

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/2548 en 15/2549 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met nummers 15/2548 en 15/2549 Wtra AK van 23 september 2016 van

X1,
wonende te [plaats1] ([land1]),
K L A G E R,
en
X2 B.V.,
vertegenwoordigd door X1,
gevestigd te [plaats2],
K L A A G S T E R,
gezamenlijk te noemen **K L A G E R S**,
raadsman: mr. R.G.F. Lammers,

t e g e n

1. Y1,
2. Y2,
beiden accountant-administratieconsulent,
beiden kantoorhoudende te [plaats3],
B E T R O K K E N E N,
raadvrouw: mr. H.E. van Berckel - Dekker.

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 27 november 2015 ingekomen klaagschrift van 25 november 2015 met bijlagen;
- het op 29 januari 2016 ingekomen verweerschrift van diezelfde dag met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 11 april 2016 waar zijn verschenen: namens klagers, [X1], bijgestaan door mr. R.G.F. Lammers, advocaat te Oss, en betrokkenen in persoon, bijgestaan door mr. H.E. van Berckel - Dekker, advocaat te Eindhoven.

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/of geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Klager is bestuurder van Stichting [X2] (hierna: de Stichting) en van klaagster. De aandelen in klaagster worden sinds 28 juni 2002 gehouden door de Stichting. Klaagster houdt de aandelen in [A] Holding B.V. (hierna: de Holding). Aan de Holding is een onderneming verbonden, gespecialiseerd in speciaal transport en kraanverhuur, die haar werkzaamheden onder meer via [A] Techniek B.V. verricht.

2.2 In het kader van de destijds voorgenomen bedrijfsopvolging door de zoon van klager, [voornaam1], heeft [B], waaraan betrokkenen verbonden zijn, op 12 oktober 2007 een memo opgesteld. Naar aanleiding van dit memo hebben klager en [voornaam1] overeenstemming bereikt over de geleidelijke overname van alle aandelen in de Holding door [C] Holding B.V., een vennootschap van [voornaam1], voor in totaal € 1,2 miljoen. De eerste tranche is verkocht en geleverd aan [C] Holding B.V. op 28 december 2007. De Holding heeft in 2010 nog 10 % van haar aandelen ingekocht.

2.3 Klager is in 2008 in psychische problemen geraakt en is in de periode van 24 juni 2008 tot en met 3 november 2010 drie maal opgenomen geweest in een psychiatrische kliniek in België. In deze periode is klager een relatie aangegaan met mevrouw [D] (hierna: [D]), waarna op 6 september 2010 de echtscheiding tussen klager en zijn echtgenote, [E], is uitgesproken. Tot 10 december 2013 heeft klager onder behandeling gestaan.

2.4 In het kader van onder meer de bedrijfsopvolging en de echtscheiding hebben betrokkenen op 8 oktober 2010 een aan klager en zijn ex-zwager, [F] (hierna: [F]) gericht memo opgesteld waarin wordt voortgeborduurd op een memo van 31 augustus 2010 met betrekking tot de status van de echtscheiding en de te nemen acties met betrekking tot klaagster c.q. klager. Naar aanleiding van de memo's werd regelmatig overleg gevoerd. De nieuwe structuur van het bestuur en de directie van klaagster hield in dat klager en [F] gezamenlijk bestuurder werden van klaagster. Bij de Stichting is, naast klager en [F] bedrijfsleider [G] als derde aan het bestuur toegevoegd.

2.5 Bij beschikking van de kantonrechter te [plaats4] van 25 januari 2011 is klager op eigen verzoek onder bewind gesteld. [F] is als bewindvoerder benoemd. Klager heeft tot 1 mei 2014 onder bewind van [F] gestaan.

2.6 Op 21 april 2011 heeft een bespreking plaatsgevonden met betrekking tot de voortgang en de actiepunten inzake onder meer de bedrijfsopvolging. Met het oog hierop hebben betrokkenen een geactualiseerd memo, financiële overzichten van klagers en [A] Techniek B.V. en de conceptrapporten inzake de jaarrekeningen van klaagster en [A] Techniek B.V. verstrekt. Deze stukken zijn ook aan de Rabobank gezonden in het kader van het verzoek van klager om een lening aan te gaan met de aandelen van klaagster in de Holding als onderpand. Dit verzoek werd afgewezen.

2.7 Bij e-mail van 26 juni 2012 deelt klager aan betrokkene 2 mee dat hij er veel voor over heeft zijn hobby veilig te stellen en vraagt hij de visie van betrokkene 2 op de waardering van de aandelen. Klager stelt voor de aandelen van de Holding een stuk af te waarderen of te verzilveren of een externe lening af te sluiten.

2.8 In het kader van de herwaardering van de aandelen van de Holding heeft [voornaam1] [H] (hierna: [H]) van [I] ingeschakeld. Op 26 september 2012 heeft [H] een gesprek gehad met betrokkene 2.

2.9 Op 27 september 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden bij [B], waarbij aanwezig waren klager, [D], [F] en betrokkene 2. Tijdens dit gesprek is gesproken over de herziening van de bestaande aandelenstructuur door de opvolgingstransactie van 2007 te versnellen door overdracht van de nog bij klager aanwezige 70% van de aandelen in de Holding.

2.10 Bij e-mail van 18 oktober 2012 aan [H] heeft betrokkene 2 gesteld de door [H] voorgestelde prijs voor de hiervoor bedoelde aandelen van € 300.000,- aan de lage kant te vinden, maar de actuele realiteit te begrijpen en bereid te zijn het voorstel te ondersteunen, uitgaande van een aantal veronderstellingen.

2.11 Op 18 oktober 2012 vond de 'closingvergadering aandelen [A]' plaats. Het besprekingsverslag daarvan werd door [voornaam1] op 20 oktober 2012 aan (onder anderen) klager, [D] en [F] gezonden.

2.12 Op 29 november 2012 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen betrokkene 2, klager, [D] en [F], waarbij de financiële gevolgen van de aandelentransactie aan de orde zijn gekomen.

2.13 Op 1 februari 2013 is een conceptvaststellingsovereenkomst met betrekking tot de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap aan o.a. klager, [D], [F] en [E] gestuurd met het verzoek om commentaar. Op diezelfde dag is aan hen ook de tekst van een conceptovereenkomst met betrekking tot de (ver)koop van de resterende aandelen van de Holding gezonden, eveneens met een verzoek om een reactie.

2.14 Op 6 maart 2013 zijn klager, [F] en [voornaam1] bij de notaris verschenen en is de akte van levering van de resterende aandelen van de Holding gepasseerd.

3. De klacht

3.1 Betrokkenen hebben volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hen geldende gedrags- en beroepsregels.

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 hebben gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen van objectiviteit, zorgvuldigheid en vakbekwaamheid door twee heren met uiteenlopende belangen te dienen, te weten enerzijds klager en [X2] B.V. en anderzijds [voornaam1] en diens vennootschappen.

Betrokkenen hebben gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen van objectiviteit en van zorgvuldigheid en vakbekwaamheid doordat zij uitsluitend oog gehad voor de belangen van zoon [voornaam1] en diens vennootschappen.

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 op de Accountants-administratieconsulenten (oud, hierna: Wet AA), 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 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 in behandeling worden genomen 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 is met het bij of krachtens de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2.1 Het klaagschrift is bij de Accountantskamer ingekomen op 27 november 2015. Dit betekent dat indien klagers vóór 27 november 2012 - aldus meer dan drie jaren voor het indienen van de klacht - hebben geconstateerd of redelijkerwijs hebben kunnen constateren dat de thans verweten gedraging in strijd is met de regels, een klacht daarover te laat is. Een klacht is ook te laat indien deze ziet op handelen of nalaten dat dateert van vóór 27 februari 2009, ongeacht wanneer klagers het verwijtbare daarvan hebben geconstateerd of redelijkerwijs hebben kunnen constateren.

4.2.2 Klagers hebben aangevoerd dat klager bij de gesprekken die sinds september 2012 zijn gevoerd niet of nauwelijks betrokken is geweest, althans deze zijn aan hem voorbij gegaan. Klager heeft tot 10 december 2013 onder behandeling heeft gestaan.

Eerst toen had hij zijn verslavingsproblematiek voldoende onder controle. Klager heeft ter zitting verklaard dat hij vanaf december 2013 is gaan onderzoeken wat er precies in de periode daaraan voorafgaand is gebeurd. Bij beschikking van 18 april 2014 is het bewind opgeheven met ingang van 1 mei 2014. Klager was vanaf die datum weer bij machte zonder bijstand van [F] over zijn goederen te beschikken, waarna hem duidelijk werd dat hij op advies van betrokkenen had ingestemd met een verlaging van de eerder (in 2007) overeengekomen koopprijs voor de aandelen in de Holding met € 540.000,-, en dat klaagster het recht op dividend had verloren, waardoor de enige inkomstenbron van klaagster was opgedroogd. Klagers zijn van mening dat het tijdstip waarop zij redelijkerwijs de aan betrokkenen verweten gedragingen hebben kunnen constateren is te stellen op 1 mei 2014, zodat de klacht tijdig is ingediend. Klagers merken hierbij op dat de benodigde informatie om te kunnen onderzoeken wat de exacte gang van zaken is geweest, hen eerst na 1 september 2014 heeft bereikt.

4.2.3 Betrokkenen zijn van mening dat de klacht, voor zover deze ziet op hetgeen heeft plaatsgevonden voor 27 november 2012, te laat is ingediend. Zij zijn van mening dat met hetgeen zij in het verweerschrift uiteen hebben gezet aangaande de feitelijke gebeurtenissen, uitdrukkelijk wordt weersproken dat klager zich voor die datum niets zou hebben gerealiseerd.

4.2.4 De Accountantskamer is van oordeel dat klagers, voor zover hun klacht tevens ziet op handelen en/of nalaten van betrokkenen in de periode vóór 27 november 2012, de strijdigheid met (kort gezegd) de regelgeving voor accountants van dit handelen en/of nalaten van betrokkenen, (redelijkerwijs) hebben kunnen constateren vóór, dan wel (uiterlijk) op 27 november 2012. Gelet op de door betrokkenen in het verweerschrift uiteengezette en door klagers niet betwiste feitelijke gang van zaken aangaande de aandelenoverdrachten aan (kort gezegd) [voornaam1] en de verdere afwikkeling van de echtscheiding van klager, is aannemelijk geworden dat klagers telkens ten tijde van dat handelen en/of nalaten, dan wel zeer kort daarna, daarvan hebben kennisgenomen, althans redelijkerwijs kennis hebben kunnen nemen. Klager is steeds bij de gesprekken aanwezig geweest, waarbij hij zich telkens heeft laten bijstaan door zijn bewindvoerder en door [D]. Aanwijzingen dat klager desondanks niet heeft beseft wat de aandelenoverdracht, die in die gesprekken aan de orde was, voor hem inhield en dat hij dit eerst in mei 2014 besepte, zijn niet gebleken. Klagers hebben daarom ook vóór of uiterlijk op 27 november 2012 (redelijkerwijs) kunnen constateren dat er in die periode sprake was van het verlenen van diensten aan partijen met tegengestelde belangen. Voorgaande leidt tot de conclusie dat de klacht, voor zover deze ziet op handelen en/of nalaten van betrokkenen in de periode vóór 27 november 2012, niet ontvankelijk moet worden verklaard.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor zover de klacht ontvankelijk is en voor zover dit plaats had in de periode van 17 januari 2007 tot 4 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (AA's) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.4 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers is om feiten en omstandigheden te stellen en - in

geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountants tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld.

4.5 De Accountantskamer stelt voorop dat, gezien hetgeen betrokkenen in het verweerschrift en ter zitting uiteengezet hebben betreffende de door ieder van hen voor klagers verrichte werkzaamheden, beide betrokkenen in deze een gelijkwaardige rol moet worden toegekend. Beiden waren eindverantwoordelijk voor de opdracht. Betrokkene 2 was adviseur bij de voorgenomen bedrijfsopvolging en de herziening van de afspraken. Betrokkene 1 heeft hem hierbij ondersteund, waarbij zij intern als klankbord fungeerde en ten behoeve van klagers cijfermatige overzichten heeft opgesteld en aan klager en [D] en [F] heeft toegezonden. Beiden betrokkenen hebben dienaangaande ook inhoudelijke gesprekken met klager gevoerd. Voor het uitsplitsen van de klacht per betrokkene bestaat dan ook geen aanleiding.

4.6 De Accountantskamer zal de klachtonderdelen gezamenlijk bespreken. Hiertoe dient het volgende.

4.6.1 Klagers hebben ter onderbouwing van hun klacht aangevoerd dat betrokkenen twee heren hebben gediend. Enerzijds [voornaam1] en zijn vennootschappen en anderzijds klagers. De belangen van deze twee heren liepen zeer uiteen. De een was gebaat bij een verlaging van de koopprijs van de aandelen in de Holding, de andere beslist niet. Door na een kort verzet zonder slag of stoot en zonder deugdelijke onderbouwing en verantwoording richting klagers in te stemmen met een verlaging, met terugwerkende kracht, van de in 2007 overeengekomen koopprijs van de aandelen in de Holding hebben betrokkenen uitsluitend oog gehad voor de belangen van [voornaam1] en zijn vennootschappen. Aldus hebben betrokkenen de fundamentele beginselen van objectiviteit, vakbekwaamheid en zorgvuldigheid op grove wijze geschonden, zo betogen klagers.

4.6.2 Betrokkenen hebben betoogd dat geen sprake is van schending van de fundamentele beginselen van objectiviteit en vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Zij zijn van mening dat zij op objectieve wijze de belangen van klagers hebben behartigd en op zorgvuldige wijze overleg met klager, [D] en [F] hebben gepleegd. Zij hebben steeds schriftelijk verslag gedaan van hun werkzaamheden en hebben duidelijke overzichten verstrekt van de financiële situatie van klagers en gewezen op de gevolgen van de keuzes en handelwijze van klager voor zijn financiële situatie. Betrokkenen verklaren daarnaast steeds gecontroleerd te hebben of klagers één en ander hebben begrepen en te hebben aangeboden zo nodig nadere uitleg te geven of vragen te beantwoorden.

4.6.3 De Accountantskamer stelt voorop dat een schending van het fundamentele beginsel van objectiviteit als bedoeld in artikel A-100.4 onder d. van de VGC niet alleen aan de orde is indien wordt vastgesteld dat van een objectieve oordeelsvorming daadwerkelijk geen sprake is, maar ook indien duidelijk is dat de accountant zich heeft begeven in een situatie waarin zijn objectiviteit te zeer in het gedrang komt. In casu is niet voldoende aannemelijk gemaakt dat betrokkenen de belangen van klagers daadwerkelijk niet goed behartigd hebben. Betrokkenen hebben echter onvoldoende aan partijen kenbaar gemaakt wat hun rol was en hoe zij omgingen met de (mogelijke) bedreiging voor hun objectiviteit als gevolg van de (mogelijk) tegengestelde belangen van enerzijds klagers en anderzijds [voornaam1] en diens vennootschappen. Betrokkenen hebben dienaangaande niets in hun dossier vastgelegd, hetgeen zij ter zitting ook hebben er-

kend, zodat niet kan worden vastgesteld of en op welke wijze zij partijen hebben geïnformeerd. Betrokkenen hebben aldus gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van objectiviteit. De klacht is daarom in zoverre gegrond.

4.6.4 Van strijd met het fundamentele beginsel deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC is niet gebleken. Klagers hebben niet aannemelijk gemaakt dat de in 2007 overeengekomen totale koopprijs van € 1.2,- miljoen in 2012/2013 nog steeds reëel was en dat betrokkenen derhalve ten onrechte hebben ingestemd met een verlaging van de verkoopprijs. Evenmin heeft klager aan betrokkenen kenbaar gemaakt dat hij van mening was dat zijn belang ten opzichte van dat van zijn ex-echtgenote en het belang van de onderneming in deze het zwaarst diende te wegen. Niet gezegd kan dan ook worden dat de advisering over de verkoop van de resterende aandelen op onvoldoende deugdelijke gronden berustte.

4.7 Nu de klacht (gedeeltelijk) gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkenen en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaken de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat aan betrokkenen niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover deze ziet op handelen of nalaten van betrokkenen dat heeft plaatsgevonden voor 27 november 2012;

- verklaart de klacht gegrond in voege als hiervoor weergegeven;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt ter zake aan betrokkenen op de maatregel van **waarschuwing**;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkenen daarin zijn of waren ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkenen het door klagers betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagers vergoeden.

Aldus beslist door mr. E.W. Akkerman, voorzitter, mr. M.J. van Lee en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 23 september 2016.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.