

4.5.2 Voorts staat vast dat op 7 oktober 2008 de in 2.8 bedoelde bespreking heeft plaatsgevonden aangaande de koop/verkoop van het bedrijfspan en dat daarbij de financiële positie van Beheer1 aan de orde is geweest. Onbestreden is komen vast te staan dat de vertegenwoordigers van Beheer1 - D en E - daarbij (nadere) financiële stukken ter beschikking hebben gesteld en hebben geantwoord op daarmee verband houdende vragen en dat een en ander tot tevredenheid heeft gestemd. Gesteld noch gebleken is dat de tijdens die bespreking verstrekte informatie onvolledig en/of misleidend is geweest, laat staan dat zulks op betrokkene zou zijn terug te voeren.

4.5.3 Uit het onweersproken gebleven e-mailbericht van 7 oktober 2008, als weergegeven in 2.8 blijkt verder dat gelegenheid is geboden om de verstrekte informatie nader

te bestuderen en nadere vragen te stellen. Gesteld noch gebleken is dat van die gelegenheid gebruik is gemaakt, laat staan dat dit aan betrokkene is te wijten.

4.5.4 Bij de in 2.18 bedoelde schriftelijke verklaring van E, waarop klagsters zich beroepen, vallen de nodige kanttekeningen te maken.

Allereerst heeft te gelden dat de verklaring slechts in algemene bewoordingen is gesteld en weinig duidelijk in de aanduiding van begrippen als ' koper', 'financiële cijfers' en 'financiële informatie'. Die verklaring is ter zitting ook niet door E toegelicht, waardoor eventuele vragen van de Accountantskamer en betrokkene onbeantwoord zijn gebleven. Al om die reden dient die verklaring met de nodige terughoudendheid te worden gezien. Dit geldt te meer tegen de achtergrond dat E, naar betrokkene onbestreden heeft gesteld, door de Belastingdienst aansprakelijk is gesteld voor de door het faillissement van de vennootschappen onbetaald gebleven belasting- en premieschulden. Niet onaannemelijk is dat E om die reden een belang heeft om betrokkene als feitelijk leidinggevende te doen aanmerken, zoals zij ook in haar verklaring doet.

E stelt in haar verklaring dat zij geen financiële informatie rechtstreeks aan de koper van het bedrijfspand heeft verstrekt en voorts dat zij noch D voor 'de definitieve transactie' met de koper heeft gesproken. Dat verhoudt zich echter niet tot de in 2.8 bedoelde bespreking van 7 oktober 2008, bij welke bespreking, zo staat vast, ook E aanwezig is geweest.

Zij verhaalt voorts over door betrokkene gegeven aanwijzingen over de wijziging van posten in de door haar opgestelde begroting 2008-2009, waarbij zij die aanwijzingen kennelijk plaatst in de sleutel van de in 2.6 bedoelde informatieverstrekking van begin september 2008, althans zo'n suggestie wekt. Bij de stukken bevindt zich echter slechts één document in die zin, te weten een e-mailbericht van 29 oktober 2008 waaruit blijkt dat E de rapportage aangaande 'september 2008' aan betrokkene voorlegt met de vraag *'Ik neem aan dat we nog iets meer moeten vertellen voor de bank? De extrapolatie komt nog niet op nul of iets erboven uit.'* Op dat bericht heeft betrokkene gereageerd doch het gaat daarbij duidelijk om informatie die aan de bank verstrekt diende te worden. Dat die door betrokkene aangereikte suggesties/aanwijzingen in enigerlei vorm niet houdbaar zouden zijn geweest, is overigens gesteld noch gebleken. Uit de verklaring van E noch anderszins blijkt bovendien welk gevolg E aan die reactie van betrokkene heeft gegeven.

Aan de verklaring van E hecht de Accountantskamer dan ook niet die betekenis die klagsters eraan toekennen.

4.5.5 Anders dan klagsters aanvoeren, is niet aannemelijk geworden dat de bespreking van 24 september 2008 tussen B voormeld en betrokkene betrekking had op eerder verstrekte financiële informatie of dat daarbij - al dan niet specifiek - nadere vragen zijn gesteld. Ter zitting is erkend dat er slechts in algemene zin over financiële aangelegenheden van de vennootschappen is gesproken en dat betrokkene niet veel meer heeft gezegd dat de vooruitzichten positief waren vanwege een grote, op handen zijnde order van AG1. Vaststaat ook dat die onderneming in november 2008 een grote order bij Constructies1 heeft geplaatst.

4.5.6 Uit de overigens door klagsters overgelegde verslagen en berichten van de curator van de gefailleerde vennootschappen en van de Belastingdienst kan niet meer worden afgeleid dan dat vanaf oktober 2008 een verslechtering in de financiële positie van Beheer1 en Constructies1 is opgetreden, dat vervolgens saneringsmaatregelen zijn genomen en dat de situatie voor die vennootschappen eerst precair is geworden

toen op 9 februari 2009 bleek dat AG1 haar eerder gegeven order wenste te verlagen en daarna zelfs heeft geannuleerd.

4.5.7 De slotsom is dat niet aannemelijk is geworden dat betrokkene in de periode tot het sluiten van de koop/koopovereenkomst per 24 oktober 2008 verantwoordelijk was voor de informatieverstrekking van Beheer1 aan de koper en verhuurder van het bedrijfspand en overigens op enig moment over informatie heeft beschikt waarin al gereede aanwijzingen zouden zijn vervat voor de latere deconfiture van Beheer1 en Constructies1 én die informatie heeft verzwegen althans heeft laten verzwijgen.

4.6 De klacht moet daarom in al haar onderdelen ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. E.W. Akkerman, rechterlijke leden, S.L.J. Graafsma RA en A.M.H. Homminga AA, accountantsleden, in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 17 januari 2011.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is naar partijen verzonden op: _____

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen klagsters dan wel de voorzitter van het NIVRA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een ondertekend beroepschrift, dat de gronden van het beroep dient te bevatten, bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te 's-Gravenhage.