

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/1344 en 14/1345 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met nummers 14/1344 en 14/1345 Wtra AK van 15 december 2014 van

1. X1 B.V. te [plaats], vertegenwoordigd door
2. X2 te [plaats], en
3. X3 B.V. te [plaats], vertegenwoordigd door
4. X4 te [plaats], en
5. X5 B.V. te [plaats], vertegenwoordigd door
6. X6 te [plaats], en
7. X7 B.V. te [plaats], vertegenwoordigd door
8. X8 te [plaats],

KLAGERS,

raadslieden: mrs. A.A.M.W. Elbers en B.L.A. Ruijs,

t e g e n

1. drs. Y1,
wonende te [woonplaats],
2. Y2,
kantoorhoudende te [plaats],
beiden registeraccountant,

BETROKKENEN,

raadslieden: mrs. J.F. Garvelink en W.K. van den Berg.

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 6 juni 2014 ingekomen klaagschrift met bijlagen;
 - het op 2 oktober 2014 ingekomen verweerschrift van die datum met bijlagen;
 - de op 11 november 2014 ingekomen brief van 7 november 2014 van de raadsman van betrokkenen met als bijlage één nadere productie;

- de op 13 november 2014 ingekomen brief van 12 november 2014 van de raadsvrouw van klagers met als bijlage veertien nadere producties.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 24 november 2014 waar zijn verschenen: klagers X2, X4, X6 en X8, ieder voor zich en voor hun houdstermaatschappij, allen bijgestaan door mw. mr. B.L.A. Ruijs, advocaat te Oss, en betrokkenen, bijgestaan door mr. J.F. Garvelink, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klagers en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht alsmede doen antwoorden en geantwoord op vragen.

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 Het accountantskantoor [N.V1.] (hierna: [N.V1.]) was jarenlang de accountant van de [A] Groep, waartoe behoorden [A] Beheer B.V. (hierna: [A] Beheer) en haar dochtervennootschap [A] Vlees B.V. ([A] Vlees). De [A] Groep hield zich bezig met de exploitatie van slachthuizen en de groothandel in vleesproducten.

2.2 Betrokkene sub 1. heeft in voormeld verband tot en met het boekjaar 2007 samenstelwerkzaamheden verricht voor de [A] Groep. Met ingang van het boekjaar 2008 werd [A] Beheer controleplichtig en is een andere accountant, verbonden aan [N.V1.], controlerend accountant geworden. Betrokkene sub 1. is vervolgens tot zijn pensionering eind 2010, bij de [A] Groep betrokken geweest in een ondersteunende en adviserende rol.

2.3 De aandelen in [A] Beheer werden aanvankelijk (indirect) gehouden door de broers [A], te weten [A1] (hierna: [A1]) en [A2] (hierna: [A2]), via hun houderstermaatschappijen [B.V1.] (hierna: [B.V1.]) en [B.V2.] (hierna: [B.V2.]).

2.4 Vanwege een ontstane conflictsituatie tussen [A1] en [A2] is in 2006 tussen hen onderhandeld over de overname van het 50% aandelenbelang van [B.V2.] in [A] Beheer door [B.V1.]. Daartoe hebben zij eind 2006 een koopovereenkomst gesloten waarbij een koopprijs voor de aandelen is overeengekomen van € 1,65 miljoen. Aan deze overeenkomst is geen uitvoering gegeven.

2.5 Begin 2007 heeft [A1] klagers sub 2., 4., 6. en 8. - allen werkzaam bij de [A] Groep - benaderd of zij interesse hadden om gezamenlijk de door [A2] indirect gehouden aandelen over te nemen, aldus dat ieder een belang van 10% zou overnemen.

2.6 Vanaf 1 februari 2007 hebben diverse besprekingen plaatsgevonden over de mogelijke participatie in de [A] Groep. Bij die besprekingen tussen klagers sub 2., 4., 6. en 8., [A1] en [A2] is [N.V1.], (in ieder geval) in de persoon van [B], juridisch adviseur, en betrokkene sub 2., betrokken geweest. Bij een dergelijke bespreking op 27 augustus 2007 is ook betrokkene sub 1. aanwezig geweest.

2.7 In de bespreking van 27 augustus 2007 is onder meer aan de orde gekomen dat [A] Beheer de rekening-courant vordering van [B.V2.] diende te voldoen en dat [A] Beheer daarvoor onvoldoende liquide middelen had. In dat verband is besproken dat klagers een bedrag aan [A] Beheer zouden lenen, waarvoor een financiering geregeld diende te worden.

2.8 Na nadere besprekingen hebben partijen overeenstemming bereikt, waartoe zij op 7 december 2007 een overeenkomst hebben ondertekend betreffende de overname van aandelen van [B.V2.] in [A] Beheer. In de artikelen 2 en 3 van die overeenkomst is neergelegd dat alle kopers ieder een pakket van 10% van de aandelen overnemen voor een bedrag van € 330.000, waardoor de koopprijs aldus € 1,65 miljoen bedraagt. Artikel 3 bepaalt voorts dat klagers ieder een bedrag van € 100.000 lenen aan [A] Beheer, waarmee de rekening-courant vordering van [B.V2.] kan worden voldaan en dat de voorwaarden van die geldlening in afzonderlijke overeenkomsten zullen worden vastgelegd. Artikel 4 bepaalt dat klagers hun aandeel in de koopsom schuldig blijven aan [B.V2.], waarvoor eveneens afzonderlijke leningsovereenkomsten zullen worden opgesteld en voorts dat aflossing van de geldlening en betaling van de rente slechts plaatsvindt indien en zover de dividenduitkeringen van [A] Beheer dit mogelijk maken. In de koopovereenkomst is in artikel 6 een financieringsvoorbehoud opgenomen.

2.9 Op 7 december 2007 zijn eveneens ondertekend de geldleningsovereenkomsten tussen [B.V2.] en ieder van klagers, als bedoeld in artikel 4 van de koopovereenkomst.

2.10 In het voorjaar van 2008 hebben klagers hun houdstermaatschappijen opgericht teneinde via deze vennootschappen in [A] Beheer te participeren. Daarnaast zijn zij doende geweest financiering te verkrijgen voor de lening van € 100.000 per klager.

2.11 Op 24 april 2008 heeft betrokkene sub 2. een memo opgesteld inzake 'herfinanciering [A]', welk memo samen met spreadsheets aan de Rabobank ter beschikking is gesteld. Eén van deze spreadsheets was een prognose met betrekking tot toekomstige omzet, resultaat en kasstromen. Deze prognose is opgesteld op basis van de door [A1] en klager sub 2., die vanaf 7 december 2007 als feitelijk bestuurder van [A] Beheer is gaan functioneren, aangedragen informatie en uitgangspunten. Vervolgens hebben klagers deelgenomen aan tenminste twee besprekingen met de Rabobank.

2.12 De Rabobank heeft op 6 augustus 2008 de gevraagde (her)financiering verstrekt, zowel aan [A] Beheer als aan ieder van klagers, althans aan hun holdingmaatschappijen, betreffende hun lening van € 100.000 aan [A] Beheer. Klagers sub 2., 4., 6. en 8. hebben zich in dat verband op 22 augustus 2008 in privé jegens de Rabobank borg gesteld voor hun holdingmaatschappijen tot zekerheid voor de schuld aan de Rabobank, waarbij de echtgenotes van klagers sub 2. en 6. de hen betreffende akten mede hebben ondertekend voor *'toestemming van de gehuwde / geregistreeerde partner(s) (art. 80b samen met) artikel 88 Boek 1 BW'*. De daartoe opgestelde akten van borgtocht zijn op 11 augustus 2010 aangepast en vernieuwd.

2.13 Op 26 augustus 2008 zijn de aandelen van [B.V2.] in [A] Beheer geleverd aan [B.V1.] en klaagsters sub 1., 3., 5. en 7. Vanaf dat moment waren [B.V1.] en klaagster sub 1. de (gezamenlijk bevoegde) bestuurders van [A] Beheer.

2.14 Vanaf 2008 heeft de [A] Groep de omzet weten te vermeerderen van circa € 30 miljoen per jaar tot bijna € 50 miljoen per jaar. In de jaren 2008, 2009 en 2011 heeft de [A] Groep winst behaald. In de jaren 2010 en 2012 is verlies geleden.

2.15 Op 20 augustus 2013 zijn [A] Beheer en [A] Vlees in staat van faillissement verklaard. In een faillissementsverslag van de curator is als oorzaak van de faillissementen onder meer vermeld dat in 2012 de inkoopprijs van varkens steeg, welke prijsstijging niet kon worden doorberekend in de verkoopprijzen, waardoor de slacht en verkoop van varkens in 2012 verliesgevend was en dat daarnaast een aantal debiteuren aanzienlijke bedragen onbetaald liet.

3. De klacht

3.1 De klacht luidt dat betrokkene het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid heeft geschonden, een en ander als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de Verordening gedragscode (RA's) (hierna: VGC).

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

betrokkenen hadden niet zowel verkoper als koper mogen bijstaan; er is verzuimd klagers te adviseren dat zij zich konden laten bijstaan door een eigen adviseur; er is verzuimd klagers te adviseren een 'due diligence' onderzoek te laten uitvoeren; er is verzuimd een clause in de koopovereenkomst op te nemen waarbij bij achterblijvende omzet een herziening van de koopprijs mogelijk zou zijn; er is verzuimd vraagtekens te plaatsen bij de koopprijs van € 1,65 miljoen; er had niet geadviseerd mogen worden dat de koopprijs van € 1,65 miljoen redelijk was; er is een prognose als reëel en aannemelijk gepresenteerd, ook toen al duidelijk was dat deze niet haalbaar was; betrokkene sub 2. heeft klagers nooit uitgelegd wat de privé-borgstelling ter zekerheid voor de financiering van de Rabobank betekende voor hun privésituatie; er zijn onvoldoende maatregelen genomen om te voorkomen dat er misverstanden zouden bestaan over de reikwijdte van de opdracht, de omvang van de verantwoordelijkheid en de rol jegens verkoper en koper van de aandelen.

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 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 tuchtrechtspraak 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 Namens betrokkenen is bij verweerschrift gesteld en ter zitting bepleit dat klagers niet ontvankelijk dienen te worden verklaard. Daartoe hebben zij doen aanvoeren dat

de zesjaarstermijn en/of de driejaarstermijn uit artikel 22, eerste lid, Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) is overschreden.

4.3 Artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, bepaalt dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wta of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.4 De verwijten sub I. tot en met V. alsmede verwijt sub VIII. hebben betrekking op (de totstandkoming van) de overeenkomst van koop van aandelen van 7 december 2007. De omstandigheid dat de aandelen nadien pas op 26 augustus 2008 zijn overgedragen, maakt dat niet anders. Gesteld noch gebleken is immers dat na 7 december 2007 nog over de voorwaarden van die koop nader is onderhandeld en/of nadere voorwaarden zijn overeengekomen. Genoemde klachtonderdelen zien daarom op handelen en/of nalaten van betrokkenen dat heeft plaatsgehad meer dan zes jaren voor het moment van indiening van de klacht (op 6 juni 2014) en moeten reeds daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.5 Het verwijt sub VI. heeft betrekking op de prognose die was gevoegd bij de memo van betrokkene sub 2. aangaande 'herfinanciering [A]'. Dat memo is op 24 april 2008 opgesteld en kort nadien met onder meer klagers besproken en gebruikt bij de aanvraag tot (her)financiering bij de Rabobank. Dat memo ziet daarom eveneens op handelen of nalaten dat heeft plaatsgehad meer dan zes jaren voor 6 juni 2014. Ook dat onderdeel van de klacht moet zodoende niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.6 Wat betreft verwijt sub VII. geldt dat de indiening van de klacht op 6 juni 2014 betekent dat indien klagers vóór 6 juni 2011 - aldus meer dan drie jaren voor het indienen van de klacht - hebben geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren hetgeen zij betrokkenen thans verwijten, een klacht daarover te laat is.

4.6.1 In dit geval staat vast dat klagers sub 2., 4., 6. en 8. op 22 augustus 2008 ieder een akte van borgtocht hebben ondertekend, welke akten op 11 augustus 2010 zijn aangepast en hernieuwd. In deze akten is steeds op niet voor misverstand vatbare wijze vermeld dat de borg (zijnde klager in privé) zich hoofdelijk jegens de bank verbindt als borg voor de debiteur (zijnde zijn houdstermaatschappij) tot zekerheid van al hetgeen aan de bank is verschuldigd, en dat de borg daarbij verklaart deze borgtocht te hebben gesteld handelend ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van zijn houdstermaatschappij.

4.6.2 Ook indien er vanuit moet worden gegaan, zoals klagers hebben betoogd, dat zij niet hebben begrepen waartoe zij zich hebben verbonden en wat zij (naar zij stellen ongelezen) hebben ondertekend, geldt dat klagers op of onmiddellijk na 22 augustus 2008 redelijkerwijs hebben kunnen constateren wat die akte van borgtocht inhield maar ook dat betrokkene sub 2. hen niet heeft voorgelicht en/of gewaarschuwd voor de gevolgen, althans de risico's, van zo'n borgtocht. Voorts geldt, zo al juist is wat klagers over hun onwetendheid hebben gesteld, dat niet valt in te zien dat die onwetendheid

nog onverkort aan de orde was op 11 augustus 2010, zijnde het moment dat hun akte van borgtocht is aangepast en hernieuwd. De Accountantskamer vermog niet in te zien dat klagers zich niet toen hebben gerealiseerd dat betrokkene sub 2. hen niet eerder heeft voorgelicht.

4.6.3 De conclusie uit het voorgaande is dat klagers sub 2., 4., 6. en 8. en daarmee tevens hun houdstermaatschappijen al voor 6 juni 2011 redelijkerwijs hebben kunnen constateren wat zij betrokkene sub 2. thans verwijten. Daarom is ook dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk.

4.7 De klacht dient - in al haar onderdelen - dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in al haar onderdelen niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. E.W. Akkerman (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en S.L.J. Graafsma RA (accountant-sleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 15 december 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagers, betrokkenen dan wel de voorzitter van de Nba 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.