

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20/2447 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

UITSPRAAK van 30 juli 2021 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 7 december 2020 ontvangen klacht met nummer 20/2447 Wtra AK van

X

wonende te [plaats1]

K L A G E R

gemachtigde: mr. [A] te [plaats2]

t e g e n

Y

registeraccountant

kantoorhoudende te [plaats3]

B E T R O K K E N E

advocaat: mr. drs. J.F. Garvelink te Amsterdam

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 9 april 2021. Klager is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan door zijn advocaat.

2. De feiten

- 2.1. Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Hij werkt voor [accountantskantoor1] (hierna: [accountantskantoor1]).
- 2.2. Klager is (indirect) aandeelhouder/directeur van [BV1] (hierna: [BV1]), de moedervennootschap van een concern waar de vennootschap [BV2] (hierna: [BV2]) deel van uitmaakte.
- 2.3. [B] (hierna [B]) is aandeelhouder/directeur van [BV3]. (hierna [BV3]), de moedervennootschap van een concern waar [BV4] (hierna: [BV4]) deel van uitmaakte.
- 2.4. Betrokkene was sinds 2010 accountant van [BV4] en sinds 2011 van [BV2].
- 2.5. [BV2] en [BV4] opereerden in dezelfde branche. Betrokkene heeft begin 2017 het initiatief genomen om [B] en klager met elkaar in contact te brengen. Daarna heeft [B] contact opgenomen met betrokkene en aan hem gevraagd of klager mogelijk interesse zou hebben in een samenwerking. Betrokkene heeft deze vraag voorgelegd aan klager, waarna [B] en Klager elkaar ter nadere kennismaking op het kantoor van betrokkene hebben gesproken. Op 29 mei 2017 heeft in aanwezigheid van betrokkene een vervolgbespreking plaatsgevonden. Op verzoek van partijen heeft betrokkene het besprokene vastgelegd in een concept memorandum van 28 juni 2017 (hierna: het Memorandum). Verder heeft betrokkene in het Memorandum drie scenario's voor een mogelijke samenwerking opgesteld en een voorstel gedaan voor de wijze waarop het meest geëigende scenario zou kunnen worden uitgewerkt.
- 2.6. Betrokkene heeft in zijn aan klager verzonden e-mail van 7 juli 2017 geschreven "dat het goed zou zijn als beide partijen op het voorstel dat er zou komen een derde zouden laten meekijken omdat het voor ons ([accountantskantoor1]) gewoon weg niet te doen is om '2 heren te dienen'".
- 2.7. In juli 2017 heeft klager [C] (hierna: [C]), die werkzaam was bij [BV2], bij het proces betrokken. Klager heeft hem gevraagd om met hem mee te kijken en de financiële haalbaarheid te onderzoeken van [BV4] en de toekomstige combinatie van beide bedrijven.
- 2.8. [B] heeft [D] (hierna: [D]) en later mr. [E] (hierna: [E]), die als belastingadviseur verbonden was aan MTH accountants en adviseurs, als adviseurs bij het proces betrokken.
- 2.9. [D] heeft aan [C] per e-mail van 17 juli 2017 de voorlopige basisvoorwaarden voor de aankoop door [BV1] van een meerderheidsbelang in [BV4] bevestigd.
- 2.10. Betrokkene heeft Klager per e-mail van 20 juli 2017 een voorzet gestuurd voor een schriftelijke reactie aan [B] met betrekking tot de mogelijke verkrijging van een meerderheidsbelang in [BV4].
- 2.11. Van [BV4] en [BV2] is een waardeanalyse gemaakt met als waarderingsdatum 1 januari 2017. Deze analyse is vastgelegd in een concept rapport van 16 oktober 2017, dat is opgesteld door [F] MBA (hierna: [F]), betrokkene en drs. [G] RA.

2.12. In de periode van 26 oktober 2017 tot en met 6 november 2017 hebben [E], klager en [B] per e-mails, met kopie aan betrokkene, afspraken gemaakt aangaande de samenwerking en uit te voeren due diligence onderzoeken.

2.13. Over de uitwerking van afspraken hebben klager, betrokkene, [E], [C] en [F] op verschillende data in december 2017 onderling per e-mails gecommuniceerd.

2.14. In een concept overeenkomst van 27 november 2017, genaamd Termsheet, tussen [BV3] en [BV1] zijn nadere afspraken over de ruilverhouding tussen [BV2] en [BV4] opgenomen. Betrokkene heeft wijzigingen op dat concept voorgesteld.

2.15. Bij een aan [BV1] gerichte factuur van 15 januari 2018 heeft [accountantskantoor1] kosten met betrekking tot de advieswerkzaamheden ten behoeve van de samenwerkings-structuur voor de helft in rekening gebracht.

2.16. Per e-mail van 21 maart 2018 heeft betrokkene met onder andere een notaris, [E], [C], [F], klager en [B] gecommuniceerd over een nieuw op te richten vennootschap [BV5] en een aandeelhoudersovereenkomst. Per e-mails van 26 maart 2018 hebben zij gecommuniceerd over een door betrokkene geschreven addendum op de aandeelhoudersovereenkomst van [BV5] en over het belang van het voeren van gesprekken in aanwezigheid van betrokkene.

2.17. Per e-mails van 26 april 2018 hebben betrokkene en klager gecommuniceerd over de rekening-courant verhouding tussen [BV3] en [BV4], een onttrekking van € 200.000,- uit [BV4] en een check door betrokkene van haar liquiditeitspositie.

2.18. Betrokkene heeft per e-mail van 2 mei 2018 [B], klager, [E] en [C] benaderd over de afwikkeling van de aandelenoverdrachten. De overeenkomst is op 8 mei 2018 notarieel vastgelegd.

2.19. [accountantskantoor1] heeft een reorganisatieplan ten behoeve van [BV5], gedateerd 5 december 2018, opgesteld. Per e-mail van 19 december 2018 heeft betrokkene [B] laten weten zich terug te trekken uit het overlegproces tussen [BV3] en [BV1], omdat klager een nieuwe adviseur in de arm had genomen.

2.20. Per e-mails van 19 maart 2020 en 24 maart 2020 heeft betrokkene openstaande facturen naar [B] gestuurd. Deze facturen hebben betrekking op de periode 31 juli 2017 tot en met 3 maart 2020 en betreffen, na een toegepaste korting, in totaal een bedrag van € 105.000.

2.21. In een rapport van 28 september 2020, opgesteld door [H] RV, is feedback gegeven op de waardeanalyse van [BV4]/[BV2] die opgenomen was in het hiervoor onder 2.11 genoemde rapport van 16 oktober 2017.

3. De klacht

3.1. Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Klager verwijt betrokkene het volgende: hij heeft niet de vereiste objectiviteit in acht genomen toen hij in de periode februari 2017 tot en met november 2018 zowel klager als [B] adviseerde; bij de uitvoering van het waarderingsonderzoek heeft betrokkene in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid; betrokkene heeft niet de vereiste integriteit in acht genomen, omdat hij geen actie heeft ondernomen naar aanleiding van onregelmatigheden in de jaarrekening 2017 van [BV4].

4. De beoordeling

4.1. Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet worden getoetst aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) en de Nadere voorschriften controle- en overige Standaarden (NV COS).

4.2. Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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.

Klachtonderdeel a: betrokkene heeft niet de vereiste objectiviteit in acht genomen toen hij in de periode februari 2017 tot en met november 2018 zowel klager als [B] adviseerde.

4.3. Klager heeft ter onderbouwing van zijn klacht, samengevat, aangevoerd dat betrokkene bij meerdere werkzaamheden twee heren heeft gediend. Enerzijds [B]/[BV4] en anderzijds klager. De belangen van beiden liepen volgens klager uiteen. [B] was gebaat bij een verhoging van de waarde/verkoopprijs van de aandelen [BV4], klager niet. Bij het behartigen van de belangen van klager en [B] heeft betrokkene voorts niet aan partijen duidelijk gemaakt wat zijn rol was en hoe hij met de (mogelijke) bedreiging voor zijn objectiviteit ten gevolge van belangentegenstelling omging. Aldus heeft betrokkene het fundamentele beginsel van objectiviteit geschonden, zo betoogt klager.

4.4. Betrokkene heeft gesteld dat geen sprake is van schending van het fundamentele beginsel van objectiviteit. Hij is van mening dat hij op objectieve wijze de belangen van klager heeft behartigd en dat beide partijen wisten van zijn rol. Beide partijen zouden ook ieder de helft van zijn kosten betalen. Op de zitting heeft hij naar voren gebracht dat hij partijen in het memorandum van 28 juni 2017, waarin de uitgangspunten en werkwijze specifiek voor partijen zijn vastgelegd, daarover op een meer effectieve wijze dan is voorgeschreven heeft geïnformeerd en niet heeft volstaan met vastleggingen in het dossier. Betrokkene heeft er voorts voor gezorgd dat klager en [B] een eigen adviseur in de arm hebben genomen.

4.5. De Accountantskamer stelt voorop dat een schending van het fundamentele beginsel van objectiviteit als bedoeld in artikel 11 VGBA 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.

4.6. Niet in geschil is dat de werkzaamheden ten behoeve van de beoogde samenwerking tussen [BV2] en [BV4], een transactiegerelateerde adviesdienst betrof op de uitvoering waarvan Standaard 5500N van de NV COS van toepassing was. Klager heeft onbetwist gesteld dat betrokkene hem nooit een opdrachtbevestiging heeft doen toekomen met een beschrijving van de rol en de positie van betrokkene in dat proces. Betrokkene heeft daarmee in strijd gehandeld met het bepaalde in paragraaf 18 van NV COS 5500N.

Op grond van het feit dat betrokkene in zijn e-mail van 7 juli 2017 heeft geschreven dat het goed zou zijn als beide partijen een derde zouden laten meekijken en dat [accountantskantoor1] niet twee heren kan dienen, komt de Accountantskamer tot de conclusie dat betrokkene zich, terecht, bewust is geweest van een mogelijke belangenverstrengeling en het feit dat zijn objectiviteit daarmee in het gedrang zou kunnen komen. Uit het bepaalde in artikel 21 lid 1 VGBA volgt dat betrokkene in een dergelijke situatie een maatregel moet nemen die ertoe leidt dat hij zich houdt aan, in dit geval, het fundamentele beginsel van objectiviteit. Betrokkene stelt dat hij dat ook heeft gedaan door de maatregelen te nemen zoals die in hiervoor onder 4.4. zijn omschreven. Betrokkene is op grond van het bepaalde in artikel 21 lid 3 VGBA gehouden om de bedreiging, zijn beoordeling daarvan en de toegepaste maatregelen in het dossier vast te leggen, zodat hij daar op een later moment op kan terugvallen en indien noodzakelijk zich tegenover derden kan verantwoorden. Daarnaast gevraagd heeft betrokkene ter zitting erkend dat hij dienaangaande niets in zijn dossier heeft vastgelegd.

In zoverre is klachtonderdeel a daarom gegrond.

Overigens merkt de Accountantskamer op dat klager het bestaan van feiten en omstandigheden die de conclusie zouden rechtvaardigen dat betrokkene zich daadwerkelijk ongepast, ten nadele van klager, zou hebben laten beïnvloeden, onvoldoende aanneemelijk heeft gemaakt.

Klachtonderdeel b: bij de uitvoering van het waarderingsonderzoek heeft betrokkene in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.

4.7. Klager heeft zich op het standpunt gesteld dat de door betrokkene uitgevoerde waardering gebaseerd is op een prognose die geen verband houdt met de werkelijkheid. De begroting 2018 die voor de waardering is gebruikt, is volgens hem niet op reële verwachtingen gebaseerd, maar op wat [B] hoopte ondanks het feit dat sprake was van een neergaande trend in de omzet van [BV4]. Daartegen heeft betrokkene gemotiveerd verweer gevoerd.

Betrokkene heeft onder meer het volgende aangevoerd:

- de prognoses zijn niet zonder meer overgenomen van klager of [B]. De aanvankelijke prognoses van [B] waren aanzienlijk hoger dan die, na commentaar daarop van het waarderingsteam, uiteindelijk zijn opgenomen in het rapport van 16 oktober 2017. De uiteindelijk gehanteerde prognoses zijn gebaseerd op mededelingen van zowel klager als [B], die beiden over en weer hadden aangegeven dat als gevolg van het samengaan van de ondernemingen een aanzienlijke toename van de omzet mogelijk zou zijn. De verwachtingen met betrekking tot de te behalen omzet waren dus mede gebaseerd op de verwachtingen van klager zelf;
- prognoses zijn naar hun aard onzeker en klager heeft niet voldoende onderbouwd waarom die prognose niet goed zou zijn geweest;
- [B] heeft de prognose over 2017, het jaar dat de onderneming nog werd gevoerd door [B] zelf, nagenoeg gerealiseerd;

- zowel de schulden aan de zijde van klager als die aan de zijde van [B] zijn meegewogen. De schulden aan de zijde van [B] vielen echter weg tegen vorderingen. De schulden en de vorderingen zijn gesaldeerd, waardoor de schulden als zodanig niet meer zichtbaar waren.

Klager heeft het verweer van betrokkene onbetwist gelaten. Gelet op het verweer van betrokkene komt de Accountantskamer tot de conclusie dat klager zijn stellingen dat betrokkene het waarderingsonderzoek niet vakbekwaam en zorgvuldig heeft uitgevoerd, onvoldoende heeft onderbouwd. Klachtonderdeel b is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel c: betrokkene heeft niet de vereiste integriteit in acht genomen, omdat hij geen actie heeft ondernomen naar aanleiding van onregelmatigheden in de jaarrekening 2017 van [BV4].

4.8. Klager heeft zich op het standpunt gesteld dat uit de jaarrekening van [BV4] over 2017 een aantal zaken naar voren is gekomen die betrokkene had behoren te signaleren omdat deze een positief effect hadden op de waarde van [BV4] en van negatieve invloed waren op de positie van klager. Dit betrof drie posten, te weten huurderskosten, garantievoorziening [supermarktketen] en een omzetverschuiving.

4.9. De Accountantskamer overweegt het volgende. Betrokkene had een opdracht tot het verlenen van een transactiegerelateerde adviesdienst als bedoeld in Standaard 5500N van de NV COS. Bij de uitvoering daarvan heeft hij gebruik gemaakt van van het bestuur van [BV4] verkregen informatie waaronder de door [accountantskantoor1] samengestelde jaarrekening 2017. Betrokkene heeft sinds 2011 geen jaarrekeningen voor [BV4] meer samengesteld en was ook niet verantwoordelijk voor de samenstelling van de jaarrekening 2017. Betrokkene was niet gehouden om in het kader van zijn opdracht de juistheid van de samenstelling van de jaarrekening 2017 te controleren en hij mocht in beginsel uitgaan van de juistheid van de daarin opgenomen informatie. Indien en voor zover de jaarrekening 2017 de door klager gestelde gebreken zouden bevatten, heeft klager onvoldoende onderbouwd dat betrokkene deze eenvoudig had kunnen onderkennen, laat staan dat hij in verband daarmee actie had moeten ondernemen.

Het gemaakte verwijt heeft klager derhalve niet aannemelijk gemaakt. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

5. De maatregel

5.1. Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd. Bij de beslissing daaromtrent houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van het verzuim van betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van waarschuwing passend en geboden. De Accountantskamer heeft daarbij het volgende in aanmerking genomen. Betrokkene is zich bewust geweest van het feit dat zijn objectiviteit in het gedrang zou kunnen komen. Niet gebleken is dat betrokkene zich daadwerkelijk ongepast heeft laten beïnvloeden of niet objectief is gebleven. Verder is van belang dat betrokkene in verband met de bedreiging van zijn objectiviteit maatregelen heeft genomen om dit gevaar af te wenden en dat hem alleen verweten kan worden is dat hij dit niet in het dossier heeft vastgelegd. Dit is in strijd met de VGBA. In de gegeven omstandigheden is een waarschuwing op zijn plaats.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdelen b. en c. ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel a. gedeeltelijk gegrond en voor het overige ongegrond zoals hiervoor vermeld;
- legt aan betrokkene 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 betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. I. Tubben (rechterlijke leden) en drs. J. Hetebrij RA en drs. J. Kalisvaart AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genée, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 30 juli 2021.

De secretaris is buiten staat

deze uitspraak te ondertekenen

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Op grond van 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 moet de gronden van het beroep bevatten en moet zijn ondertekend.