

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18/2053 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 18/2053 Wtra AK van 8 juli 2019 van

1. X1,

en

2. X2,

wonende/gevestigd te [plaats1],

KLAGERS,

raadsman: mr. J.C. Th. Papeveld,

t e g e n

Y,

accountant-administratieconsulent,

kantoorhoudende te [plaats2],

BETROKKE NE,

raadvrouw: mr. T. de Mos.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:

- het op 6 november 2018 ingekomen klaagschrift van dezelfde datum met bijlagen;
- het op 13 februari 2019 ingekomen verweerschrift van 11 februari 2019 met bijlagen;
- de op 11 maart 2019 ingekomen nadere producties van klagers van dezelfde datum.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 25 maart 2019 waar zijn verschenen: namens klagers, [X1], bijgestaan door mr. J.C.Th. Papeveld, advocaat te Waalwijk, en betrokkene [Y], bijgestaan door mr. T. de Mos, advocaat te Waalre.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en 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 op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven als accountant administratieconsulent in het register van (thans) de Nba en is werkzaam bij [Accountantskantoor] te [plaats2].

2.2 Klagers zijn betrokken bij de exploitatie van een agrarisch bedrijf dat nertsen, varkens en rundvee houdt. Het bedrijf is opgericht door de ouders van klager (1). Na het overlijden van moeder in 2007 heeft vader zich teruggetrokken uit het bedrijf. Klager (1) heeft het bedrijf overgenomen samen met zijn zus [A] (hierna: [voornaam1]) en zijn broer [B] (hierna: [voornaam2]). Klager (1) legt zich toe op het houden van varkens en rundvee, en [voornaam1] en [voornaam2] houden zich bezig met nertsen.

2.3 Na 2007 zijn aanvankelijk de verschillende bedrijfsonderdelen - inclusief locaties - formeel niet toebedeeld aan de kinderen die ze exploiteerden. In 2012 is besloten het bedrijf te herstructureren. Daarbij was het de bedoeling dat ieder 1/3 van het vermogen zou krijgen, waarbij ieder het deel van het bedrijf waarin men actief was zou voortzetten, en eventuele over- en onderbedeling zou worden verrekend.

2.4 Op 15 januari 2013 is de Wet verbod pelsdierhouderij in werking getreden. Deze wet heeft tot gevolg dat pelsdierhouders hun bedrijf nog tot 1 januari 2024 mogen voortzetten, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.

2.5 De relatie tussen klager (1) enerzijds en [voornaam2] en [voornaam1] anderzijds kwam steeds meer onder druk te staan. Als gevolg van de steeds stroever verloopende verhouding is de beoogde herstructurering uitgesteld. In 2015 is dit proces alsnog in gang gezet.

Op 9 februari 2015 hebben de heer [C] (hierna: [C]) en [D] FFP (hierna: [D]), werkzaam bij [Adviseurs1] te [plaats3], een overzicht (productie 1 bij verweerschrift) gemaakt van verschillende stappen die nodig zijn om te komen tot de gewenste structuur. De in dit overzicht genoemde stappen betroffen onder meer :

- Alle landbouwgrond van de drie kinderen wordt verkocht aan de (al bestaande) [BV1], waarvan de naam wordt gewijzigd in [BV2] (hierna: [BV2]).
- Alle B.V.'s met een aandeel in één of meer (voorheen bestaande) vennootschappen onder firma ([BV3], [BV4] en [BV5]) fuseren met [BV2]. De activiteiten worden via een uitzakconstructie overgeheveld naar "activiteiten besloten vennootschappen": [BV6] (nertsen), [BV4] (melkvee), en [BV3] (varkens). De onroerende zaken en roerende bedrijfsmiddelen blijven in [BV2] achter en worden aan de werkmaatschappijen verhuurd.

- [BV2] houdt alle aandelen van de volgende vennootschappen: [BV7], [BV8], [BV9], [BV3], [BV4], en [BV6]. Samen vormen deze vennootschappen een fiscale eenheid vennootschapsbelasting.

2.6 Begin mei 2015 is betrokkene door [C] bij de herstructurering van de [Groep1] betrokken. Op [datum] heeft betrokkene de opdracht verkregen om de juridische fusie per [datum] van [BV5] en [BV4] met [BV2] te onderzoeken en daarover te rapporteren. In de opdrachtbevestiging van die datum (productie 32 aan de zijde van klagers) staat dat de werkzaamheden erop gericht zijn toereikende informatie te verkrijgen om vast te stellen dat:

“(…)

- de aan het voorstel tot splitsing ten grondslag liggende, door het bestuur gemaakte, beschrijvingen, niet onredelijk zijn;
- het voorstel tot splitsing is opgesteld op dezelfde basis als de jaarrekening met toepassing van aanvaardbare grondslagen van waardering en resultaatbepaling.

(…)”

De aldus door betrokkene geformuleerde opdrachtbevestiging is door [voornaam2] en [voornaam1], maar niet door klager (1) ondertekend. De op basis van deze opdracht bedoelde rapportages van betrokkene komen uiteindelijk niet tot stand vanwege nieuwe verschillen van mening tussen klager (1), [voornaam1] en [voornaam2].

Op [datum] heeft betrokkene de opdracht verkregen om het voorstel tot een juridische fusie per [datum] van [BV5], [BV4] en [BV10] met [BV2] te onderzoeken en daarover te rapporteren. Het in de opdrachtbevestiging (productie 80 aan de zijde van klager) vermelde doel van de werkzaamheden is identiek aan die van [datum]

De opdrachtbevestiging is alleen door betrokkene en niet door de opdrachtgevers ondertekend.

Betrokkene heeft de declaraties voor zijn werkzaamheden gezonden naar [Adviseurs1].

2.7 De herstructurering van de [Groep1] heeft juridisch vorm gekregen op [datum]. Op die dag is [BV10] opgericht. In de akte van oprichting is onder meer bepaald dat de oprichters (klager (1), [voornaam2] en [voornaam1]) ieder hun aandeel in [VOF1] geruisloos inbrengen. Dit is door middel van een eveneens op [datum] ondertekende akte van inbreng gebeurd. Verder is op [datum] een voorstel voor een driehoeksfusie ondertekend, waarbij de nieuw opgerichte vennootschap [BV10] op is gegaan in [BV2].

2.8 Op 10 november 2015 heeft betrokkene een controleverklaring als bedoeld in artikel 2:328, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) afgegeven. Betrokkene schrijft daarin over het voorstel tot fusie gedateerd [datum] van de vennootschappen:

- 1.a [BV4] gevestigd te [plaats1] (verdwijnde vennootschap 1);
- 1.b [BV5] gevestigd te [plaats4] (verdwijnde vennootschap 2) en
- 1.c [BV10] gevestigd [plaats1] (verdwijnde vennootschap 3).
2. [X2] gevestigd te [plaats1] (verkrijgende vennootschap).

(…)

het volgende:

“(…)”

Naar ons oordeel:

is de in het voorstel tot fusie opgenomen ruilverhouding van de aandelen, zoals bedoeld in artikel 2:326 BW, mede gelet op de bij het voorstel tot fusie gevoegde stukken, redelijk; en kwam de som van de eigen vermogens van de verdwijnde vennootschappen, elk bepaald naar de dag waarop haar jaarrekening als bedoeld in artikel 2:313 lid 2, zijnde

voor al deze vennootschappen per 31 december 2014, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste overeen met het nominaal gestorte bedrag op de gezamenlijke aandelen die hun aandeelhouders ingevolge de fusie verkrijgen.

(...)"

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

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

- a. Betrokkene heeft het fundamentele beginsel van objectiviteit geschonden door een opdracht te aanvaarden van [Adviseurs1] zonder dat daaraan een volmacht of opdracht van klagers aan ten grondslag lag terwijl klager (1) niet daarvan op de hoogte was en betrokkene wist dat er problemen waren tussen klager (1) enerzijds en [voornaam2] en [voornaam1] anderzijds;
- b. Betrokkene heeft het fundamentele beginsel van integriteit geschonden door bij zijn werkzaamheden uit te gaan van informatie en gegevens waar hij zelf geen toegang toe had en die niet vaststonden dan wel waarover discussie was;
- c. Betrokkene heeft het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid geschonden door geen accountantsverslag op te stellen terwijl dat wel had gemoeten en een verklaring af te geven over een situatie die afwijkt van het fusievoorstel;
- d. Betrokkene was niet onafhankelijk omdat hij zich liet aansturen door [Adviseurs1] zonder zelf onderzoek te doen;
- e. Betrokkene heeft de opdracht ten onrechte aanvaard, (ongewijzigd) voortgezet en niet (tijdig) teruggegeven;
- f. Betrokkene heeft ten onrechte (onjuiste) controleverklaringen afgegeven en controleverklaringen afgegeven zonder toevoeging van een mededeling waarin hij de onjuistheid, onvolledigheid of het misleidende karakter daarvan aan de gebruikers kenbaar maakt.

3.3 Wat door klagers bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen (waarvan de inbreng op een dergelijk laat tijdstip overigens ook in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) maar - voor zover het daartoe kan dienen - als ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

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

Algemeen

4.1 Op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de 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 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, omdat dit plaats had ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 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 accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

Verzoek tot benoeming deskundige

4.4 Op de zitting hebben klagers de Accountantskamer verzocht gebruik te maken van de haar op grond van artikel 37, eerste lid, van de Wtra toekomende bevoegdheid om een deskundige te benoemen teneinde de Accountantskamer voor te lichten, zo nodig met opdracht een onderzoek in te stellen en aan de Accountantskamer een verslag uit te brengen.

Klagers hebben dit verzoek gemotiveerd door te stellen dat zij al jaren geen inzicht krijgen in alle informatie die betrekking heeft op de [Groep1] en de herstructurering daarvan. Door gebruik te maken van de bevoegdheid van artikel 37, eerste lid, van de Wtra zou de Accountantskamer een beslissende bijdrage kunnen leveren aan het beëindigen van het al jarenlang lopende conflict en daarbij tegelijkertijd stelling kunnen innemen in het maatschappelijk relevante debat over fraude en de preventieve rol van de accountant daarin.

4.5 De Accountantskamer wijst dit verzoek af, omdat een rapportage van een deskundige niet noodzakelijk is om tot een oordeel te komen over de nu voorliggende klacht. Daarbij overweegt de Accountantskamer dat het in het tuchtrecht gaat om het belang van een goede beroepsuitoefening door accountants. Het actief beëindigen van een conflict tussen partijen dient als zodanig geen tuchtrechtelijk doel en gaat dan ook de bevoegdheid van de Accountantskamer te buiten. In dat kader is verder van belang dat de Accountantskamer uitspraak doet op basis van het ingediende klaagschrift. De Accountantskamer beoordeelt de voorliggende klachtonderdelen; het algemeen stelling nemen in een maatschappelijk debat gaat het bestek van de tuchtrechtprocedure te buiten.

4.6 Hierna zal de Accountantskamer de diverse klachtonderdelen inhoudelijk bespreken. Gelet op de onderlinge samenhang van de verschillende onderdelen worden deze gecombineerd behandeld.

Totstandkoming en voortzetting van de opdracht

4.7 De klachtonderdelen a. en e. zien op de wijze waarop de opdracht tot stand is gekomen en de aanvaarding, voortzetting en het niet terug geven daarvan.

4.7.1 Op de zitting heeft betrokkene desgevraagd verklaard dat in zijn opinie [Adviseurs1] de opdrachtgever was. Voor de zekerheid heeft hij [Adviseurs1] wel gevraagd de opdrachtbevestiging ook aan de vennoten van de [Groep1] - namelijk klager (1), [voornaam2] en [voornaam1] - te sturen.

Betrokkene heeft verder verklaard dat hij niet wist dat er problemen waren tussen klager (1) enerzijds en [voornaam2] en [voornaam1] anderzijds. Hij had in elk geval geen signalen die in die richting wezen. Hij heeft met geen van de drie partijen ooit gesproken;

alle contacten verliepen via [Adviseurs1]. Betrokkene werkte vaker met dat kantoor en vertrouwde erop dat de belangen van alle drie partijen (even) goed werden behartigd. Betrokkene had geen direct contact met de [Groep1] en kreeg de stukken in verband met zijn opdracht via [Adviseurs1]. In de praktijk kwam het voor dat hij bepaalde informatie niet kreeg. Zo beschikte hij onder meer niet over de (concept-)aktes. Voor de inhoud daarvan vertrouwde hij op de notaris.

Betrokkene heeft erkend dat hij te weinig acht heeft geslagen op de noodzakelijke formaliteiten rondom de opdrachtbevestiging en dat hij zelf had moeten nagaan of de opdracht wel door alle drie partijen was ondertekend en minder had moeten vertrouwen op de anderen die bij de herstructurering betrokken waren, zoals [Adviseurs1]1 januari 201 en de notaris.

4.7.2 Daar komt bij dat betrokkene nooit contact heeft gehad met klager (1), [voornaam2] en [voornaam1]. Niet voorafgaand aan de opdracht, en evenmin tijdens zijn werkzaamheden. De verklaring van betrokkene op de zitting dat hij in de veronderstelling verkeerde dat [Adviseurs1] de opdrachtgever was, bevreemdt de Accountantskamer omdat de opdrachtbrieven, die zijn ondertekend door betrokkene zelf, zijn gericht aan de [Groep1], en deze onderaan de namen van de drie opdrachtgevers namens [Groep1] (klager (1), [voornaam2] en [voornaam1]) vermelden. Het betoog van betrokkene dat klager (1), anders dan deze stelt, wel degelijk op de hoogte was van de ontwikkelingen aangaande de herstructurering en de opdracht aan betrokkene maakt het voorgaande niet anders, omdat het op de weg van betrokkene had gelegen alle drie opdrachtgevers zelf te spreken en dat niet is gebeurd. Als gevolg hiervan heeft betrokkene niet (met een voldoende mate van zekerheid) kunnen vaststellen of de opdrachtgevers wisten wat de opdracht aan hem inhield en evenmin of sprake was van mogelijke bedreigingen voor de uitvoering van zijn opdracht.

4.7.3 De Accountantskamer wijst in dit kader op artikel 21, eerste lid, van de VGBA, waarin staat dat de accountant omstandigheden die een bedreiging kunnen zijn voor het zich houden aan een fundamenteel beginsel identificeert en beoordeelt en in verband daarmee een toereikende maatregel neemt die ertoe leidt dat hij zich aan de fundamentele beginselen houdt. Indien de accountant bij een bedreiging niet in staat is bedoelde maatregel te nemen, dient de accountant volgens het tweede lid van dit artikel de professionele dienst te weigeren of te beëindigen en zo nodig de relatie met de organisatie waarvoor hij een professionele dienst uitvoert of uitvoerde te beëindigen. Ingevolge het derde lid van artikel 21 dient de accountant de bedreiging, zijn beoordeling daarvan, de toepaste maatregel en zijn conclusie ten slotte vast te leggen.

4.7.4 Zoals in rechtsoverwegingen 4.7.1 en 4.7.2 al is opgemerkt heeft betrokkene de opdracht niet vooraf met alle betrokkenen afgestemd en besproken en heeft hij tijdens de werkzaamheden ook geen contact met hen gehad. Verder kon betrokkene niet in de administraties van de bij de fusie betrokken entiteiten. Hij ontving stukken voor zijn werkzaamheden via [Adviseurs1] en de ingeschakelde notaris. Over sommige stukken beschikte betrokkene helemaal niet, onder meer doordat de notaris weigerde hem bepaalde stukken te verstrekken. Het dossier van betrokkene was dan ook niet compleet. Betrokkene heeft vertrouwd op gegevens die hij van derden kreeg en informatie die hem (mondeling) werd verstrekt in plaats van zelfstandig onderzoek te doen. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene reeds in deze omstandigheden aanleiding had moeten zien toepassing te geven aan het bepaalde van artikel 21, eerste lid, van de VGBA. Dit laatste geldt te meer in een situatie als de onderhavige, waarin de met

de reorganisatie gemoeide (financiële) belangen groot waren (en zijn) en de belangen van de aandeelhouders zeer uiteenliepen. Betrokkene had dan ook, zeker toen hij bekend werd met het conflict tussen klager (1) en zijn broer en zus en duidelijk werd dat klager (1) de opdrachtbevestiging van 26 oktober 2018 niet wilde ondertekenen, met name bedacht moeten zijn op een bedreiging voor de naleving van het fundamentele beginsel van objectiviteit dat in artikel 11 van de VGBA is neergelegd en dat inhoudt dat de accountant zich bij zijn afwegingen niet ongepast laat beïnvloeden, bijvoorbeeld door een vooroordeel of belangenverstrengeling (vgl. de toelichting bij artikel 11). Vaststaat dat betrokkene zich niet althans onvoldoende bewust is geweest van de mogelijke bedreigingen voor de naleving van een of meer fundamentele beginselen en geen toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in artikel 21 van de VGBA. Het is vaste rechtspraak van de Accountantskamer dat het zich niet houden aan artikel 21 van de VGBA ook schending van artikel 13, eerste lid, van de VGBA oplevert. Hierin is bepaald dat de accountant de bij een professionele dienst relevante wet- en regelgeving toepast. De klachtonderdelen a. en e. zijn dan ook in zoverre gegrond.

Uitvoering van de opdracht

4.8 De klachtonderdelen b., c., d. en f. zien alle op de wijze waarop betrokkene zijn opdracht heeft uitgevoerd, zodat de Accountantskamer deze ook gezamenlijk zal bespreken.

4.8.1 Betrokkene heeft gesteld dat hij slechts zeer beperkt bij de herstructurering van de [Groep1] betrokken was. De herstructurering was al jaren eerder in gang gezet en de rol van betrokkene was beperkt. De juridische aangelegenheden speelden zich helemaal buiten het zicht van betrokkene af. Verder heeft betrokkene betoogd dat klagers, ondanks dat betrokkene steken heeft laten vallen, niet zijn benadeeld omdat er geen vermogen is verdwenen.

4.8.2 In titel 7 van boek 2 van het BW zijn bepalingen opgenomen die gelden in geval van juridische fusies, waaronder bijzondere bepalingen die gelden bij juridische fusies van naamloze en besloten vennootschappen. Zo is in artikel 2:328, eerste lid BW (samengevat) bepaald dat een accountant het voorstel tot fusie moet onderzoeken en moet verklaren of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen naar zijn oordeel redelijk is. Ook moet de accountant verklaren dat het eigen vermogen van de verdwijnende vennootschap ten minste overeenkwam met het nominaal gestorte bedrag van de aandelen die de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap in de verkrijgende vennootschap verkrijgen, vermeerderd met eventuele bijbetalingen. Ingevolge het tweede lid van artikel 2:328 BW moet de accountant een verslag opstellen waarin hij zijn oordeel geeft over de mededelingen als bedoeld in artikel 2:327 BW. Het zesde lid bepaalt dat, indien de aandeelhouders van de fuserende vennootschappen daarmee instemmen, de verklaring van de accountant over de ruilverhouding en het verslag als bedoeld in het tweede lid, achterwege kan blijven.

Aan betrokkene is de opdracht gegeven om de verklaringen als bedoeld in dit artikel te verstrekken en het bedoelde verslag op te stellen (zie 2.6).

4.8.3 In de verklaring van betrokkene op 10 november 2015 (productie 81 van de zijde van klagers) worden genoemd als vennootschappen die een op [datum] gedateerd voorstel tot fusie hebben gedaan: [BV4], [BV5], [BV10] en [X2] (zie 2.8), terwijl de opdracht van [datum] (productie 80 aan de zijde van klagers) in afwijking daarvan [BV5],

[BV4], [BV10] en [BV2] vermeldt (zie 2.6). Desgevraagd tijdens de zitting heeft betrokkene geen verklaring voor dit verschil kunnen geven.

4.8.4 Betrokkene heeft in de verklaring van 10 november 2015 melding gemaakt van de datum van 31 december 2014 als peildatum. Op de zitting heeft hij desgevraagd verklaard dat die datum niet juist is en dat hij zijn verklaring feitelijk heeft gebaseerd op de situatie per 31 augustus 2015. Conclusie is dan ook dat de verklaring op dit punt niet correct is.

4.8.5 In de verklaring van betrokkene op 10 november 2015 staat verder dat de som van de eigen vermogens van de verdwijnende vennootschappen, elk bepaald naar de dag waarop haar jaarrekening als bedoeld in artikel 2:313, tweede lid BW, zijnde voor al deze vennootschappen per 31 december 2014, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste overeenkomt met het nominaal gestorte bedrag op de gezamenlijke aandelen die hun aandeelhouders ingevolge de fusie verkrijgen. Desgevraagd tijdens de zitting heeft betrokkene niet kunnen aangeven wat hij heeft gedaan om onder meer de juistheid van de in het fusievoorstel betrokken activa en de volledigheid van de in het fusievoorstel betrokken verplichtingen vast te stellen. De Accountantskamer kan in dit verband dan ook niet anders concluderen dan dat betrokkene hieraan onvoldoende aandacht heeft besteed. Een en ander is te meer van belang omdat er van de in de juridische fusie betrokken vennootschappen geen jaarrekeningen beschikbaar waren waarbij een controleverklaring was gevoegd. Overigens laat de Accountantskamer in het midden of een controleverklaring bij een of meer van de betrokken jaarrekeningen verplicht was.

4.8.6 Op de zitting heeft betrokkene daarnaast verklaard dat hij na overleg met de notaris geen verslag heeft opgemaakt als bedoeld in artikel 2:328, tweede lid BW. Bij de gedingstukken bevindt zich een door de notaris opgestelde concept-overeenkomst waarbij de bij de fusie betrokken partijen verklaren dat zij toestemming geven voor het achterwege laten van het verslag van de accountant en de schriftelijke toelichting. Deze overeenkomst is echter niet ondertekend. De Accountantskamer is dan ook niet gebleken dat is voldaan aan de in het zesde lid van artikel 2:328 BW opgenomen uitzonderingsbepaling, zodat geconcludeerd moet worden dat betrokkene ten onrechte geen verslag heeft opgesteld waarin hij zijn oordeel geeft over de mededelingen bedoeld in artikel 2:327 BW.

4.8.7 Betrokkene heeft de beoordeling van de redelijkheid van de ruilverhouding van de aandelen uitgevoerd door middel van een rekenkundige opstelling. Zo heeft betrokkene aan de hand van de financiële gegevens waarover hij beschikte, overzichten gemaakt van de vermogens van de bij de juridische fusie betrokken vennootschappen. Deze zijn vervolgens gebruikt om de ruilverhouding uitgedrukt in aandelen van de persoonlijke holdings te bepalen.

Betrokkene heeft in zijn verklaring volstaan met te oordelen dat de ruilverhoudingen, mede gelet op de bijgevoegde stukken, redelijk zijn.

Uit de door betrokkene overgelegde stukken blijkt niet hoe hij tot deze conclusie is gekomen. Allereerst ontbreekt de toelichting op het voorstel tot fusie zoals vereist in artikel 2:327 BW, en als gevolg hiervan ontbreken de overwegingen van de besturen van de bij de juridische fusies betrokken vennootschappen en blijkt evenmin hoe betrokkene aankijkt tegen de door de besturen gehanteerde uitgangspunten, veronderstellingen

en prognoses en hoe hij het aangereikte cijfermateriaal heeft geverifieerd. Dat laatste is juist in een situatie waarin sprake is van een conflict van belang, omdat niet kan worden uitgesloten dat sommige partijen belang hebben bij het presenteren van cijfers die in hun voordeel uitvallen of waarover geen overeenstemming bestaat.

4.8.8 Klagers hebben gesteld dat zich gedurende het fusietraject meerdere malen onregelmatigheden hebben voorgedaan, als gevolg waarvan zij zijn benadeeld. Volgens klagers heeft betrokkene dan ook ten onrechte een onjuiste controleverklaring afgegeven. Als voorbeeld van benadeling noemen klagers dat klager (1), net als [voornaam2] en [voornaam1], in 2014 in privé grond heeft verkocht aan [BV1] (later [BV2]), waardoor hij in privé een vordering op [BV2] verkreeg. Deze vordering is bij de juridische fusie omgezet in agio en aandelenkapitaal in [BV2], waardoor klager (1) volgens klagers is benadeeld.

Betrokkene betwist dat vermogen van klager is verdwenen. Dit is evenwel geen juiste vaststelling. Doordat geen sprake is van nummeraandelen op naam van klager (1) en evenmin van een agioreserve die aan klager (1) toekomt, is de bijdrage aan het eigen vermogen van [BV2] door de omzetting van de vordering in eigen vermogen niet langer specifiek aan klager (1) toebedeeld. De vordering en de daaraan verbonden preferentierechten van schuldeisers boven aandeelhouders zijn daarmee teniet gegaan. Hierbij is mede van belang dat klagers slechts 1/3 deel van de stemmen in [BV2] hebben verkregen. Het standpunt van betrokkene is dan ook niet juist.

4.8.9 Uit voorgaande overwegingen volgt dat ook de klachtonderdelen b., c., d. en f. gegrond zijn op de wijze als daarin is overwogen. Met de in deze klachtonderdelen verweten gedragingen heeft betrokkene gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Klagers hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat betrokkene daarbij niet eerlijk en oprecht heeft opgetreden, zodat, anders dan klagers menen, naar het oordeel van de Accountantskamer geen sprake is van schending van het fundamentele beginsel van integriteit, zodat de klacht in zoverre ongegrond is.

Conclusie

4.9 De klacht dient gegrond te worden verklaard, op de wijze als hiervoor is overwogen.

4.10 Omdat de klacht gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daarover houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van tijdelijke doorhaling voor één maand passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene de opdracht heeft geaccepteerd in de wetenschap dat hij geen ervaring had met complexe vraagstukken waarvan hier sprake was. Daarbij hecht de Accountantskamer betekenis aan het feit dat de door betrokkene afgegeven verklaringen voortvloeien uit het BW; een wettelijke taak derhalve. Betrokkene heeft bij de opdrachtaanvaarding meerdere formele regels niet nageleefd. Verder is hij zich onvoldoende bewust geweest van mogelijke bedreigingen van het zich houden aan de fundamentele beginselen als gevolg van het ontstane en steeds hoger oplopende familieconflict. Bij de uitvoering van de opdracht is betrokkene teveel afgegaan op de informatieverstrekking door derden in plaats van zelf onderzoek te doen. Verder heeft betrokkene onvoldoende werkzaamheden verricht en

op onzorgvuldige wijze gerapporteerd. Gelet op de grote financiële - en andere - belangen van de bij de herstructurering betrokken partijen wordt dit betrokkene aangerekend. Met de hiervoor omschreven gedragingen heeft betrokkene gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid en met het conceptueel raamwerk als bedoeld in artikel 21 VGBA. Anderzijds is meegewogen dat betrokkene op de zitting te kennen heeft gegeven dat hij heeft besloten niet langer assurance-opdrachten te zullen aanvaarden. Tot slot is in aanmerking genomen dat aan betrokkene niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond, op de wijze als hiervoor is overwogen en voor het overige ongegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel als bedoeld in artikel 2, eerste lid onder d. Wtra, te weten die van **tijdelijke doorhaling van de inschrijving van de accountant in de registers voor de duur van één maand**, welke maatregel ingaat op de tweede dag volgend op de dag waarop deze beslissing onherroepelijk is geworden én de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd en eindigt na ommekomst van de vermelde termijn;
- 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 betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klagers betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagers vergoedt.

Aldus beslist door mr. drs. M. Stempher, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. C.H. de Haan (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 8 juli 2019.

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 de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.