

## ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/1706 Wtra AK

## ACCOUNTANTSKAMER

### **BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 5 november 2012 in de zaak met nummer 11/1706 Wtra AK van**

**X**,  
hierna te noemen: klager,  
**R**,  
hierna te noemen: klaagster,  
beiden wonende te [plaats],  
gezamenlijk te noemen:  
**KLAGERS**,  
raadsman: mr. H.P. de Lange,

t e g e n

**Y**,  
registeraccountant,  
wonende te [plaats],  
**BETROKKE NE**,  
raadsman: mr. I.J. Woltman

#### **1. Het verloop van de procedure**

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

- het op 15 augustus 2011 ingekomen klaagschrift van 12 augustus 2011, met bijlagen;

- het op 17 oktober 2011 ingekomen verweerschrift van die datum, met bijlagen;
- de op 26 juni 2012 ingekomen brief van 25 juni 2012 van betrokkene, met bijlage;
- de op 16 juli 2012 ingekomen brief van 13 juli 2012 van klaagster, met bijlagen;
- het op 18 juli 2012 ingekomen faxbericht van betrokkene, met bijlage;
- de op 2 augustus 2012 ingekomen brief van 1 augustus 2012 van klagers, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 3 september 2012 waar zijn verschenen: klager in persoon, en als vertegenwoordiger van klaagster, zijn echtgenote, bijgestaan door zijn raadsman mr. H.P. de Lange en door mr. V. Both, kantoorgenoot van de raadsman, en betrokkene in persoon, bijgestaan door zijn raadsman mr. I.J. Woltman.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op 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 Klager is van 1995 tot en met 2008 directeur geweest van de divisie Beton- en Waterbouw van wegenbouwbedrijf OH. Sinds 2008 zijn klager en zijn echtgenote, klaagster, de enige (indirecte) aandeelhouders van OH. Ook na zijn terugtreden als directeur is klager nauw betrokken gebleven bij OH.

2.2 Betrokkene was als openbaar accountant verbonden aan accountantskantoor PWC. In die hoedanigheid is hij de vaste externe accountant van OH geweest. Hij is in die periode tevens betrokken geweest bij de financiële/fiscale advisering aangaande het privévermogen van klagers. In de loop van 2001 heeft hij om gezondheidsredenen zijn werkzaamheden als externe accountant van OH beëindigd. Betrokkene is vanaf 2005 klagers weer aangaande, onder meer, het beheer van hun privé vermogen gaan adviseren. In die hoedanigheid heeft hij met klager de vergaderingen van de Raad van Commissarissen van OH, die klager placht bij te wonen, voorbesproken. Hij nam ook deel aan gesprekken die klager(s) had(den) met medewerkers van de bank, waarbij klagers beleggingen hadden ondergebracht, over beleggingsbeslissingen. Verder verzamelde hij ten behoeve van hun belastingadviseur alle gegevens voor de belastingaangiften van klagers. Betrokkene heeft in de jaren 2008 tot en met 2011 jaarlijks in totaal ruim € 30.000,00 voor zijn werkzaamheden aan klagers en OH gedeclareerd. Dit bedrag werd gefactureerd via zijn personal holding, T Holding B.V. In de loop der tijd zijn betrokkene en zijn echtgenote op zeer vriendschappelijke voet met klagers komen te verkeren.

2.3 De heer van D is (indirect) enig aandeelhouder en bestuurder van moedermaatschappij AI Holding B.V. en - onder meer - werkmaatschappij WGF B.V. en haar zustervennootschap PHN B.V. Van D is een verre achterneef van betrokkene.

2.4 Bij WGF was sprake van liquiditeitskrapte. Via betrokkene zijn klagers in contact gekomen met Van D teneinde een eventuele financiering door klagers van WGF te bezien. In 2007 hebben zowel klagers als betrokkene WGF respectievelijk € 250.000,00 en € 50.000,00 geleend tegen een rentepercentage van 8%. In december 2008 heeft Van D met klagers afgesproken dat WGF pas uiterlijk eind maart 2009 de eerste € 50.000,00 op de lening van klagers hoefde af te lossen.

2.5 In december 2008 hebben klagers opnieuw een lening aan WGF verstrekt, dit maal een bedrag van € 100.000,00. Deze lening is in april 2009 volledig afgelost.

2.6 In april 2010 bleek WGF een additioneel bedrag ad € 1.250.000,00 nodig te hebben om te voorzien in liquiditeitskrapte. Op instigatie van betrokkene is P, partner bij PWC, verzocht een onderzoek in te stellen ten behoeve van mogelijke participatie in WGF door klagers. Geconstateerd werd door P dat WGF na doorvoering van een geplande sanering voldoende winstpotentie had. Klagers hebben afgezien van een aanvankelijk geplande aandelenparticipatie en het benodigde bedrag op basis van een geldleningsovereenkomst met AI Holding B.V. ter beschikking gesteld. Deze overeenkomst was opgesteld door de heer V, fiscaal adviseur van WGF. In de overeenkomst is geen borgstelling door Van D in privé opgenomen en de overeenkomst is niet mede ondertekend namens WGF B.V.

Op 28 mei 2010 heeft betrokkene de overeenkomst ter ondertekening aan klagers aangeboden. De bij de overeenkomst voorziene Raad van Advies van WGF (hierna: de Raad van Advies) werd gevormd door betrokkene en V. Klagers hebben al voor de ondertekening van de overeenkomst gelden ten titel van lening aan WGF overgemaakt. In totaal ging het daarbij al om meer dan € 1.250.000,00.

2.7 Bij brief van 5 november 2010 heeft V klagers aangeraden hun geldlening van € 1.250.000,00 achter te stellen bij de vorderingen die de Rabobank op AI Holding B.V. had. Op 10 november 2010 hebben klagers met de Rabobank een overeenkomst tot achterstelling gesloten.

2.8 In augustus 2010 hebben klagers vanwege aanhoudende liquiditeitskrapte andermaal € 100.000,00 aan WGF geleend. Op 25 november 2010 werd klagers medegedeeld dat WGF de volgende dag € 100.000,00 aan de belastingdienst diende te betalen bij gebreke waarvan een faillissement aanstaande zou zijn. Klagers hebben daarop aan WGF een geldlening van € 100.000,00 verstrekt.

2.9 Bij e-mail van 28 maart 2011 heeft Van D klagers op de hoogte gebracht van de actuele situatie van WGF en duidelijk gemaakt dat additionele financiering noodzakelijk was. Klagers hebben daarop met Van D een overeenkomst gesloten waarbij Van D althans

WGF tot 1 januari 2012 uitstel van betaling werd verleend van rente en aflossing van alle bedragen die hij althans WGF klagers verschuldigd was. Klagers hebben geen additionele financiering meer verstrekt aan WGF.

2.10 In augustus 2011 is WGF overgenomen door A B.V.

2.11 Op 19 augustus 2011 hebben klagers ten laste van WGF conservatoir derdenbeslag doen leggen onder A B.V. Op 1 september 2011 hebben klagers WGF en Van D in

privé gedagvaard. Klagers hebben ook een civiele procedure aangespannen tegen T Holding B.V. en tegen betrokkene. Al Holding B.V. en WGF B.V. zijn in april 2012 in staat van faillissement verklaard.

### **3. De klacht**

3.1 Klagers verwijten betrokkene, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, dat hij is tekortgeschoten in zijn werkzaamheden als accountant / adviseur van klagers door hen te adviseren en zelfs over te halen een groot bedrag aan leningen te verstrekken aan WGF terwijl hij wist, althans behoorde te weten dat de kans op (volledige) terugbetaling klein was, althans dat dit een zeer risicovolle belegging was nu er tegenover de leningen geen zekerheden stonden en aan een van de leningen niet eens een overeenkomst ten grondslag lag. Verder was er sprake van belangenverstremgeling doordat:

- a. betrokkene een eigen belang had in die zin dat hij een 100% belang zou verwerven en ook heeft verworven in PHN B.V., aan welke vennootschap door WGF B.V. in december 2010 een bedrag van € 280.000,00 is kwijtgescholden;
- b. betrokkene met het "lospeuteren" van de leningen van klagers een eigen familielid bevoordeelde;
- c. betrokkene lid was van de Raad van Advies van WGF op het moment dat klagers WGF in november 2010 € 100.000,00 leenden in verband met een fiscale schuld en op het moment dat besloten was dat betrokkene alle aandelen in PHN B.V. zou verwerven.

3.2 Volgens klagers heeft betrokkene aldus gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels en in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

### **4. De gronden van de beslissing**

4.1 Op grond van artikel 33 Wet op de Registeraccountants (Wet RA) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Klagers hebben ter zitting desgevraagd verklaard dat zij het klachtonderdeel dat betrekking heeft op de advisering over het verstrekken van de leningen, beperken tot de handelwijze van betrokkene vanaf april 2010, het moment waarop voor het eerst gesproken werd over de grote geldleningsovereenkomst van € 1.250.000,00. Gelet daarop hebben zij hun klacht in al haar onderdelen ingediend binnen de termijn van artikel 22 eerste lid onder c, Wtra.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor nu dit plaats had na 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum vigerende Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle registeraccountants geldende) deel A.

4.4 Daarnaast 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.

4.5.1 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift verwezen naar de bij het verweerschrift gevoegde conclusie van antwoord in conventie, genomen in de civiele procedure die klagers tegen T Holding B.V. en betrokkene hebben aangespannen. Daarin wordt in de eerste plaats aangevoerd dat betrokkene niet als (praktiserend) accountant is opgetreden, maar alleen maar als privé-adviseur van klagers. Dienaangaande wordt als volgt overwogen.

4.5.2 Vast staat dat betrokkene in het verleden als openbaar accountant betrokken is geweest bij de financiële/fiscale advisering aangaande het privévermogen van klagers. Tevens staat vast dat betrokkene, enkele jaren nadat hij zijn werkzaamheden als openbaar accountant had beëindigd, klagers weer is gaan adviseren (onder meer) met betrekking tot hun privévermogen en dat hij voor deze werkzaamheden (in ieder geval) vanaf 2008 jaarlijks in totaal € 30.000,00 aan klagers en OH heeft gedeclareerd. Gelet op (de hoogte van) die declaraties en op de hiervoor onder 2.2 opgenomen beschrijving van de aard van die werkzaamheden, die in grote lijnen overeenstemt met de omschrijving verwoord in de hiervoor bedoelde conclusie van antwoord in conventie, moet betrokkene in zijn verhouding tot klagers en OH worden aangemerkt als accountant in business. Daarvoor is niet van belang of voor de hiervoor bedoelde werkzaamheden specifieke accountantskennis benodigd is, omdat die eis, anders dan betrokkene stelt, niet is opgenomen in de definitiebepalingen in de VGC. Voor dit oordeel maakt het ook geen verschil hoe betrokkene zich had laten inschrijven in het register als bedoeld in artikel 55 Wet RA. Aan deze kwalificatie staat evenmin in de weg dat er aan de werkzaamheden geen schriftelijke opdracht van klagers of OH ten grondslag lag. Ook die eis wordt in dit kader in de toepasselijke voorschriften immers niet gesteld. Het vorenstaande brengt mee dat naast voornoemd deel A eveneens het voor (accountants in business geldende) deel C van de VGC van toepassing is op het handelen of nalaten van betrokkene. Opmerking verdient nog dat het hierna verwoorde oordeel van de Accountantskamer over dit handelen of nalaten niet anders zou hebben geluid, als alleen deel A daarop van toepassing zou zijn geweest.

4.6.1 Betrokkene heeft in de meervermelde conclusie van antwoord in conventie naar voren gebracht dat zijn adviezen aan klager zeker niet altijd één op één werden overgenomen. Klager had een eigen mening en nam beslissingen die daarmee strookten. Klagers waren ook op de hoogte van de risico's die zij liepen bij het verstrekken van de onderhavige leningen. Betrokkene erkent klagers en Van D met elkaar in contact te hebben gebracht, indachtig aan de herhaalde opmerkingen van klager dat hij geen binding, laat staan een persoonlijke relatie, had met beursgenoteerde ondernemingen waarin werd belegd op advies van zijn private banker. Klager heeft eigener beweging aan Van D aangeboden om een aanvullende financiering te verstrekken teneinde verkoop van WGF te voorkomen. Betrokkene heeft destijds niet durven adviseren over een kapitaalinjectie en klager aangeraden een professioneel accountantskantoor de cijfers te laten beoordelen. Klager heeft daarop daartoe aan P opdracht verstrekt. In een notitie van betrokkene die met het oog op die opdracht is opgesteld en waarvan klager kennis heeft genomen, wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van dreigende discontinuïteit en de eis van een medefinancier van WGF aan Van D om het faillissement aan te vragen. Klager heeft, nadat P zijn rapport had uitgebracht, zelf voorgesteld om aandelen in WGF te kopen en het restant van het benodigde bedrag te lenen. Ter zitting

heeft betrokkene verklaard de door V. opgestelde leningovereenkomst voor de geldlening van € 1.250.000,00 nader te hebben bekeken en daarbij enkele opmerkingen te hebben geplaatst.

4.6.2 Op zichzelf is voldoende aannemelijk dat klagers zich bij alle of de meeste beslissingen om leningen te verstrekken aan WGF mede hebben laten leiden door de mening en/of het advies van betrokkene. Naar het oordeel van de Accountantskamer is echter niet aannemelijk geworden dat betrokkene klagers daartoe heeft overgehaald en al evenmin dat hij te weinig heeft gedaan om hen daarvan te weerhouden. Uit de feiten en omstandigheden die aan het verstrekken van de lening van € 1.250.000,- zijn voorafgegaan, blijkt immers overduidelijk dat klagers die beslissing zelfstandig en weloverwogen hebben genomen en dat zij hebben beseft, althans mede vanwege de jarenlange betrokkenheid van klager bij OH, hebben moeten beseffen dat aan het uitlenen van een zodanig groot bedrag aan een onderneming als WGF aanzienlijke risico's waren verbonden. Daarbij heeft de Accountantskamer nog laten meewegen dat klagers zich bij hun beleggingen (mede) door adviseurs van de bank, waarbij zij belegden, plachten te laten bijstaan. Een en ander geldt (te meer en in ieder geval) evenzeer voor de beslissingen die ten grondslag liggen aan de in augustus en november 2010 verstrekte leningen. In zoverre is dit klachtonderdeel daarom ongegrond.

4.6.3 De Accountantskamer is daarnaast van oordeel dat betrokkene wel kan worden verweten dat hij klagers niet heeft geadviseerd om specifiek met het oog op de terugbetaling van de geldlening van € 1.250.000,- al direct (zakelijke en/of persoonlijke) zekerheden te bedingen. Vast staat dat betrokkene deze geldleningsovereenkomst voorafgaand aan de ondertekening door Van D en klagers heeft bekeken. Anders dan betrokkene meent, maakt de in artikel 12 van deze overeenkomst opgenomen verplichting van de schuldenaar om op eerste verzoek van klagers hen te allen tijde conveniërende zekerheden te stellen het mogelijk dat andere crediteuren zekerheden bedingen voordat klagers dit beding kunnen invoeren. Betrokkene vond naar eigen zeggen de risico's voor hemzelf inmiddels te groot om Van D, danwel WGF zelf nog een nadere lening te verstrekken, zodat van hem te meer verwacht had mogen worden dat hij klagers zou wijzen op de noodzaak (direct ingaande) zekerheden te verlangen. Daarenboven was de overeenkomst opgesteld door V, de adviseur van Van D, en was het tevens daarom aangewezen te beoordelen of de overeenkomst ook recht deed aan de belangen van klagers in deze. Dit nalaten van betrokkene moet worden aangemerkt als een schending van het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. en nader omschreven in hoofdstuk A-130 en C-330 van de VGC. De klacht is in zoverre gegrond.

4.7.1 In de eerder vermelde conclusie van antwoord in conventie is ten aanzien van de aan betrokkene verweten belangenverstremming - samengevat - het volgende aangevoerd. De stelling dat betrokkene bestuurder en houder is van alle geplaatste aandelen in PHN B.V. aan welke vennootschap een schuld van € 280.000,00 zou zijn kwijtgescholden is niet juist. PHN B.V. betreft een lege vennootschap waar de betreffende schuld al lange tijd in zit. De bedoeling was om de vennootschap een jaar buiten de fiscale eenheid te hangen zodat de verliezen in PHN B.V. daarna fiscaal verrekenbaar zouden zijn. Om dit fiscale voordeel te kunnen benutten, moesten de aandelen aan een derde worden verkocht. Aanvankelijk was het de bedoeling om deze aan de vader van Van D te verkopen, maar omdat hij de constructie niet begreep heeft betrokkene zich bereid verklaard de aandelen tijdelijk voor € 1,00 te kopen en in 2012 weer voor

dat bedrag terug te verkopen. Voor zover betrokkene bekend is er geen sprake van dat een schuld van € 280.000,00 is kwijtgescholden.

4.7.2 Klagers hebben het verweer van betrokkene niet betwist. Hiervoor is al geoordeeld dat er geen sprake was van het “*lospeuteren*” van de leningen die klagers vanaf april 2010 hebben verstrekt aan WGF. Klagers hebben hetgeen zij overigens aanvoeren ter onderbouwing van het hier aan de orde zijnde verwijt evenmin aannemelijk gemaakt. De gedingstukken geven, anders dan klagers stellen, veeleer blijk van een tussen klagers en Van D ontstane vertrouwensband, dan van het bestaan van een zodanige band tussen betrokkene en Van D. Daarnaast blijkt uit de gedingstukken dat betrokkene op verzoek van klager zitting heeft genomen in de Raad van Advies. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

4.8 Ten aanzien van de door klagers ter onderbouwing van hun klacht gestelde schade overweegt de Accountantskamer dat zij gelet op het bepaalde in artikel 2 Wtra niet beslist over civielrechtelijke geschillen en geen verplichting tot vergoeding van schade kan opleggen.

4.9 De Accountantskamer acht het geboden om vanwege het in deze zaak tuchtrechtelijk verwijtbaar geachte nalaten aan betrokkene een maatregel op te leggen. Daarbij is in aanmerking genomen enerzijds de hoogte van de bedragen die betrokkene voor zijn diensten aan klagers in rekening heeft gebracht en anderzijds dat het om een zeer aanzienlijke lening ging, die vermoedelijk niet meer terugbetaald zal worden. De omstandigheid dat klagers ook zelf hebben moeten beseffen dat aan het uitlenen van een zo groot bedrag grote risico's kunnen zijn verbonden, doet onvoldoende af aan de ernst van het aan betrokkene te maken verwijt voor zijn nalatigheid.

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

## 5. Beslissing

De Accountantskamer :

- verklaart de klacht gegrond in voege als hiervoor weergegeven;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.
- legt ter zake aan betrokkene de maatregel van **waarschuwing** op;
- verstaat dat de AFM en 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 in het register als bedoeld in artikel 55 Wet RA, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mrs. E.A. Maan en M.B. Werkhoven (rechterlijke leden) en P.A.S. van der Putten RA en J. Maan AA (accountantsleden) in

aanwezigheid van mr. M.H.B. Bokseveld, secretaris en in het openbaar uitgesproken op 5 november 2012.

\_\_\_\_\_  
secretaris

\_\_\_\_\_  
voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: \_\_\_\_\_

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen/kan klagers ,betrokkene dan wel de voorzitter van het NIVRA of de NOVAA 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 te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.