

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/952 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 14/952 Wtra AK van 3 oktober 2014 van

1) X,
wonende te [woonplaats],
2) X HOLDING B.V.,
gevestigd te [plaats],
KLAGERS,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadsman: mr. C.H.J.M. Abeln.

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 17 april 2014 ingekomen klaagschrift, gedateerd 25 februari 2014, met bijlagen;
 - een op 2 mei 2014 ontvangen aanvulling op het klaagschrift, gedateerd 30 april 2014;
 - het op 4 juni 2014 ingekomen verweerschrift, gedateerd 3 juni 2014, met bijlagen;

- de op ontvangen 5 augustus 2014 repliek van klagers, gedateerd 4 augustus 2014, met bijlagen;
- de op 17 september 2014 ontvangen (abusievelijk als “conclusie van repliek” aangeduide) dupliek van betrokkene, gedateerd 16 september 2014, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 3 oktober 2014, waar aanwezig waren - aan de zijde van klagers - hun gemachtigden, de heer [A] en mevrouw [B], en - aan de zijde van betrokkene - de heer Y RA in persoon, vergezeld van zijn raadsman mr. C.H.J.M. Abeln, advocaat te Amsterdam.

1.3 Op genoemde zitting hebben partijen hun standpunten doen toelichten en/of toegelicht en doen antwoorden en/of geantwoord op vragen van de Accountantskamer en is - na beraad van de Accountantskamer in raadkamer - deze beslissing in aanwezigheid van partijen uitgesproken.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de stukken van het geding en het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is sinds 11 november 1992 ingeschreven in het accountantsregister en als openbaar accountant verbonden aan Y Partners, adviseurs en accountants, te [plaats].

2.2 Klager sub 1) kwam medio 2009 in contact met [C] (hierna: [C]), een oude bekende van hem, die ooit bij hem in dienst was geweest. De vennootschappen van [C] zaten in zwaar weer; in het najaar 2008 was de door [C] Beheer B.V. overgenomen onderneming B.V.1. failliet gegaan. Klager sub 1) dreef zijn onderneming, een schoonmaakbedrijf, als eenmanszaak. [C] en klager sub 1) besloten de handen ineen te slaan. Tijdens een eerste bespreking over deze beoogde fusie in augustus/september 2009, hebben [C] en klager sub 1) de door hen uitgewerkte rekenkundige samenvatting besproken met de accountant van [C], [D] AA (hierna: [D]).

2.3 Tijdens het gesprek in augustus/september 2009 is ter sprake gekomen dat klager sub 1) ook cliënt was van [E] Accountants en Belastingadviseurs B.V. (hierna: [E]) waaraan [D] verbonden was. Klager sub 1) werd namelijk voor zijn eenmanszaak en de daarmee verband houdende aangifte inkomstenbelasting begeleid door [F] RA, uittredend partner van [E] te Amsterdam. [D] heeft daarom in dat eerste gesprek duidelijk gemaakt dat hij, wanneer partijen een fusie van beide bedrijven wilden uitvoeren, niet ook de belangen van klager sub 1) zou kunnen en willen behartigen en dat deze een eigen adviseur in de arm moest nemen om hem bij de beoogde fusie te adviseren en om de wederzijdse waarderingen van de inbreng en alles wat daarbij in ogenschouw moest worden genomen, te beoordelen. [D] heeft daartoe betrokkene voorgedragen. [D] had betrokkene in de loop van 2009 leren kennen tijdens verkennende besprekingen over een mogelijke toekomstige samenwerking tussen Y en Partners en [E]. Klager sub 1) verstreekte de opdracht aan betrokkene om hem te begeleiden. Van toen af trad [D] op als accountant/adviseur van [C] en diens vennootschappen, terwijl klager sub 1) werd begeleid door betrokkene en een advocaat, mr. [G] uit [plaats].

2.4 Intussen was afgesproken dat de nog lopende fiscale werkzaamheden ten behoeve van klager sub 1) door [E] zouden worden afgerond (de aangifte IB 2008), terwijl drs. [H], fiscaal partner van [E], op verzoek van klager sub 1) ook de fiscale omzetting van de eenmanszaak van klager sub 1) naar een vennootschap met holdingstructuur heeft uitgewerkt. De jaarrekening 2008 van de éénmanszaak X Schoonmaakdiensten is uitgebracht op 14 oktober 2009 en door voornoemde [F] RA voorzien van een samenstellingsverklaring. Een opstelling met jaarcijfers over 2009 is door betrokkene vervaardigd.

2.5 Een aantal concept intentieovereenkomsten en rekenmodellen is aan de fusiepartijen verstrekt en door hun adviseurs van commentaar voorzien. Betrokkene heeft nog een boekenonderzoek uitgevoerd op de door [C] aangeleverde stukken en ingebrachte waarden. Betrokkene en mr. [G] hebben tegenover klager sub 1) hun bedenkingen geuit over de voorgenomen fusie.

2.6 Op 21 december 2009 is door klager sub 1) een onherroepelijke volmacht aan [C] verstrekt om alle rechtshandelingen te verrichten die noodzakelijk zijn om de samenwerking/fusie tot stand te brengen, waaronder het ondertekenen van de benodigde koopovereenkomsten en de inbreng van de activa en passiva in de vennootschappen.

2.7 In het kader van de financiering van de nieuwe combinatie heeft klager sub 1) het volledige wagenpark van [C] Beheer B.V. overgenomen en daarvoor in december 2009 € 550.000,- en in januari 2010 € 50.000,- aan [C] Beheer B.V. betaald. De bedoeling van deze transactie was dat [C] Beheer B.V. de aldus verkregen € 600.000,- zou aanwenden voor aflossing van haar bancaire schuld bij de Rabobank, zodat de Rabobank vervolgens bereid zou zijn het werkkapitaal van de nieuwe combinatie te financieren. Over het al of niet geleverd zijn van de auto's loopt een gerechtelijke procedure bij de rechtbank Noord-Holland tussen enerzijds klager sub 2) en anderzijds [C] en [C] Beheer B.V.

2.8 Op 12 februari 2010 werd door klager sub 1) en [C] een samenwerkings-overeenkomst getekend, inhoudende dat de besloten vennootschap [C] Beheer B.V., met terugwerkende kracht tot 1 januari 2010 haar activiteiten (klanten, omzet en personeel, géén activa en passiva) inbracht in de door klager sub 2) opgerichte [C] Facilities B.V. en dat beiden - door middel van klager sub 2) en [C] Beheer B.V. - ieder voor 50% eigenaar werden van deze besloten vennootschap en haar dochtervennootschappen. De aandelen werden gecertificeerd en de certificaten werden ondergebracht in de Stichting Administratiekantoor [C] Facilities, waarvan klager sub 1) en [C] samen het bestuur vormden.

2.9 Na de totstandkoming van [C] Facilities B.V. werd [D] daar de accountant die de jaarrekening samenstelt. In het verlengde daarvan werd [D] verzocht [I], de (op aanbeveling van betrokkene) aangestelde interimmanager bij [C] Facilities B.V., te ondersteunen bij de indiening van de financieringsaanvraag.

2.10 Nadat hij kort daarvoor [J] RA (hierna: [J]) van [K] te [plaats] als accountant/adviseur had aangezocht, heeft klager sub 1) in april 2010 de relatie met betrokkene als adviseur beëindigd.

2.11 Hierna heeft betrokkene als voormalig accountant van klager sub 1) op 17 juni 2010 ten kantore van [E] te [plaats] nog een Bijzondere Vergadering van Aandeelhouders (BVA) van [C] Facilities B.V. voorgezeten, waar de in de samenwerking tussen klager sub 1) en [C] ontstane conflicten en verschillen van inzicht over de bedrijfsvoering op de agenda stonden. In de tweede helft van 2010 is een nieuwe adviseur (de heer [A] van het adviesbureau¹) voor klager sub 1) gaan werken.

2.12 De Accountantskamer heeft ambtshalve ervan kennisgenomen dat tegen [D] in verband met het onderhavige feitencomplex door klagers op 26 augustus 2013 een klacht is ingediend bij de Accountantskamer, waarop deze op 15 april 2014 een beslissing heeft gegeven in de vorm van een partiële niet-ontvankelijkverklaring van de klacht (wegens overschrijding van de driejaarstermijn van artikel 22, eerste lid, Wtra) en een ongegrondverklaring van de klacht voor al het overige. Twee dagen na de uitspraak van de beslissing in de zaak tussen klagers en [D] is de klacht tegen betrokkene in de onderhavige zaak bij de Accountantskamer ingekomen.

3. De klacht

3.1 In het klaagschrift is de klacht - samengevat en zakelijk weergegeven - als volgt verwoord.

- Betrokkene was bekend met de slechte reputatie van [C] en zijn zorgelijke financiële positie en kende ook de goede reputatie van klager sub 1) en zijn uitstekende financiële positie. Tijdens het proces van onderhandeling en totstandkoming van de fusie is welbewust door betrokkene de financiële informatie van [C] niet verstrekt c.q. achtergehouden voor klager sub 1), terwijl betrokkene hier wel een opdracht en zorgplicht had om klager sub 1) van deze informatie te voorzien.
- Een fusie/samenwerking tussen [C] en klager sub 1) was nooit tot stand gekomen als klager sub 1) geïnformeerd was over de slechte financiële positie van [C], maar door bewuste misleiding door betrokkene werd dit voor klager sub 1) verzwegen.
- Betrokkene heeft zelf geen enkel onderzoek gedaan naar de waardering en het toekomstperspectief van [C] Beheer B.V., anders was hij tot de conclusie gekomen dat er geen enkele waarde was toe te kennen aan de onderneming van [C] Beheer B.V., die immers technisch failliet was.
- Betrokkene is zonder eigen onderzoek, waartoe hij wel de opdracht had van klager sub 1), afgegaan op de waardering van [C] Beheer B.V. zoals die door [D] was gemaakt en hij heeft daar klakkeloos mee ingestemd.
- Nadat de fusie tot stand was gekomen, probeerde ook betrokkene klager sub 1) nog te bewegen meer privémiddelen en vermogensbestanddelen ter beschikking te laten stellen aan de nieuwe combinatie en wees hij klager sub 1) niet op de risico's die hieraan verbonden waren.
- Terwijl zijn opdracht al lang was afgelopen (april 2010), bleef betrokkene factureren aan klager sub 1) en om dit te rechtvaardigen beriep betrokkene zich op een doorlopende opdracht en volmacht. In dat geval is betrokkene ook verantwoordelijk voor de malversaties/oplichting, gepleegd binnen [C] Facilities B.V. en gelieerde vennootschappen; die zijn namelijk volledig leeggeroofd, zulks dan kennelijk met medeweten van betrokkene.
- De door betrokkene - zonder opdracht van klager sub 1) - opgestelde jaarcijfers over 2009 van klaagster sub 2) zijn onjuist en betrokkene was daarvan op hoogte, omdat een onderdeel van zijn opdracht was het begeleiden van de wagenparktransactie

met [C]. Maar ook op andere punten zijn deze jaarcijfers onjuist, waardoor klager sub 1) voor forse bedragen benadeeld is.

- Betrokkene werd klager sub 1) in oktober 2009 aanbevolen door [D] om klager sub 1) als onafhankelijk accountant/adviseur bij te staan. Op de opdrachtbevestiging die betrokkene aan klager sub 1) stuurde bleek ook het KvK-nummer van [E] te staan. Zowel betrokkene als [D] (toentertijd bestuursvoorzitter van [E]) hebben verzwegen dat ze elkaar erg goedkenden en per 1 januari 2010 is het accountantskantoor van betrokkene door [E] overgenomen. Betrokkene had nooit de opdracht van klager sub 1), die onwetend was van voornoemde transactie, mogen aanvaarden en hij had klager sub 1) van die transactie in kennis moeten stellen. Betrokkene en [D] bleken later slechts de belangen van fusiepartner [C] te behartigen.

- Van enige geheimhouding van gegevens en/of gesprekken van en met klager sub 1) was ook geen sprake, ondanks het feit dat betrokkene dit in zijn algemene voorwaarden had staan. Feiten, cijfers en gesprekken van en met klager sub 1) werden door betrokkene, zonder enige terughoudendheid zijnerzijds, met een ieder gedeeld. Uit de facturatie van betrokkene blijkt dat hij, zonder dat klager sub 1) daarvan op de hoogte was, gesprekken met derden voerde, die hij vervolgens gewoon aan klager sub 1) factureerde.

- Betrokkene heeft evenals [D] opgetreden voor drie of meer partijen die met elkaar verbonden en/of betrokken waren, maar die wel allemaal andere belangen hadden. Betrokkene was daardoor niet meer onafhankelijk en kon zo als accountant en adviseur ook niet optreden, maar dat heeft hij wel gedaan en heeft nagelaten om zijn opdrachtgever, klager sub 1), daarover te informeren en/of de opdracht terug te geven.

- Klager sub 1), een volstreekte leek op het gebied van bedrijfsovernames en/of samenwerkingen, moest volledig afgaan op de adviezen die hij hiervoor kreeg van zijn zogenaamd onafhankelijke adviseur, betrokkene. Die had kennelijk andere belangen en stemde in met alle voorstellen van de andere partij ([C]). Gezien zijn professie had betrokkene beter moeten weten en klager sub 1) moeten behoeden voor een debacle.

- Ondanks de duidelijke afspraak met betrokkene dat hij klager sub 1) over de uitkomst van zijn werkzaamheden zou informeren door middel van een rapport van bevindingen, heeft hij dat nagelaten en heeft klager sub 1) nimmer enige rapportage van betrokkene mogen ontvangen.

- Klager sub 1) was met betrokkene een begroting overeengekomen van circa € 13.000 voor zijn werkzaamheden. Achteraf is het een veelvoud van dit bedrag geworden, waarbij ook zaken gefactureerd werden waarvoor klager sub 1) betrokkene nimmer opdracht heeft verstrekt. Ook tijdens zijn werkzaamheden heeft betrokkene nimmer aan klager sub 1) laten weten dat zijn begrote kosten fors overschreden zouden worden.

- Mede door het optreden van betrokkene heeft klager sub 1) torenhoge kosten moeten maken voor de door hem ingehuurde adviseurs en advocaten en een enorme schade geleden als gevolg van het feit dat de door hem geïnvesteerde bedragen in het samenwerkingsverband totaal niets meer waard zijn en volledig afgeboekt kunnen worden, zulks terwijl hij voor het aangaan van de samenwerking al vele tientallen jaren een zeer goed renderend bedrijf had; dit is hem mede door toedoen van betrokkene afhandig gemaakt.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Op grond van artikel 33 van de Wet op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2.1 Betrokkene heeft reeds in het op 4 juni 2014 ingekomen verweerschrift allereerst betoogd dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat bij het indienen daarvan de termijn van drie jaar bedoeld in artikel 22, eerste lid, van de Wtra, is overschreden. Klager heeft volgens betrokkene reeds sinds eind 2010 / begin 2011 kennis gedragen van het handelen, waarop de klacht ziet.

4.2.2 Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de Wtra, zoals dit artikellid ingaande 1 januari 2014 luidt, neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 33 Wet RA op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat de klager het verweten handelen of nalaten heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren. In vele gevallen kan reeds van een (kunnen) constateren van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 33 Wet RA gesproken worden, vóórdat de klager beschikt over alle informatie die noodzakelijk is om een klacht aan de tuchtrechter te kunnen voorleggen.

4.2.3 In de hiervoor onder 1.1 vermelde, op 2 mei 2014 ontvangen aanvulling op klaagschrift van 30 april 2014, hebben klagers - onder meer en zakelijk weergegeven - gesteld:

- dat klager sub 1) naar aanleiding van “tegenvallers” in het fusieproces in 2010 steeds meer vragen is gaan stellen aan betrokkene, die deze soms in het geheel niet beantwoordde;
- dat betrokkene in de loop van 2010 ‘als secondant van [C] fungeerde bij het feitelijk en juridisch buitenspel zetten van klager sub 1);
- dat eind 2010 / begin 2011 in objectieve zin bij klager sub 1) het besef is doorgedrongen dat betrokkene bij de begeleiding van het gehele proces diverse steken heeft laten vallen en ook klachtwaardig heeft gehandeld en dat de advocaat van klager sub 1) betrokkene daarop per brief van 2 februari 2011 al heeft gewezen;
- dat die advocaat dit heeft herhaald in een brief van 4 februari 2013 aan betrokkene.

4.2.4 De Accountantskamer stelt op grond hiervan vast dat klagers al eind 2010 / begin 2011 hebben geconstateerd dat er sprake was van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 33 Wet RA. Daaruit volgt dat klagers hun klacht te laat hebben ingediend.

4.2.5 Indien en voor zover klagers mochten menen dat de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 22, eerste lid, van de Wtra is gestuit door het zenden van de hiervoor onder 4.2.3 vermelde brief van 4 februari 2013 van de advocaat van klager sub 1) aan betrokkene, vindt dat standpunt geen steun in het recht.

4.3 Op grond van het hiervoor overwogene moet de slotsom dan ook zijn dat de klacht in alle onderdelen niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. C.H. de Haan (rechterlijke leden) en P. Mansvelter RA en Th.A. Verkade RA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 3 oktober 2014.

secretaris

voorzitter

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto de artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen/kan klagers en/of betrokkene dan wel de voorzitter van de Nba tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de uitspraak 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.