

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/1932 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/1932 Wtra AK van 15 april 2014 van

1) X1,
wonende te [plaats],
2) X2,
gevestigd te [plaats],
KLAGERS,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
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 26 augustus 2013 ingekomen klaagschrift van 23 augustus 2013, met bijlagen;
- een op 18 september 2013 ingekomen brief van mr. E.R. Jonker (destijds raadsman van klagers) inhoudende een toelichting op het klaagschrift;
- een op 31 oktober 2013 ingekomen brief van mr. E.R. Jonker, met als bijlagen een drietal aanvullende producties bij het klaagschrift;

- het op 4 november 2013 ingekomen verweerschrift, gedateerd 6 november 2013.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 6 januari 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 AA in persoon, vergezeld van zijn raadsman mr. C.H.J.M. Abeln, advocaat te Amsterdam.

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 is sinds 26 juli 1997 ingeschreven in het accountantsregister en als openbaar accountant werkzaam bij Accountantskantoor1 te [plaats].

2.2 Sedert circa 2005 is betrokkene adviseur en accountant van de heer C (hierna: C) en diens vennootschappen. Nadat in het najaar 2008 de door BV1 overgenomen onderneming BV2 failliet was gegaan en de vennootschappen van C in zwaar weer zaten, kwam C medio 2009 in contact met klager X1 (hierna: klager), die een oude bekende van hem was en bij wie hij ooit in dienst was geweest. Klager dreef zijn onderneming, een schoonmaakbedrijf, als eenmanszaak. C en klager besloten de handen ineen te slaan. Tijdens een eerste bespreking over deze beoogde fusie in augustus/september 2009, kwamen C en klager de door hen uitgewerkte rekenkundige samenvatting met betrokkene bespreken. Er is tijdens deze bespreking met betrokkene door C en klager gezamenlijk besproken welke zaken op dat moment bij C en diens ondernemingen speelden. De jaarrekeningen van de C-vennootschappen alsmede de voorlopige tussentijdse cijfers waren reeds vervaardigd.

2.3 De opzet van de beoogde samenwerking tussen klager en C was als volgt: Klager zou zijn als eenmanszaak gedreven onderneming omzetten naar een B.V. met holdingstructuur. C zou vervolgens de activiteiten (omzet/contracten en personeel) van zijn ondernemingen tegen uitreiking van (certificaten van) aandelen verkopen en leveren aan de alsdan door klager opgerichte vennootschap. Oorspronkelijk uitgangspunt van partijen was dat de waarde van de beide ondernemingen min of meer gelijk zou zijn. De onderneming van klager was kleiner, maar bezat meer liquiditeiten; de onderneming van C was groter, maar had lagere marges en een gebrek aan liquiditeiten.

2.4 Tijdens het gesprek in augustus/september 2009 is ook besproken dat klager ook cliënt was van Accountantskantoor1 (hierna: Accountantskantoor1) waaraan betrokkene verbonden was. Klager werd namelijk voor zijn eenmanszaak en de daarmee verband houdende aangifte inkomstenbelasting begeleid door D RA, uittredend partner van Accountantskantoor1 te Amsterdam. Betrokkene heeft daarom in dat eerste gesprek duidelijk gemaakt dat, wanneer partijen een fusie van beide bedrijven wilden uitvoeren, hij niet ook de belangen van klager zou kunnen en willen behartigen en dat klager 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. Betrokkene heeft vervolgens E RA (hierna: E) van Accountantskantoor2 te [plaats] voorgedragen. Betrokkene had deze in de loop van 2009 leren kennen tijdens verkennende besprekingen over een mogelijke toekomstige samenwerking tussen Accountantskantoor2 en Accountantskantoor1. Klager verstrekte de opdracht aan Accountantskantoor2 om hem te begeleiden. Van toen af trad betrokkene op als accountant/adviseur voor C en diens vennootschappen, terwijl klager werd begeleid door Accountantskantoor2 tezamen met een advocaat, mr. Visser uit Amsterdam.

2.5 Intussen was afgesproken dat de nog lopende fiscale werkzaamheden ten behoeve van klager nog door Accountantskantoor1 zouden worden afgerond (de aangifte IB 2008), terwijl drs. F, fiscaal partner van Accountantskantoor1, op verzoek van klager ook de fiscale omzetting van de eenmanszaak van klager naar een vennootschap met holdingstructuur heeft uitgewerkt. De jaarrekening 2008 van de éénmanszaak Bedrijf1 is uitgebracht op 14 oktober 2009 en door voornoemde D RA voorzien van een samenstellingsverklaring. Een opstelling met jaarcijfers over 2009 is door Accountantskantoor2 vervaardigd.

2.6 De fusieberekeningen zijn door betrokkene in een rekenmodel uitgewerkt. Ten tijde van het opstellen van deze berekeningen werd uitgegaan van een eindopstelling/afrekening op basis van werkelijke cijfers. Het eventuele verschil dat partijen meer of minder zouden inbrengen (vast te stellen op basis van jaarcijfers en de daaruit blijkende daadwerkelijk ingebrachte omzet) zou later in onderlinge rekening courant posities worden verrekend. Een aantal concept intentieovereenkomsten en rekenmodellen is aan partijen verstrekt en door hun adviseurs van commentaar voorzien. Voorts heeft Accountantskantoor2 nog een boekenonderzoek uitgevoerd op de door C aangeleverde stukken en ingebrachte waarden. Accountantskantoor2 en mr. Visser hebben jegens klager hun bedenkingen geuit aangaande de voorgenomen fusie.

2.7 Op 21 december 2009 is door klager 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.

2.8 In het kader van de financiering van de nieuwe combinatie heeft klager het volledige wagenpark van BV1 overgenomen en daarvoor in december 2009 € 550.000,-- en in januari 2010 € 50.000,-- aan BV1 betaald. De bedoeling van deze transactie was dat BV1 de aldus verkregen € 600.000,-- zou aanwenden voor aflossing van haar bancaire schuld bij de bank zodat de bank vervolgens bereid zou zijn daarna het werkkapitaal van de nieuwe combinatie te financieren.

2.9 Op 12 februari 2010 werd door klager en C een samenwerkingsovereenkomst getekend, inhoudende dat de besloten vennootschap BV1, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2010 haar activiteiten (klanten, omzet en personeel, géén activa en passiva) inbrengt in de door X2 opgerichte BV3 en dat beiden (door middel van X2 en BV1) ieder voor 50% eigenaar worden van deze besloten vennootschap en haar dochtervennootschappen. De aandelen worden gecertificeerd en de certificaten worden ondergebracht in de BV3, waarvan klager en C samen het bestuur vormen.

2.10 Na de totstandkoming van BV3 en de inbreng tegen uitreiking van certificaten van aandelen aan C, was de taak van betrokkene die van accountant die de jaarrekening samenstelt. In het verlengde daarvan was betrokkene verzocht G, de (op aanbeveling van Accountantskantoor2) aangestelde interimmanager bij BV3 (verder te noemen: G), te ondersteunen bij de indiening van de financierings-aanvraag.

2.11 Nadat hij kort daarvoor H RA (hierna: H) van Accountantskantoor3 te [plaats] als accountant/adviseur had aangezocht, heeft klager in april 2010 de relatie met Accountantskantoor2 als adviseur beëindigd. Accountantskantoor2 had inmiddels (per 1 januari 2010) zijn kantoor (Accountantskantoor2 te [plaats]) verkocht aan Accountantskantoor1, het kantoor van betrokkene.

2.12 In de samenwerking tussen klager en C en ontstonden conflicten en verschillen van inzicht over de bedrijfsvoering. In een Bijzondere Vergadering van Aandeelhouders (BVA) van BV3 op 17 juni 2010 ten kantore van Accountantskantoor1 te [plaats], waar aanwezig waren: klager (via diens holding 50% aandeelhouder), C (via diens holding 50% aandeelhouder), G, Accountantskantoor2 (voormalig accountant van klager, tevens voorzitter van de BVA), H (accountant en adviseur van klager) en betrokkene (accountant en adviseur van C en BV3, tevens notulist) is - onder meer - besloten:

- dat klager (evenals zijn partner B) zich niet langer met de dagelijkse gang van zaken zal bemoeien, maar als aandeelhouder/certificaathouder op de achtergrond zal blijven;
- dat de directie vanaf dat moment zal worden gevoerd door C en G, die door klager al eerder, op 20 april 2010 schriftelijk was gevolmachtigd om namens X2 het bestuur over BV3 (samen met C) te voeren;
- dat H (namens klager), Accountantskantoor2, G en betrokkene zich zullen gaan bezighouden met de financiële afwikkeling van de inbreng.

2.13 Afsproken was dat BV1 en X2 hun jaarrekeningen over 2009 uiterlijk 1 juli 2010 aan elkaar ter beschikking zouden stellen. De door betrokkene samengestelde cijfers van BV1 over 2009 zijn gereed gekomen op 15 juli 2010 en eerst in oktober 2012 door C aan klager ter beschikking gesteld.

2.14 In september 2010 hebben H (namens klager) en betrokkene (namens C) besprekingen gevoerd over de mogelijkheid van uitkoop van klager door C. Uiteindelijk is in september 2010 door H en betrokkene namens partijen een gezamenlijk voorstel uitgewerkt, waaraan klager vervolgens aanvullende voorwaarden verbonden wenste te zien. In de tweede helft van 2010 is een nieuwe adviseur (de heer A van het adviesbureau Adviesbureau1) voor klager gaan werken.

2.15 Door Accountantskantoor1 werd eind 2010 vastgesteld dat klager de door hem wegens fiscale adviezen van Accountantskantoor1 ontvangen nota's niet had voldaan. Omdat klager te kennen gaf dat hij nooit opdracht had gegeven tot het verrichten van de betreffende diensten (fiscaal advieswerk aangaande de omzetting van de eenmanszaak naar de B.V. en het creëren van een holdingstructuur waarin de samenwerking mogelijk zou zijn) en niet tot betaling bereid was, is Accountantskantoor1 overgegaan tot het nemen van incassomaatregelen. Hetzelfde gold voor Accountantskantoor2, die eveneens door klager voor zijn advieskosten onbetaald was gelaten. Accountantskantoor1 heeft uiteindelijk in 2012 besloten haar nota's te crediteren.

3. De klacht

3.1 Blijkens het klaagschrift en de daarop namens klagers gegeven toelichting ter zitting houdt de klacht in dat betrokkene naar het oordeel van klagers heeft gehandeld in strijd met de voor iedere accountant-administratieconsulent geldende Verordening Gedragscode (AA's) (hierna: VGC) en wel in het bijzonder met de fundamentele beginselen 'integriteit', 'objectiviteit' en 'deskundigheid en zorgvuldigheid' als bedoeld in artikel A-100.4 onder a., b. en c. van die VGC.

3.2 De klacht bestaat, naar de Accountantskamer begrijpt, uit de volgende onderdelen. Betrokkene is in deze kwestie onafhankelijk noch objectief geweest in zijn optreden, zodat een aantal afspraken, die op zijn dringend advies tot stand zijn gekomen, zeer in het nadeel van klager zijn gekomen. Betrokkene heeft zich ten onrechte niet teruggetrokken als accountant van C en diens vennootschappen dan wel van BV3 op het moment dat sprake was van de totstandkoming van een fusie/samenwerking tussen klager en C. Betrokkene heeft ook later, toen het conflict tussen C en klager escaleerde, misbruik gemaakt van zijn positie door X2 te bewegen haar aandelen aan zijn cliënt C te verkopen. Betrokkene heeft een klachtbrief van klager aan de raad van bestuur van Accountantskantoor1 ten onrechte doorgezonden naar C. Betrokkene heeft zijn medewerking aan C verleend bij de oprichting van BV4 en het ten onrechte naar deze vennootschap omleiden van betaalstromen die voor BV3 bestemd waren. Betrokkene heeft geweigerd om klager de jaarrekeningen van de dochter-ondernemingen van BV3 te verstrekken.

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 (oud, hierna: Wet AA) was, en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab)is, de accountant-administratieconsulent 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 AA 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 Met betrekking tot de klacht, die blijkens het klaagschrift ziet op de periode augustus 2009 - oktober 2012, zijnde de periode waarover de verwijten van klager aan betrokkene zich uitstrekken, heeft het volgende te gelden.

4.2.1 Artikel 22, eerste lid, Wtra luidde ten tijde van het in de klacht 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 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 26 augustus 2013 en dat brengt mee dat de klacht, wat betreft al het aan betrokkene verweten handelen en/of nalaten van vóór 26 augustus 2010 dat klagers bekend was en waarop zij redelijkerwijs een vermoeden in de zin van artikel 22 Wtra zou kunnen hebben gebaseerd, niet-ontvankelijk moet worden verklaard. De klachtonderdelen I. en II. hebben betrekking op het handelen van betrokkene in het kader van de totstandkoming van de samenwerking tussen klager en C, die in februari 2010 (met terugwerkende kracht tot 1 januari 2010) en aldus ruim voor 26 augustus 2010 is geëffectueerd en waarvan klagers ook vóór die datum wetenschap hadden. De klacht moet in deze onderdelen dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.4 Bij de beoordeling van de nog aan de orde zijnde klachtonderdelen III. tot en met VI. 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 (tot 1 januari 2014) 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 het algemeen - onder meer - het volgende ingebracht.

“Na de totstandkoming van BV3 en de inbreng tegen uitreiking van certificaten van aandelen aan C, was de taak van betrokkene primair die van accountant die de jaarrekening samenstelt. Inhet verlengde daarvan was betrokkene verzocht G te ondersteunen bij de indiening van de financieringsaanvraag. Ook werd in de overeenkomst de voorlopige opstelling op basis waarvan partijen gingen samenwerken en die zij onderling zonder onderzoek en beoordeling door hun adviseurs hadden vervaardigd nog eens uitdrukkelijk als onderwerp voor het due diligence vermeld. Klager was zich er derhalve van aanvang af en gedurende het gehele proces (vanaf augustus/september 2009 tot ver in 2010) zeer goed van bewust wat van hem werd verwacht en waar hij aan begon. Hij had goede onafhankelijke adviseurs die hem intensief hebben begeleid en geadviseerd, maar hij heeft ze vervolgens één voor één niet betaald en/of vervangen, dit

laatste ook nadat adviseurs zich van klager terugtrokken omdat de professionele samenwerking en communicatie met hem onmogelijk bleek.”

4.7.1 Met betrekking tot klachtonderdeel III., inhoudende dat betrokkene misbruik heeft gemaakt van zijn positie door X2 te bewegen haar aandelen aan zijn cliënt C te verkopen, heeft klager - onder meer - het volgende doen aanvoeren.

“In september 2010 melde de heer H aan de heer X1 dat, na moeizaam overleg met de heer Y, er een voorstel was om de aandelen van de heer X1 te verkopen aan de heer C. Nadat de heer H het voorstel aan de heer X1 gepresenteerd had gaf de heer X1 aan dat hij daar niet tevreden mee was en met een dergelijk voorstel niet akkoord kon gaan. Ook was de heer X1 niet te tevreden over de opstelling en houding van de heer Y tijdens de gesprekken met de heer H, waarbij de heer Y steeds liet merken namens C op te treden, terwijl hij tevens ook accountant was van de gezamenlijke vennootschap (BV3 cs).

Vervolgens heeft de heer X1 het besluit genomen om een second opinion te vragen aan de heer A van Adviesbureau1 (onder andere gespecialiseerd in de begeleiding bij fusies en overnames) en de heer A is met de heer X1 van mening dat het voorliggende voorstel volstrekt niet in het belang is van de heer X1, het teveel onzekerheden en vaagheden bevat en er geen goede waardering is vastgesteld van de aandelen van BV3 c.s. en ook de vaststelling van de vordering van de heer X1 op BV3 niet correct vastgesteld is.

De heer H gaat op verzoek van de heer X1 vervolgens weer in overleg met de heer Y. De heer Y is zoals hiervoor al vermeld tevens accountant van de vennootschappen, maar treedt hier op als adviseur/onderhandelaar van de 50% aandeelhouder de heer C. Ook hier is weer de integriteit, objectiviteit en professioneel gedrag van de heer Y in het geding. De heer Y zit hier duidelijk met 'twee petten' op, enerzijds als accountant/adviseur van de vennootschappen en anderzijds als adviseur/belangenbehartiger van één der aandeelhouders, de heer C.”

4.7.2 Met betrekking klachtonderdeel III. heeft betrokkene - onder meer - het volgende doen aanvoeren.

“Naast nog een aantal andere voorvallen bleek al vrij snel in 2010 dat de samenwerking niet het gewenste en vereiste succes zou opleveren en ontstond bij beide aandeelhouders de wens tot het ongedaan maken van de samenvoeging. Gedurende 2010 zijn er dan ook verschillende scenario's besproken:

- samenvoeging ongedaan maken (bedrijven apart weer verder);
- C koopt klager uit;
- Klager koopt C uit.

Gedurende 2010 zijn deze scenario's wisselend door partijen naar voren gehaald. C gaf vrij snel aan dat hij klager wilde uitkopen en verwachtte hiervoor het benodigde kapitaal aan te kunnen trekken, deels bancair en deels via informal investors. Klager gaf in eerste instantie aan hierop te willen ingaan mits de voorwaarden voor hem acceptabel zouden zijn, doch hij kwam hier later een paar keer op terug. Uiteindelijk gaf hij toch weer aan dat hij de (certificaten van) aandelen wilde verkopen (juni 2010). Op het moment dat er echter na onderhandelingen een koopovereenkomst lag, besloot klager zijn aandelenpakket toch weer niet te willen verkopen (november/december 2010), dit keer omdat hij niet met een eerder overeengekomen financieringsvoorbehoud voor de koopsom akkoord wilde gaan.

Voor zover betrokkene kan beoordelen heeft G zich tot het uiterste ingespannen om de belangen van klager en BV3 te behartigen en heeft hij met eindeloos geduld alles

wat noodzakelijk was gecommuniceerd. G heeft zich naar de mening van betrokkene daarbij tevens tot het laatst ingezet in het belang van de onderneming wat soms tot heftige discussie met C leidde.”

4.7.3 Gelet op deze uiteenzetting van de gang van zaken door betrokkene, die van de zijde van klagers niet dan wel onvoldoende is betwist, vermag de Accountantskamer niet in te zien dat betrokkene onder de gegeven omstandigheden misbruik heeft gemaakt van zijn positie door namens C een voorstel tot uitkoop van klager te doen, te minder nu klager zichzelf bij deze onderhandelingen door een eigen accountant/adviseur (in de persoon van H) liet vertegenwoordigen. Klachtonderdeel III. moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.8.1 Klachtonderdeel IV., inhoudende dat betrokkene een klachtbrief van klager aan de raad van bestuur van Accountantskantoor1 ten onrechte heeft doorgezonden naar C, is in het klaagschrift als volgt toegelicht.

“De door mevrouw B namens de heer X1 aan de heer I toegezonden e-mail wordt door de heren I/Y zonder overleg of toestemming van de heer X1, doorgezonden naar de heer C, waarop vervolgens G namens de heer C reageert! (**bijlage 28**). Zo gaat de directie van Accountantskantoor1 dus om met een interne klachtenprocedure, je klacht komt gewoon 'op straat te liggen'!”

4.8.2 Uit de inhoud van de als bijlage 28 bij het klaagschrift gevoegde e-mail van G aan klager is met betrekking tot dit klachtonderdeel slechts af te leiden dat G en C (van BV3) een kopie hadden ontvangen van een bericht van A aan Accountantskantoor1 met vragen over de jaarrekening (van BV3) en voorts, dat zij van Accountantskantoor1 hadden vernomen dat “ene mevrouw X1” onder het uiten van allerlei dreigementen eiste dat de brief van A direct zou worden beantwoord. Nu van de zijde van klager verder niets is aangedragen ter staving van de stelling dat betrokkene een “klachtbrief van klager aan de raad van bestuur van Accountantskantoor1” ten onrechte heeft doorgezonden naar C, mist klachtonderdeel IV. feitelijke grondslag zodat het ongegrond moet worden verklaard.

4.9.1 Klachtonderdeel V., inhoudende dat betrokkene zijn medewerking aan C heeft verleend bij de oprichting van BV4 en het ten onrechte naar deze vennootschap omleiden van betaalstromen die voor BV3 bestemd waren, is namens klager als volgt toegelicht. “Door de heer C werd eind 2010 een nieuwe vennootschap (een van naam gewijzigde bestaande vennootschap) opgericht t.w. BV4 (**bijlage 34**) en via deze B.V. worden vervolgens alle geldstromen geleid van BV3 en dochterondernemingen. Zie bijgaand (**bijlage 35**) daarvan een voorbeeld middels een factuur gedateerd 26 november 2010, waarop een gele sticker en waarop het bankrekening vermeld is van BV4. Als toenmalige accountant van C/BV1 c.s. en BV3 cs (de gezamenlijke onderneming van de heren C en X1) was de heer Y op de hoogte en heeft hieraan ook zijn medewerking aan C verleend, van de oprichting van BV4 en het volledig ten onrechte omleiden van de betaalstromen van BV3 c.s. naar deze vennootschap. Ook was de heer Y bekend dat hiermee de belangen, alsmede aandeelhouder/certificaathouder in BV3 c.s., van de heer X1 ernstig geschaad werden, immers zo kreeg C volledig vrij spel om de gehele gezamenlijke onderneming leeg te roven. In de door de heer Y samengestelde (geconsolideerde) jaarrekening over 2010 (**bijlage 36**) wordt hiervan geen melding van gemaakt, echter vanaf november 2010 worden de betaalstromen van klanten van BV5 (behorende tot BV3) omgeleid naar een vennootschap die daar niets mee te maken heeft. Door de

heer Y wordt geweigerd om aan de heer X1 ook de onderliggende jaarrekeningen van de diverse dochterondernemingen te verstrekken (*bijlage 37*). Uit de administratie van BV5 was dit zeker gebleken, echter door de heer Y wordt hierover helemaal niets vermeld in de jaarrekening. Deze jaarrekening geeft dus niet de werkelijkheid weer en is een tekortkoming van de accountant, in dit geval de heer Y. Zoals hiervoor al gesteld was de heer Y de regisseur van de samenwerking tussen de heren C en X1 en kende hij alle stukken die destijds voor deze samenwerking getekend zijn. Het was de heer Y ook bekend dat in deze stukken een concurrentiebeding opgenomen is (*bijlage 38*) en door aan C alle medewerking te verlenen voor de oprichting van BV4 en zo BV3 volledig door C te laten leeg roven, heeft de heer Y hier ook aan meegewerkt. Door hier geen melding van te maken in de jaarrekening en de mede aandeelhouder/certificaathouder, de heer X1, hier niet van op de hoogte te stellen, werkte de heer Y dus mee aan deze oplichting! De curator in het faillissement van BV5 heeft alle contracten die gesloten waren met BV4 vernietigd en daarmee alle transacties teruggedraaid (*bijlage 39*). Door deze handelwijze van C, waar zoals hiervoor al gesteld, de heer Y aan meegewerkt heeft, namens C, heeft de heer X1 grote schade geleden.”

4.9.2 Tegen klachtonderdeel V. is namens betrokkene het volgende ingebracht.

“Onder 59 in het klaagschrift wordt gesteld dat betrokkene op de hoogte moet zijn geweest en zelfs zijn medewerking zou hebben verleend aan het vanaf eind 2010 omleiden van geldstromen van BV3 naar BV4. Onduidelijk is waaruit deze conclusie zou kunnen volgen. Mocht daarvan al sprake zijn dan had betrokkene daar in ieder geval geen bevoegdheid mee. Feit is dat de in bijlage 35 bij wijze van voorbeeld door klagers aangehaalde factuur en de daarop verrichte betaling aantoonbaar gewoon in de omzet 2010 van BV3 is verwerkt. Ook de op de factuur vermelde bankrekening is in de geconsolideerde jaarcijfers 2010 BV3 inbegrepen. Dit geldt ook voor alle overige ontvangsten en betalingen gedaan vanaf deze bankrekening die ook volledig in de administratie zijn verwerkt.

Ook privébetalingen en opnamen van klager zijn aantoonbaar op correcte wijze in de administratie verwerkt. Klagers klagen zonder feitelijke onderbouwing.”

4.9.3 De Accountantskamer is van oordeel dat, indien betrokkene al medewerking zou hebben verleend aan de oprichting van de vennootschap BV4, het tuchtrechtelijk verwijtbare daarvan niet valt in te zien. Voorts hebben klagers weliswaar gesteld dat betrokkene op de hoogte was en zijn medewerking heeft verleend aan het omleiden van geldstromen van BV3 naar BV4, maar zij hebben dit, tegenover de betwisting ervan door betrokkene, op generlei wijze aannemelijk gemaakt. Klagers hebben niet dan wel onvoldoende gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, dat betrokkene in het kader van zijn samenstellingsopdracht had moeten constateren dat de door de leiding van de entiteit verstrekte gegevens onjuist, onvolledig of anderszins onbevredigend waren en daarom verplicht was de in paragraaf 13 van NVCOS 4410 vermelde extra werkzaamheden uit te voeren. Dat de in de jaarrekening vermelde bankrekening, toentertijd uitsluitend ter beschikking van C bleek te staan, kan betrokkene niet worden verweten. Klachtonderdeel V. moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.10.1 Klachtonderdeel IV., inhoudende dat betrokkene heeft geweigerd om klager de jaarrekeningen van de dochterondernemingen van BV3 te verstrekken, is in het klaagschrift als volgt toegelicht.

“Nog steeds is de heer X1 voor 50% aandeelhouder van BV3 c.s. en heeft de heer X1 dus net zoveel rechten als de heer C om te weten hoe de gang van zaken is bij de

vennootschappen. Regelmatig heeft de heer X1 daar schriftelijk of per email navraag over gedaan bij de heer Y, hetzij rechtstreeks of via zijn adviseur, de heer A. Maar de heer Y weigert om de heer X1 inzage te verstrekken of antwoord te geven op de door de heer X1 gestelde vragen. Er zijn tientallen brieven en e-mails gestuurd. Ter illustratie hiervan diverse correspondentie met de heer Y (bijlage 25). Uit deze correspondentie blijkt ook dat er door Accountantskantoor1 aangiftes vennootschapsbelasting over onder andere 2009 (tot en met 31 december 2009 was de heer X1 nog enig aandeelhouder) gedaan zijn van BV3 en dochterondernemingen, zonder dat X1 hiervan op de hoogte is en/of daarover enige informatie ontvangen had van Accountantskantoor1. Ook de cijfermatige informatie die ten grondslag ligt aan deze aangiftes kent de heer X1 niet, deze ontvangt hij pas in juli 2012 van Accountantskantoor1/de heer Y, nadat de Belastingdienst daarover vragen gesteld heeft aan de heer X1. Voor de betreffende aangiftes heeft de heer X1 aan Accountantskantoor1/ de heer Y ook geen opdracht verstrekt. Op 9 juli 2012 (bijlage 26) antwoord vervolgens mr. Abeln, advocaat van Accountantskantoor1, dat Accountantskantoor1/de heer Y niet meer zal antwoorden op de door de heer X1 gestelde vragen.”

4.10.2 Tegen klachtonderdeel VI. is namens betrokkene - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende ingebracht.

“Betrokkene herhaalt dat klager en zijn adviseurs de vragen over cijfers en de financiële positie van BV3 aan de directie (C en G) stelden en dat zij, naar betrokkene mag aannemen, daarvan ook alle relevante informatie hebben ontvangen. Betrokkene was wat betreft BV3 verantwoordelijk voor de samenstelling van de jaarrekening op basis van de door de directie aan te leveren cijfers. Voor het overige was betrokkene adviseur/accountant van C en diens vennootschappen. Over deze taakverdeling is nimmer enige twijfel geweest. Het waren G en C die namens BV3 bepaalden welke informatie betrokkene aan wie behoorde te verstrekken. Dat gold temeer toen de directie van BV3 kennelijk vaststelde dat klager eind 2010/begin 2011 een adviseur (de heer A) had ingeschakeld die kennelijk ook een concurrent van BV3 begeleidde. Betrokkene heeft een uitdrukkelijk verbod van de directie gekregen om de informatie aan A te verstrekken. Klager werd op zijn beurt door G en C uitdrukkelijk verzocht om, gezien de conflicterende (*belangen, begrijpt de Accountantskamer*), geen enkele informatie aan A te verstrekken. (...)

Betrokkene ontkent dat hij cijfermatige informatie en verslagleggingen over BV3 en haar dochterondernemingen bewust aan klager heeft onthouden en dat hij opzettelijk niet gemeld zou hebben dat er gelden door C zouden zijn onttrokken die niets met de bedrijfsvoering te maken hadden. Eveneens ontkent betrokkene ervoor te hebben zorggedragen dat klager geen managementfee en huur heeft ontvangen. Voorts wordt ontkend dat zonder toestemming en zonder overleg door betrokkene de jaarcijfers van de ondernemingen zouden zijn aangepast en bijgewerkt zodanig dat deze een te gunstig beeld van de onderneming voor een financiering schetste. Daargelaten dat ten aanzien van deze beschuldigingen door klager geen enkele toelichting en bewijs wordt verstrekt, volstaat betrokkene met de opmerking dat hij (in beginsel) geen taak heeft met betrekking tot het bepalen laat staan het uitbetalen van managementfee, huur, het voeren van toezicht op de directie en het aanpassen van door de onderneming aangedragen cijfers.”

4.10.3 De Accountantskamer overweegt ten aanzien van dit klachtonderdeel dat er geen regel bestaat die inhoudt dat een accountant onder omstandigheden als de onderhavige verplicht is de jaarcijfers van een entiteit aan een aandeelhouder daarvan, in

casu: klager X1, te doen toekomen. Klachtonderdeel VI. moet daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

4.11 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in de onderdelen I. en II. niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht in alle overige onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. A.L. Goederee en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 15 april 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

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 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.