

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/192 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 20 juli 2012 in de zaak met nummer 12/192 Wtra AK van

BV X,
gevestigd te [plaats],
vertegenwoordigd door A,
KLAAGSTER,
raadsman: mr. G.H. Hermanides,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE,
raadsman: mr. drs. Th.C.P.M. van Boekel.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 30 januari 2012 ingekomen klaagschrift van 25 januari 2012, met bijlagen;
- het op 6 maart 2012 ingekomen verweerschrift van 5 maart 2012, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 1 juni 2012 waar zijn verschenen: namens klaagster de heer A, bijgestaan door zijn raadsman

mr. G.H. Hermanides, en betrokkene in persoon, bijgestaan door zijn raadsman mr. drs. Th.C.P.M. van Boekel.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en doen antwoorden respectievelijk 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 Klaagster is een zusteronderneming van BV1. BV1 was enig aandeelhouder en bestuurder van BV2. BV2 heeft bij overeenkomst van juni 2010 een activiteit overgenomen van Philips N.V. Teneinde deze overname te financieren diende 52% van de aandelen in BV2 te worden verkocht. Voorafgaand aan de verkoop werd de naam van BV2 gewijzigd in BV3 en werden de aandelen van BV1 in BV3 voor € 1,00 overgedragen aan klaagster. De door BV3 ten behoeve van de overname van de Philips-activiteit gemaakte kosten werden betaald door BV1, waardoor BV1 een rekening-courantvordering van € 357.000,00 op BV3 verkreeg. Op advies van betrokkene is de rekening-courantvordering omgezet in een agioreserve.

2.2 Betrokkene is openbaar accountant-administratieconsulent, werkzaam bij het kantoor Y en B Accountants en Belastingadviseurs te [plaats]. Betrokkene was accountant en adviseur van klaagster, BV1 en BV2/BV3.

Daarnaast was betrokkene accountant van BV4 en BV5 (hierna: de koopsters), welke vennootschappen hij in contact heeft gebracht met klaagster voor de koop van 52% van de aandelen in BV3. Betrokkene is thans nog accountant en adviseur van BV3.

2.3 In het kader van de verkoop van 52% van de aandelen in BV3 is de waarde van (de aandelen in) BV3 bepaald op € 1.000.000,00. De koopsters hebben ieder € 260.000,00 betaald en zijn daarmee samen voor 52% aandeelhouder van BV3. Partijen zijn overeengekomen dat de koopsom als agioreserve van BV3 zou worden geboekt.

2.4 In maart 2011 ontving klaagster van betrokkene de conceptjaarrekening van BV3 over het boekjaar 2010. Op de balans stond een bedrag van € 877.000,00 aan agioreserve. Uit de jaarrekening bleek dat het agio was gesplitst in (aan klaagster) gebonden en ongebonden agio van respectievelijk € 520.000,00 en € 357.000,00. Uit de toelichting van betrokkene bleek klaagster dat de koopsters met de koop van de aandelen ook voor 52% gerechtigd waren in de eerste, als ongebonden agio aangemerkte, agiostorting van € 357.000,00.

3. De klacht

3.1 Klaagster is in algemene zin van mening dat betrokkene haar (als ongeïnformeerde cliënte met onvoldoende kennis van boekhoudkundige, fiscale en juridische zaken) in het traject van de herstructurering en de verkoop van de aandelen onvoldoende heeft begeleid en geadviseerd.

3.2 Ten grondslag aan deze klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop namens klaagster gegeven toelichting, de volgende verwijten:

I. Betrokkene is bij zijn begeleiding van de herstructurering en de verkoop van de aandelen niet voldoende objectief geweest door in dit traject niet alleen op te treden als adviseur van klaagster, maar tevens van koopsters;

II. Betrokkene heeft onvoldoende deskundig en zorgvuldig gehandeld terzake zijn advisering omtrent de omzetting van de rekening-courantvordering in agio door klaagster onvoldoende te informeren omtrent de consequenties hiervan;

III. In het gehele proces van herstructurering van BV3 en de verkoop van aandelen heeft onvoldoende verslaglegging door betrokkene plaatsgevonden, zowel in het dossier als richting klaagster, zodat klaagster onvoldoende is geïnformeerd.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 51 Wet AA is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 17 januari 2007, worden getoetst aan de sinds die datum vigerende Verordening Gedragscode AA's (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.3 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagster 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.

4.4 Met betrekking tot het klachtonderdeel onder I. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.4.1 Betrokkene heeft de klacht gemotiveerd weersproken en doen weerspreken, waarbij samengevat is aangevoerd dat:

- betrokkene ten stelligste ontkent bij de onderhandelingen ter zake de verkoop van aandelen in BV3 zowel adviseur voor klaagster als voor koopsters te zijn geweest;
- betrokkene bij de aanvang van de onderhandelingen aan partijen heeft medegedeeld dat hij in dit traject uitsluitend zou optreden voor klaagster;
- koopsters zich bij de onderhandelingen hebben laten adviseren door mr. C en dat klaagster zich, naast betrokkene, heeft laten bijstaan door D van D Corporate Finance. In dit kader heeft betrokkene tevens gewezen op een e-mailbericht van 17 juli 2010 van hem aan mr. C, waarin hij naar aanleiding van een gesprek met klaagster te kennen heeft gegeven welke onderdelen hij ten gunste van klaagster aangepast zou willen zien in de, in het e-mailbericht genoemde, overeenkomsten;
- klaagster gedurende de periode waarin de onderhandelingen zijn gevoerd, noch in de maanden die daarop volgden, de - ten onrechte - ontstane indruk dat betrokkene meer sympathie zou hebben voor koopsters, aan de orde heeft gesteld.

Betrokkene heeft voorts geconcludeerd dat klaagster op geen enkele manier heeft aangetoond dat hij ten aanzien van de gesloten overeenkomsten haar belangen niet of onvoldoende heeft behartigd.

4.4.2 De Accountantskamer overweegt dat uit hetgeen klaagster heeft aangevoerd niet blijkt van een gebrek aan objectiviteit bij betrokkene en al evenmin van een benadeling van klaagster door betrokkene. Betrokkene heeft voldoende waarborgen getroffen teneinde zijn objectiviteit niet in het geding te brengen, door voorafgaand aan de onderhandelingen en in alle openheid een keuze te maken welke van zijn cliënten hij in dit traject zou gaan bijstaan. Niet is gebleken of aannemelijk geworden dat klaagster in de periode waarin de onderhandelingen met koopsters zijn gevoerd heeft laten weten dat zij het niet eens was met enig handelen van betrokkene in dit traject. Daarbij is tevens van belang dat klaagster ter zitting, in reactie op het door betrokkene gepresenteerde e-mailbericht van 17 juli 2010, heeft erkend dat betrokkene in dit e-mailbericht in haar belang aanpassingen in de overeenkomsten aan koopsters heeft voorgesteld. Nu klaagster ook overigens geen concrete feitelijkheden heeft aangevoerd dan wel stukken heeft overgelegd waaruit het aan betrokkene verweten gedrag kan worden afgeleid, wat gelet op wat hiervoor onder 4.3 is overwogen wel op haar weg had gelegen, kan tot een precieze en aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene te maken tuchtrechtelijk verwijt ter zake dan ook niet worden geconcludeerd. Dit onderdeel van de klacht is daarom ongegrond.

4.5 De Accountantskamer zal de klachtonderdelen onder II. en III. samen bespreken. Hiertoe dient het volgende.

4.5.1 Klaagster verwijt betrokkene niet duidelijk te zijn geweest in zijn informatiever-schaffing omtrent de consequenties van de omzetting van de rekening-courantschuld in agioreserve en dan vooral de consequenties voor de aanspraken op bedoelde agio-reserve bij verkoop van een deel van het aandelenpakket. Klaagster verwijt betrokkene daarbij nagenoeg geen verslagen te hebben opgemaakt van diverse overleggen tussen klaagster en betrokkene. De notulen van de aandeelhoudersvergadering waarin het besluit zou zijn genomen voor de omzetting van de rekening-courantschuld in agio heeft klaagster eerst een jaar nadien ter ondertekening ontvangen, hetgeen bij klaagster de indruk heeft gewekt dat betrokkene achteraf heeft getracht zijn dossier te completeren.

4.5.2 De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene erkent de notulen van de aandeelhoudersvergadering eerst een jaar na dato ter ondertekening aan klaagster te hebben voorgelegd en niet betwist geen gespreksverslagen te hebben opgesteld van diverse overleggen met klaagster omtrent de herstructurering van BV3 en de verkoop van aandelen. De Accountantskamer is niet gebleken dat in het dossier van betrokkene enige vastlegging heeft plaatsgevonden van hetgeen betrokkene met klaagster in dit traject heeft besproken. Uit hetgeen betrokkene naar voren heeft gebracht is uitsluitend gebleken van een e-mailbericht van 28 juli 2010 van mr. H, van notariskantoor H K van P notarissen, aan betrokkene, klaagster en koopsters, waarin een berekening is opgenomen betreffende de aanspraken op het agio door klaagster en koopsters. Hiermee is niet gebleken dat betrokkene als adviseur van klaagster voldoende aandacht heeft besteed aan en uitleg heeft gegeven over de consequenties voor de aanspraken van klaagster op het door klaagster gestorte agio na de verkoop van een deel van de aan-

delen, hetgeen vooral bij een transactie van materieel belang als onderhavige van betrokkene verwacht had mogen worden.

4.6 Geconcludeerd moet dan ook worden dat betrokkene bij de herstructurering van BV3 en de verkoop van aandelen niet de nodige zorgvuldigheid in zijn rol als adviseur heeft betracht die klaagster van hem had mogen verwachten en daarmee het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in de artikelen A-130.1 en A-130.4 van de VGC heeft geschonden.

4.7 De klacht dient op grond van het voorgaande wat betreft de onderdelen II. en III. in zoverre gegrond te worden verklaard.

4.8 Op grond van artikel 2 Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel wordt in aanmerking genomen de aard en ernst van de hiervoor omschreven schending van genoemd fundamenteel beginsel, alsmede het gegeven dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. Daarbij heeft de Accountantskamer er tevens rekening mee gehouden dat niet is gebleken dat klaagster door het optreden van betrokkene materieel nadeel heeft ondervonden. De heer A heeft, bij gelegenheid van mondelinge behandeling van de klacht desgevraagd immers aangegeven dat hij, gelet op de situatie ten tijde van de onderhandelingen over de participatie van koopsters in BV3, zich niet zou hebben verzet tegen het kwalificeren van de agio van € 357.000,00 als ongebonden agio, wanneer hem de consequenties daarvan zouden zijn uitgelegd. De Accountantskamer acht - alles in aanmerking nemende - oplegging van de maatregel waarschuwing passend en geboden.

4.9 Zodra deze uitspraak onherroepelijk geworden is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd dienen de AFM, de voorzitter van de NOvAA dan wel de voorzitter van het NIVRA ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, er voor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register wordt opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

4.10 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht wat betreft de onderdelen II. en III. gegrond in voege als hiervoor weergegeven;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt ter zake de maatregel van **waarschuwing** op;
- verstaat dat de AFM, de voorzitter van de NOvAA dan wel de voorzitter van het NIVRA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. H. de Hek en M.J. van Lee (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en P. van de Streek AA (accountants-leden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 20 juli 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagster en/of betrokkene en de voorzitter van de NOvAA en/of het NIVRA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.