

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/1880 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/1880 Wtra AK van 14 februari 2014 van

B. X,
wonende te [plaats],
G. X,
wonende te [plaats], en
B.W. X,
wonende te [plaats],
KLAGERS,
raadsman: mr. C.L. Berkel,

t e g e n

Y,
voorheen accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE,
raadsman mr. H. Krans.

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 19 augustus 2013 ingekomen klaagschrift van 15 augustus 2013, met bijlagen;

- een op 21 augustus 2013 ingekomen, alsnog ondertekende laatste pagina van het klaagschrift;
- het op 31 oktober 2013 ingekomen verweerschrift van diezelfde datum, met bijlagen;
- een op 18 november 2013 ingekomen brief van de raadsman van betrokkene van diezelfde datum, met als bijlagen een aantal aanvullende producties.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 29 november 2013, waar aanwezig waren - aan de zijde van klagers - de heren B. X, G. X en B.W. X in persoon, vergezeld van hun raadsman mr. C.L. Berkel, advocaat te Rotterdam, en - aan de zijde van betrokkene - de heer Y AA in persoon, vergezeld van zijn raadsman mr. H. Krans, advocaat te Zutphen.

1.3 Partijen hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten en/of toegelicht (aan de hand van pleitnota's) en doen antwoorden en/of geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

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 was van 6 september 1985 tot en met 31 december 2013 ingeschreven in het accountantsregister en als openbaar accountant werkzaam te [plaats].

2.2 Betrokkene heeft sedert 1978, aanvankelijk via Accountantskantoor1 laatstelijk via Accountantskantoor2, als externe boekhouder / accountant / adviseur diensten verricht ten behoeve van het IJzer- en MetaalhandelconcernX te [plaats] en de daartoe behorende vennootschappen, waaronder ook de persoonlijke holdingvennootschappen van klagers. De laatste, door klagers voor akkoord ondertekende, opdrachtbevestigingen van betrokkene inzake die werkzaamheden dateren van 21 november 2005 en 25 maart 2008. Zij omvatten de werkzaamheden:

- het voeren van de financiële administratie in de breedste zin van het woord;
- het verzorgen van de loon- en personeelsadministratie in de breedste zin van het woord;
- het verzorgen van managementrapportages;
- de advisering en ondersteuning inzake de administratieve organisatie;
- economische en fiscale advisering en begeleiding;
- de begeleiding van nieuwbouw;
- de advisering inzake verzekeringen;
- het verzorgen van fiscale aangiftes, behandelen van verzoek- en bezwaarschriften in fiscale aangelegenheden, inclusief de privé-belastingaangiftes van de DGA's en partners;
- de werkzaamheden en adviezen inzake testamenten, huwelijkse voorwaarden, et cetera;
- de begeleiding van belastingcontroles;
- het - voor zover nodig - inhuren van externe, onafhankelijke deskundigen;
- het voorbereiden en verzamelen van gegevens die nodig zijn voor een eventuele verkoop van één of meer rechtspersonen of delen daarvan. (Bij verdere actualisering zou een aparte opdracht worden opgesteld);

- het samenstellen van de jaarrekening.

Voorts bestaat er een - eveneens (mede) door klagers voor akkoord ondertekende - bevestiging door betrokkene van een opdracht tot het verrichten van diensten, gericht op het tot stand komen van de eventuele verkoop van onroerend goed en activa door de "XGroep", bestaande uit:

- het adviseren ten aanzien van de vraagprijs;
- het ondersteunen en zo nodig voeren van onderhandelingen;
- het structureren van de transactie;
- het organiseren van alle met de onderhandelingen verband houdende contacten, organiseren van vergaderingen en uitwisselen van gegevens;
- het zorgen voor een correcte afwikkeling van de transactie.

Deze opdrachtbevestiging bevat voorts bepalingen over het uurtarief voor de te leveren diensten en de aan (het kantoor van) betrokkene te betalen transactieprovisie.

2.3 Bij de onderneming van klagers was de inkoop het belangrijkste; deze vond voor het overgrote gedeelte contant plaats, waarbij de inkoper (de onderneming) de facturen maakte. De verkoop van de metalen vond plaats aan een beperkt aantal grote afnemers; die maakten ook de (inkoop-)facturen en betaalden per bank en - bij uitzondering - per kas. Omdat de inkoop contant plaatsvond, en de verkoop per bank, moest er altijd veel geld van de bank worden gehaald. Liquiditeiten voor de inkoop waren dagelijks nodig. Aangezien de verkoopprijzen tamelijk vast stonden (gedicteerd door de wereldhandel) en verkoop vrijwel altijd mogelijk was, kon de onderneming de winst behalen bij de inkoop. Daarbij gold in het algemeen: hoe meer liquiditeiten, hoe meer omzet en (bruto-)marge. Wekelijks hadden klagers daarom overleg over de liquiditeiten met betrokkene, hun adviseur.

2.4 De onderneming is van een éénmans familiebedrijf (Senior1) en diens vader in de jaren vijftig) met een geringe omzet, in drie generaties gegroeid naar een meermans familiebedrijf (klagers met hun kinderen) met personeel en een omzet van ruim € 18.000.000 per jaar rond 2007.

In 1996 was de onderneming zodanig in omzet toegenomen dat de noodzaak ontstond een besloten vennootschap op te richten. In verband met de stille reserve van Senior1 en moeder1 werd besloten tot de oprichting van X Beheer B.V., met als aandeelhouders Senior1 en moeder1. In deze vennootschap bevond zich in bijzonder het vastgoed. X Beheer B.V. werd in 1996 verder voor 40% aandeelhouder in X Holding [plaats] B.V.. De overige 60% in X Holding B.V. werd gehouden door klagers, ieder voor 20%. Klagers kochten hun aandelen ieder via een persoonlijke holding vennootschap. X Holding [plaats] B.V. verwierf de aandelen en richtte de besloten vennootschap X Metaal [plaats] B.V. op.

Na het overlijden van Senior1 in 2002 werd bij de boedelverdeling besloten de aandelen van X Beheer B.V. in X Holding [plaats] B.V. toe te delen aan klagers. Iedere broer kreeg toen 13,3% van die aandelen. Gevoegd bij hun eerdere 20% had iedere broer daarna dus een derde (33,3%) van de aandelen in X Holding [plaats] B.V., waarvan 13,3 % rechtstreeks, en 20% via de persoonlijke holdingvennootschap.

De aandelen in de persoonlijke holdingvennootschappen, in X Holding [plaats] B.V. en in X Metaal [plaats] B.V. zijn per december 2004 gecertificeerd door de Stichting Administratiekantoor X Groep. De externe bevoegdheid was een gezamenlijke van klagers en betrokkene.

De aandelen in X Beheer B.V. zijn per maart 2006 gecertificeerd door de Stichting Administratiekantoor X Beheer. X Beheer BV maakte onderdeel van zowel de nieuwe als de oude structuur.

De situatie dat ieder van klagers 13,3% aandelen in privé hield was uit oogpunt van deelnemingsvrijstelling ongewenst. Klagers besloten in januari 2007 dat de onderneming verkoopgereed moest worden. De oude structuur kon niet aangepast worden zonder afrekening AB-belasting en daarom werd besloten een nieuwe structuur te realiseren en de oude structuur in fasen te liquideren. Die liquidatie zou enkele jaren duren, en in die tussentijd was sprake van een dubbel aantal vennootschappen. Voor het tijdstip van liquidatie was bepalend dat de compensabele verliezen verrekend zouden zijn. De nieuwe structuur blijkt uit het als bijlage C4 bij het verweerschrift overgelegde organogram, de oprichtingsakte van de Stichting¹ X [plaats] (bijlage C5) en de concernrelatie van de werkmaatschappij X IJzer- en Metaalhandel B.V. (bijlage C6).

2.5 Aangezien klagers in de eerste plaats handelaren zijn, werd en was de rol van betrokkene voor de onderneming tamelijk breed. Omdat betrokkene vrijwel de enige buitenstaander was die inzicht had in de onderneming en haar aandeelhouders, werd hij voor klagers vertrouwenspersoon. In de praktijk waren de werkzaamheden van betrokkene zo breed als in de hiervoor onder 2.2 weergegeven opdrachtbevestigingen voorzien.

2.6 Betrokkene moest klagers vanuit zijn opdracht en vanuit zijn beroep met regelmaat confronteren met regelgeving. De administratieve bescheiden van de onderneming bestonden in bijzonder uit weegbonnen (over de jaren 2010/2011 gemiddeld 55.000 per jaar) met de bijbehorende vrachtbonnen en kasstukken, facturen van in- en verkoop, en bankafschriften. De (gespecificeerde) opslag van deze stukken beliep laatstelijk per jaar ongeveer 400 archiefdozen, die werden opgeslagen op de zolder boven het kantoor van de onderneming.

2.7 Vanwege eisen van de belastingdienst moest die administratie steeds meer volgens de regels worden gevoerd. Betrokkene had daartoe weliswaar telkens de opdracht van klagers, maar tegelijkertijd betekende dit dat hij diezelfde personen moest confronteren met die regels. Vooral de kasadministratie vroeg aandacht; de inkoop vond immers voornamelijk in contanten plaats. Omdat er teveel kasverschillen waren, is een medewerkster van het kantoor van betrokkene per medio 2006 voor enkele maanden "aan de kas gezet". Dit leidde - in combinatie met de toen en later ingevoerde procedures tot een aanzienlijke daling van het aantal kasverschillen (van ca. € 70.000 per jaar tot vrijwel nihil). Vanaf 1 januari 2007 werd de kas door anderen bemand. Voor de kasadministratie zijn (onder meer) in 2007 procedures opgesteld. Een onderdeel daarvan was dat de kasadministratie dagelijks werd gevoerd, inclusief begin- en eindkassaldostaten en een dagelijkse kascontrole.

2.8 Klagers hebben in 2006 met een Engels afvalbedrijf¹ onderhandeld over verkoop van de onderneming. Die verkoop ging uiteindelijk niet door. Voor de bemiddeling bij de verkoop had betrokkenes kantoor, mede ten behoeve van A (hierna A), een opdracht als hiervoor bij 2.2 weergegeven.

2.9 Klagers hebben in de vergadering van 29 december 2006 A gevraagd hoeveel het zou kosten als hij de onderneming van klagers zou gaan reorganiseren. Op 8 januari 2007 heeft A de reorganisatie-opdracht ontvangen. Die opdracht is in een bijeenkomst van 12 januari 2007 ten kantore van klagers besproken, toegelicht en ondertekend.

Mede op herhaald en uitdrukkelijk verzoek van de Bank1 is A tot 2012 - met beperkte onderbreking - als reorganisatie-adviseur bij de onderneming betrokken geweest. Op verzoek van A opereerde hij via het kantoor van betrokkene, Accountantskantoor2.

2.10 Onderdeel van het gereed maken van de onderneming voor verkoop - en ook van de opdracht voor A - was het de organisatie zoveel mogelijk onafhankelijk maken van klagers als directie. Dit laatste was ook een uitdrukkelijke eis van de Bank1. Na de nodige voorbereidingen heeft de onderneming daarom per 1 juni 2009 voor onbepaalde tijd B aangenomen. De arbeidsovereenkomst met B werd namens de onderneming getekend door klager X W.

In mei 2011 werd interimmanager A opgevolgd door C (hierna C), terwijl A als adviseur beschikbaar bleef. Betrokkene kende C, die jarenlang handelaar in gebruikte autobanden was geweest en de taal van klagers sprak.

2.11 Bank1 moest destijds in de besluitvorming over het interim-management worden betrokken. Vanuit haar positie als belangrijke kredietverschaffer had Bank1 door de jaren heen een vinger aan de pols gehouden, hetgeen te meer gold toen de onderneming in zwaar weer kwam. Op 4 juli 2008 vond overleg plaats tussen klagers, Bank1 en de (interim-)adviseurs, waarbij Bank1 aandrang op concrete stappen op het gebied van management; de post X zou volgens Bank1 [plaats] aan Bank1 [plaats] worden "teruggegeven" zodra het management-/organisatieprobleem was opgelost.

2.12 Op 30 oktober 2008 vond op initiatief van A crisioverleg plaats naar aanleiding van de slechte marktsituatie. (De oud-ijzerprijs was in verband met de crisis in één maand van 32 eurocent naar 2 eurocent p/kg gedaald.) Aan de orde kwamen onder meer de liquiditeitstekorten per week (€ 50.000 per week zonder aflossing, en ca. € 100.000 per week met aflossingen) en de (mogelijke) besparingen, waaronder het ontslag van de kinderen X; tot de medewerkers van het bedrijf behoorden inmiddels vier zonen van klagers tussen de 18 en de 22 jaar, te weten: X M, X D, X B en X W. Als onderdeel van de crisismaatregelen verlieten de kinderen per 1 januari 2009 het bedrijf. De afspraak was dat het tijdelijk zou zijn, maar de resultaten van 2009 waren zodanig dat de bank de terugkeer van de kinderen in het bedrijf niet accepteerde. Bank1 ([plaats] en [plaats]) gaf te kennen geen vertrouwen meer in de onderneming te hebben, tenzij A weer zou gaan adviseren.

2.13 De kinderen X hebben een eigen handelsbedrijf in gebruikte metalen e.d. opgezet, enkele honderden meters bij het bedrijf van hun ouders vandaan. Omzetten van de onderneming van klagers verhuisden deels naar het bedrijf van hun kinderen. De definitieve klap voor het bedrijf van klagers kwam door het door Bank1 opzeggen van het krediet en het - daarna - veiligstellen van zekerheden, waardoor de onderneming feitelijk niet meer in staat was te ondernemen.

2.14 Op 4 april 2012 heeft betrokkene een opdracht tot faillissementsaanvraag van klagers aanvaard. Bij vonnis van de rechtbank [plaats] van 12 april 2012 zijn de voor de handel belangrijkste vennootschappen van de onderneming failliet verklaard en bij vonnis van 3 juli 2012 de overige tot het X-concern behorende vennootschappen. Curator1 (van Advocaten1 te [plaats]) werd tot curator benoemd. Per 8 april 2013 heeft die curator zowel klagers als betrokkene aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:248 BW (bestuurdersaansprakelijkheid).

3. De klacht

3.1 Het klaagschrift houdt in dat betrokkene naar het oordeel van klagers in ieder geval heeft gehandeld in strijd met de belangrijkste onderdelen van de voor iedere accountant-administratieconsulent geldende Verordening Gedragscode (AA's) (hierna: VGC) en wel in het bijzonder met de fundamentele beginselen integriteit, objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid en professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder a., b., c. en e. van die VGC.

3.2 De klacht bestaat uit de volgende onderdelen.

In verband met zijn betrokkenheid bij de gehele administratieve verwerking, verantwoording en samenstelling van de boekhouding van alle betrokken werkmaatschappijen/vennootschappen heeft betrokkene onvoldoende professionele deskundigheid, prudentie en zorgvuldigheid in acht genomen, nu hij door de verwevenheid van de diverse door hem uitgevoerde functies en handelingen daardoor uiteindelijk feitelijk toezicht zou moeten houden op zichzelf, wat een volstrekt onvoldoende waarborg is en wat ook onvoldoende een objectieve werkwijze waarborgt. Van een professioneel handelend accountant had bij een dergelijke verwevenheid van functies een verdergaande verplichting mogen worden verwacht om de objectieve werkwijze te waarborgen en die waarborg ontbreekt hier volledig. In het organieke verband trad betrokkene op als zelfstandig bevoegd bestuurder van de opgerichte stichtingen administratiekantoor, als interne accountant beheerde hij de interne geldstromen en hij dan wel zijn kantoor trad op als externe accountant die verantwoordelijk is voor de externe verslaggeving en de publicatie daarvan. Betrokkene valt hierin te verwijten dat hij vanuit de diverse posities die hij heeft ingenomen binnen het gegeven organiek verband niet heeft gezorgd voor een onafhankelijke interne dan wel externe verslaglegging, waardoor de objectiviteit van de gepresenteerde cijfers werd gewaarborgd. Uit niets is gebleken dat betrokkene in zijn rol van accountant vanuit de samenstellingsopdracht objectief heeft gehandeld, nu hij verantwoordelijk was zowel voor de boekhoudkundige verwerking van de administratieve gegevens maar ook bestuurlijk, als feitelijk beleidsbepaler, als zelfstandig bevoegd voorzitter van de betrokken Stichting¹, verantwoordelijk was voor het aandragen van die gegevens op basis waarvan de samenstellingsverklaring kon worden afgegeven. Betrokkene is tekortgeschoten in zijn mededelingsplicht aan de overige bestuurders en aandeelhouders, nu hij zijn handelwijze en de administratieve verwerking en samenstelling van cijfers in relatie tot verzoekers als medebestuurders dan wel aandeelhouders niet dan wel niet-volledig schriftelijk heeft vastgelegd, laat staan met de betrokken bestuurders en aandeelhouders schriftelijk heeft gecommuniceerd dan wel in door betrokkenen ondertekende notulen/gespreksverslagen besluitvorming heeft vastgelegd. Naar het oordeel van klagers diende betrokkene klagers (de aandeelhouders) schriftelijk te informeren en diende hij de informatie schriftelijk vast te leggen, omdat slechts dan achteraf valt te controleren of de accountant in overeenstemming heeft gehandeld met de VGC. Betrokkene heeft de facturatie van zijn werkzaamheden - en dan met name de sterke volatiliteit van de doorbelaste kosten over de afgelopen jaren (meer dan € 200.000) - niet schriftelijk onderbouwd, en hij heeft in de jaarstukken van de besloten vennootschap X IJzer- en Metaalhandel B.V. geen verklaring gegeven voor de opgevoerde post in 2010 van € 160.000 en 2011 € 165.000 voor reorganisatiekosten; het niet onderbouwen van facturen voor accountancy-werkzaamheden is strijdig met het fundamentele beginsel van professioneel gedrag. Daarnaast leidt het uitbetalen van hoge managementvergoedingen zonder formele grondslag, bijvoorbeeld een onderlig-

gend contract, tot kennelijk onbehoorlijk bestuur. Dit geldt evenzeer voor degene die als feitelijk beleidsbepaler bij de onderneming is betrokken. Uit een persoonlijke aantekening van klager X B blijkt dat in het boekjaar 2011 afgerond € 1,1 miljoen door betrokkene is afgeboekt wegens 'verleende diensten'. Dit bedrag wordt niet nader gespecificeerd en is klager X B volkomen onbekend. Betrokkene heeft een organieke structuur van vennootschappen opgezet die niet staat in relatie tot (de omvang van de) activiteiten van de onderneming en die als structuur niet verklaard kan worden vanuit een bedrijfseconomische noodzaak; met name door de onvolledige rapportage van de geldstromen binnen de onderneming, was er geen sturing op liquiditeit, solvabiliteit en rentabiliteit per vennootschap meer mogelijk. Betrokkene is in gebreke gebleven om binnen de door hem geëntameerde opzet van de structuur van de onderneming voldoende waarborgen in te bouwen, waardoor te allen tijde de rechten en plichten van de betrokken rechtspersoon/rechtspersonen konden worden gekend. Betrokkene heeft miskend dat ook met zijn taakuitoefening als accountant een publiek belang wordt gediend en dat als gevolg daarvan de betrokken bestuurders/aandeelhouders (belanghebbenden) er op mochten vertrouwen dat het gepresenteerde beeld niet misleidend was. Betrokkene heeft in de jaren 2010 en 2011 geen (controle-)maatregelen genomen noch waarschuwingen afgegeven, die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem als accountant konden worden gevergd, ter voorkoming van gevaar van schade, ook bij de betrokken aandeelhouders. Betrokkene blijft, ondanks daartoe te zijn gesommeerd, weigerachtig de volledige administratie, waaronder ook de statuten en de reglementen van de betrokken Stichting¹, van de tot het concern behorende vennootschappen aan de curator af te geven, dit ondanks het feit, dat de curator in kwestie daar bij herhaling om heeft gevraagd en op heeft aangedrongen. Een bestuurder annex feitelijk beleidsbepaler is daartoe verplicht op grond van artikel 92 Fw jo 106 Fw jo 105 lid 1 Fw. Een weigerachtige houding leidt tot strafrechtelijke aangifte ex artikel 343 Sr jo 194 Sr. en dient strijdig te worden geacht met de op grond van de VGC in te nemen professionele houding van de accountant. Betrokkene had in zijn hoedanigheid van accountant niet de bevoegdheid om op de wijze als hiervoor omschreven de vennootschappen binnen het concern te vertegenwoordigen, juist nu hij door de aanwezigheid van zijn persoonlijk belang of door zijn betrokkenheid bij een ander met dat van de rechtspersoon niet parallel lopend belang niet in staat moest worden geacht het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming te bewaken op een wijze die van een integer en onbevooroordeeld bestuurder mag worden verwacht.

3.3 Ten slotte - zo begrijpt de Accountantskamer en heeft betrokkene blijkens zijn verweerschrift ook begrepen - verwijten klagers betrokkene (onder het opschrift "Resumerend" in het klaagschrift) ook nog:

- dat hij bij klagers heeft aangedrongen op het nemen van een krediet van € 450.000 ter versterking van het werkkapitaal, waarvoor klagers zich in privé hebben moeten borgstellen en
- dat hij de teruggang in de managementfee van klagers heeft bewerkstelligd.

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 51 Wet AA was - en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab)is - de accountant-administra-

tieconsulent bij het beroepsmatig handelen en/of ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens die wet bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Met betrekking tot de klacht, die blijkt uit het klaagschrift ziet op de periode 2006 - 2012, zijnde de periode dat betrokkene de structuur van het X-concern zou hebben gewijzigd en zou hebben bestuurd als zelfstandig bevoegd voorzitter van de diverse stichtingen Stichting1, heeft het volgende te gelden.

4.2.1 Artikel 22, eerste lid, Wtra luidde ten tijde van het in klachtonderdeel I. bedoelde handelen en/of nalaten, voor zover hier van belang, dat een ieder bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 51 van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (hierna: Wet AA) door een accountant-administratieconsulent, binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten door middel van een klaagschrift een klacht kan indienen bij de Accountantskamer.

4.2.2 Zoals is overwogen in de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) van 13 maart 2012 (AWB 10/1299, UN: BV8600), biedt de parlementaire geschiedenis bij artikel 22 Wtra geen aanknopingspunt voor het oordeel dat voor het doen aanvangen van de termijn van drie jaar, bedoeld in artikel 22, eerste lid, Wtra, (enig) besef van het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter van het handelen of nalaten van de accountant is vereist. Dit laat onverlet, zoals het CBb heeft overwogen in de uitspraak van 18 oktober 2012, AWB 10/428 (UN: BY0958), dat bedoelde termijn eerst aanvangt wanneer de klager objectief gezien, gelet op de voor hem beschikbare informatie, op de hoogte is van het feitelijk handelen of nalaten van de betrokken accountant dat de grond vormt voor het indienen van zijn klacht. In dat licht moet de term "constatering" als bedoeld in artikel 22, eerste lid, Wtra worden begrepen. Het CBb heeft in een uitspraak van 23 augustus 2013 (Awb 11/624, ECLI:NL:CBB2013:135) daaraan toegevoegd dat in vele gevallen reeds van een constatering van handelen of nalaten in de zin van artikel 33 WRA (dan wel artikel 51 WAA) kan worden gesproken, voordat de klager beschikt over alle informatie die noodzakelijk is om een klacht aan de tuchtrechter te kunnen voorleggen. Voor de aanvang van de driejaarstermijn is dan beslissend of sprake is van een constatering van zodanige feiten, dat daarop redelijkerwijs een vermoeden in de zin van artikel 22 Wtra kan worden gebaseerd, aldus het CBb.

4.3 De onderhavige klacht is ingediend op 19 augustus 2013 en dat brengt mee dat de klacht, wat betreft al het aan betrokkene verweten handelen en/of nalaten van vóór 19 augustus 2010, dat klagers bekend was en waarop zij redelijkerwijs een vermoeden in de zin van artikel 22 Wtra zouden kunnen hebben gebaseerd, niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard.

De Accountantskamer acht het echter opportuun een nader onderzoek naar en een beslissing ter zake de ontvankelijkheid van de vele klachtonderdelen daar te laten, nu de klacht in al haar onderdelen ook ongegrond is te achten.

4.4 Bij de beoordeling van de nog aan de orde zijnde klachtonderdelen wordt vooropgesteld 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 Aangezien het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop deze onderdelen van de klacht betrekking hebben, heeft plaatsgevonden ná 17 januari 2007, moet het worden getoetst aan de sindsdien vigerende VGC, in het bijzonder de delen A (de gedragscode voor iedere accountant) en B1 (de gedragscode voor de openbaar accountant) daarvan.

4.6 Betrokkene heeft tegen de klacht in alle onderdelen - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende ingebracht.

Vanaf p. 5 van het klaagschrift zijn onder het kopje "*De hierna uit te werken klachten zien op het navolgende*" 8 kennelijke klachtonderdelen en enkele ongenummerde klachtonderdelen aan de orde gesteld. Betrokkene bespreekt die onderdelen, in de volgorde (en voor de eerste 8 onderdelen: met die nummering) van het klaagschrift. ad I. en II. "verwevenheid van functies"

Hiervoor heeft betrokkene deze onderdelen al besproken. Herhaald zij dat betrokkene altijd handelde in opdracht en geen intern accountant was. Hij was niet bevoegd om (beleids-)beslissingen voor de Stichting¹ of voor de onderneming te nemen. Onduidelijk is voorts waarom en/of hoe betrokkene als voorzitter van Stichting¹'s verantwoordelijk zou zijn voor het aandragen van gegevens waarop een samenstellingsverklaring kon worden afgegeven. En voor de duidelijkheid: de combinatie van het doen van boekhouding (het inboeken van gegevens) en het samenstellen van de jaarrekening is niet ongebruikelijk bij familieondernemingen zoals de onderneming van klagers.

ad III. "mededelingsplicht"

Dit onderdeel gaat ervan uit dat klagers medebestuurders waren van de onderneming, naast betrokkene. Betrokkene moet herhalen nooit (mede-)bestuurder van de onderneming te zijn geweest. Er is ook overigens geen sprake van een mededelingsplicht; betrokkene was accountant/adviseur en klagers namen de beslissingen. Dat zij dat deden blijkt uit de dagelijkse gang van zaken, uit aktes, bankverslagen et cetera. Dat klagers op de hoogte waren van hun eigen handel behoeft geen betoog. Dat zij ook op de hoogte waren van het besprokene op vergaderingen spreekt ook voor zichzelf; zij waren er immers bij. Los daarvan: klagers plachten ook notulen voor akkoord te ondertekenen, zij het dat zij daarmee stopten toen het bankwater de onderneming tot aan de lippen ging staan. Betrokkene gaat verder op deze "mededelingsplicht" in omdat klagers ook overigens ernstig klagen buiten informatie te zijn gehouden. Dit verwijt treft geen doel. Iets anders is dat bepaalde schriftelijke informatie, in handen van (een van) de gebroeders X tamelijk veel risico's met zich bracht, vooral omdat dan derden mogelijk ook over die informatie zouden beschikken. Dit aspect was bij alle drie klagers en bij hun moeder bekend.

ad IV. "hoge kosten"

Klagers verwijten betrokkene hoge kosten van zijn werkzaamheden. Bedoeld zal zijn de werkzaamheden die door het kantoor van betrokkene werden belast bij de onderneming. Onderdeel van dat verwijt is dat er managementvergoedingen zouden zijn betaald zonder formele grondslag, bijvoorbeeld een onderliggend contract. Dat verwijt is onjuist; er waren

contracten. Gewezen zij naar de als bijlagen bij het verweerschrift overgelegde opdrachtbevestigingen voor verkoopbemiddeling Afvalbedrijf¹ en reorganisatie-opdracht. Gelet op de aard van de onderneming en gelet op de omvang van de onderneming ziet betrokkene niet in dat er meer toelichting zou moeten zijn op de hoogte van de kosten van boekhouding, samenstelling, advies of interim-management. Daar komt bij dat klagers niet alleen duidelijk opdracht hadden gegeven voor de werkzaamheden van

betrokkene, maar ook hebben waargenomen wat hij deed (bijvoorbeeld in de wekelijkse liquiditeitsvergadering). Het door klagers genoemde bedrag van € 1,1 miljoen (persoonlijke aantekening X B) als afboeking op verleende diensten is betrokkene onbekend.

ad V. "te zware organieke structuur"

Klagers verwijten betrokkene dat hij zonder bedrijfseconomische noodzaak een te zware organieke structuur heeft opgezet. Dat verwijt is in zoverre begrijpelijk dat een bedrijfseconomische noodzaak niet bestond. Wel was er een familiale en een fiscale noodzaak. De familiale noodzaak bestond hieruit dat er nu eenmaal twee ouders en drie gebroeders waren met gemengde (namelijk: al dan niet met onroerend goed en bijbehorende zaken) belangen in de onderneming. De fiscale noodzaak bestond hieruit dat de gebroeders in privé aandelen in de onderneming hadden. Bij (de beoogde) verkoop van de onderneming zou er derhalve moeten worden afgerekend. Dat was in de nieuwe structuur - zonder aandelen in privé - niet het geval. Betrokkene weerspreekt enigerlei misleidend beeld te hebben gegeven.

ad VI. "geen waarschuwingen"

Betrokkene zou verder verwijtbaar geen waarschuwingen hebben gegeven. Kennelijk doelen klagers hier op waarschuwingen tegen een dreigend faillissement met de daarbij horende schade. Gelet op de vele vergaderingen, gelet op de opstelling van de bank, gelet op de bekendheid van de gebroeders met zowel de opstelling van de bank als met hun eigen handel kan betrokkene dit verwijt niet plaatsen.

ad VII. "verplichting als bestuurder tot afgifte administratie"

Betrokkene zou zijn verplichting als (feitelijk) bestuurder niet zijn nagekomen om alle administratie aan de curator af te geven. Betrokkene moet herhalen geen bestuurder te zijn geweest van (vennootschappen van) de onderneming. Hij was slechts, desgevraagd, bestuurder van Stichting¹, zonder zelfstandige beslissingsbevoegdheid. Verder heeft betrokkene als accountant niets tegen het afgeven van de administratie - voor zover bij hem voorhanden - maar heeft hij met de curator wel een snijdend verschil van inzicht over de aansprakelijkheidsstelling door de curator. Betrokkene meende voorts dat hij voor de door de curator van hem verlangde werkzaamheden (onder meer: samenstellen jaarrekening 2011) behoort te worden beloond. Zie overigens hierna onder IX.

ad VIII "geen integer en onbevooroordeeld bestuurder"

Klagers klagen erover dat betrokkene geen integer en onbevooroordeeld bestuurder was, althans dat hij een eigen belang had, dan wel betrokken was bij een niet met dat van de vennootschap parallel lopend belang. Betrokkene was echter geen bestuurder van de/een vennootschap, en had ook overigens geen eigen of niet parallel lopend belang.

"incomplete administratie"

Na onderdeel VIII bespreken klagers ook nog het in hun ogen kennelijke grootste probleem: de administratie zou niet compleet zijn door de schuld van betrokkene en daardoor zouden de door betrokkene volledig buiten spel geplaatste bestuurders aansprakelijk worden. Betrokkene heeft de belastingdienst de (digitale) administratie-files gegeven. De curator ontvangt die ook. Van incompleteheid door betrokkene is geen sprake.

"extra krediet van € 450.000"

Ook wordt geklaagd over de gang van zaken rond een krediet van € 450.000 ter versterking van het werkkapitaal. Betrokkene zou op dat krediet hebben aangedrongen. Klagers zijn kennelijk ook niet blij met borgstellingen. Het zat als volgt. Het krediet was bestemd voor werkkapitaal, opdat er meer ingekocht zou kunnen worden. Inkoop was immers van wezenlijk belang voor de onderneming. Klagers hebben voor het krediet

getekend, zoals zij ook voor de borgstellingen tekenden. Die borgstellingen dienden overigens ter vervanging van borgstellingen uit 2006. Om verliesfinanciering te voorkomen, is het krediet naar een aparte rekening overgemaakt. Op die rekening zag A toe. De bankrekeningen zijn op de gebruikelijke wijze verwerkt in de administratie.

“teruggang management fee”

Klagers verwijten betrokkene de teruggang in hun management fee. Die teruggang was echter geëist door de bank.

4.7 Betrokkene heeft met zijn hiervoor onder 4.6 weergegeven betoog en met zijn daarop ter zitting gegeven toelichting de door of namens klagers aan hun verwijten ten grondslag gelegde stellingen, waaronder in het bijzonder ook dat betrokkene de feitelijk beleidsbepaler in de onderneming van klagers was, uitvoerig en gemotiveerd betwist en een en ander bovendien met overgelegde bescheiden gestaafd.

4.8 Deze betwisting is door of namens klagers niet, dan wel onvoldoende, weersproken. Mede gelet op het hiervoor onder 4.4 overwogene zijn die stellingen van klagers dan ook niet aannemelijk geworden, in het bijzonder ook niet dat betrokkene in de onderneming van klagers, zonder opdracht daartoe, zelfstandig beheerstaken heeft verricht. Dit brengt mee dat de klacht in alle onderdelen, voor zover al ontvankelijk, ongegrond moet worden verklaard.

4.9 Op grond van al het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht, voor zover deze al ontvankelijk is, in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. W.M. de Vries en mr. E.F. Smeele (rechterlijke leden) en P.A.S. van der Putten RA en J. Maan AA (accountants-leden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 14 februari 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: