

ECLI:NL:CBB:2015:438

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	17-12-2015
Datum publicatie	13-01-2016
Zaaknummer	14/309
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Accountantstuchtrecht. Aantal klachtonderdelen door accountantskamer ten onrechte niet besproken. Niet zorgvuldig handelen accountant bij ter zekerheid accountantskantoor vestigen van pandrecht op vorderingen van cliënt. Maatregel van waarschuwing
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 14/309
20150

Uitspraak van de meervoudige kamer van 17 december 2015 op het hoger beroep van:

[naam 1] ([naam 1]) en [naam 2] B.V., te [plaats 1] , appellanten

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 15 april 2014, gegeven op een klacht, op 26 augustus 2013 door appellanten ingediend tegen

[naam 3] AA, betrokkene

(gemachtigde: mr. C.H.J.M. Abeln).

Procesverloop in hoger beroep

Appellanten hebben hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 15 april 2014, met nummer 13/1932 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2014:35).

Betrokkene heeft een schriftelijke reactie op het hogerberoepschrift gegeven.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 september 2015.

Appellanten werden vertegenwoordigd door hun gemachtigden [naam 4] , echtgenote van [naam 1] , en [naam 5] , adviseur. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

Grondslag van het geschil

- 1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden uitspraak van de accountantskamer, die als hier ingelast wordt beschouwd. Het College volstaat met het volgende.
- 1.2 Betrokkene is als openbaar accountant werkzaam bij [naam 6] B.V. ([naam 6]) te [plaats 2] . Sinds 2005 is hij adviseur en accountant van [naam 7] ([naam 7]) en diens vennootschappen. In de loop van 2009 vatten [naam 7] en [naam 1] het plan op om een samenwerking of fusie tussen hun bedrijven tot stand te brengen. [naam 7] werd in dit proces bijgestaan door onder anderen betrokkene. [naam 1] werd bijgestaan door onder anderen [naam 8] RA ([naam 8]). Om de samenwerking mogelijk te maken heeft [naam 1] zijn eenmanszaak omgezet naar een vennootschap met holdingstructuur. Hiertoe richtte hij [naam 2] B.V. op en [naam 9] B.V. (met een viertal dochterondernemingen). In deze laatste vennootschap vond (op 12 februari 2010) de inbreng plaats van beide partijen [naam 7] via [naam 10] B.V. tegen uitreiking aan [naam 1] en [naam 7] van (ieder 50% van de) certificaten van aandelen in [naam 11] . Deze stichting is enig aandeelhouder en bestuurder van [naam 9] B.V.

Als oplossing voor meningsverschillen over de bedrijfsvoering is tijdens een op 17 juni 2010 gehouden bijzondere vergadering van aandeelhouders besloten dat [naam 7] en de eerder door [naam 1] gevolmachtigde [naam 12] de directie over [naam 9] B.V. zouden voeren en [naam 1] als aandeelhouder/certificaathouder op de achtergrond zou blijven. De financiële afwikkeling van de inbreng in [naam 9] B.V. bleef echter onderwerp van discussie tussen [naam 7] en [naam 1] . In het najaar van 2010 bespraken zij de overname van elkaars aandelen. Dit is op niets uitgelopen. Tezelfdertijd kwamen appellanten en betrokkene, althans [naam 6] , met elkaar in conflict over de betaling van notas voor fiscale adviezen.

Een van de dochterondernemingen van [naam 9] B.V. [naam 13] B.V. ging op 28 juli 2011 failliet.

Uitspraak van de accountantskamer

- 2.1 De klacht, zoals weergegeven in de uitspraak van de accountantskamer, houdt het volgende in:

- I. 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.
- II. Betrokkene heeft zich ten onrechte niet teruggetrokken als accountant van [naam 7] en diens vennootschappen dan wel van [naam 9] B.V. op het moment dat sprake was van de totstandkoming van een fusie/samenwerking tussen klager en [naam 7] .
- III. Betrokkene heeft ook later, toen het conflict tussen [naam 7] en klager escaleerde, misbruik gemaakt van zijn positie door [naam 2] B.V. te bewegen haar aandelen aan zijn cliënt [naam 7] te verkopen.
- IV. Betrokkene heeft een klachtbrief van klager aan de raad van bestuur van [naam 6] ten onrechte doorgezonden naar [naam 7] .
- V. Betrokkene heeft zijn medewerking aan [naam 7] verleend bij de oprichting van [naam 14] B.V. en het ten onrechte naar deze vennootschap omleiden van betaalstromen die voor [naam 9] B.V. bestemd

waren.

VI. Betrokkene heeft geweigerd om klager de jaarrekeningen van de dochter-ondernemingen van [naam 9] B.V. te verstrekken.

2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer de klachtonderdelen I en II niet-ontvankelijk en alle overige onderdelen ongegrond verklaard.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3.

Appellanten hebben de bestreden uitspraak integraal bestreden. In het navolgende zal het College de per klachtonderdeel door hen aangevoerde grieven bespreken. Op de grief dat de accountantskamer onderdelen van de klacht onbesproken heeft gelaten zal het College aan het slot van deze uitspraak ingaan.

4. Klachtonderdelen I en II

4.1 De accountantskamer heeft de klachtonderdelen I en II niet-ontvankelijk verklaard, omdat appellanten hun klacht niet hebben ingediend binnen de in artikel 22, eerste lid, van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) bedoelde termijn van drie jaar. In overweging 4.3 van de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer dienaangaande het volgende overwogen:

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 [naam 7] , 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.

4.2 Appellanten stellen dat weliswaar veel feiten zich in de periode augustus 2009 tot en met oktober 2010 hebben afgespeeld, maar ook nadien. Er is echter de nodige tijd verstreken voordat voor hen in volle omvang duidelijk was dat sprake was van niet objectief handelen door betrokkene. Voor de beoordeling daarvan belangrijke informatie werd appellanten onthouden of ontvingen zij pas in een zeer laat stadium. Appellanten zijn van mening dat het indienen van een klacht pas zinvol is als aan een vermoeden van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten ook bewijs ten grondslag ligt. Appellanten wijzen erop dat zij hun grieven en klachten al bij brief van 17 januari 2013 aan betrokkene kenbaar hebben gemaakt. In die brief hebben zij uitdrukkelijk melding gemaakt van hun voornemen de klachten aan de accountantskamer voor te leggen. Aangezien dit binnen de termijn van drie jaar is gebeurd, had de accountantskamer de klachtonderdelen I en II in behandeling moeten nemen.

4.3 Het College overweegt als volgt.

Artikel 22, eerste lid, van de Wtra luidde, ten tijde van indiening van het klaagschrift en voor zover hier van belang, dat een ieder bij een vermoeden van handelen of nalaten (a) als bedoeld in artikel 31, eerste lid, van Wet toezicht accountantsorganisaties door een externe accountant als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van die wet, of (b) als bedoeld in artikel 42, eerste lid, van de Wet op het accountantsberoep door een accountant, binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten door middel van een klaagschrift een klacht kan indienen bij de accountantskamer.

In een reeks uitspraken, beginnend met de uitspraak van 13 maart 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BV8600), heeft het College zich gebogen over de vraag wanneer de in artikel 22, eerste lid, van de Wtra bedoelde driejaarstermijn aanvangt. In voornoemde uitspraak heeft het College overwogen dat de parlementaire geschiedenis bij dit artikel geen aanknopingspunt biedt voor het oordeel dat voor het doen aanvangen van de driejaarstermijn, (enig) besef van het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter van het handelen of nalaten van de accountant is vereist. Dit laat onverlet, zoals het College vervolgens heeft overwogen (ECLI:NL:CBB:2012: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 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, van de Wtra worden begrepen.

In vele gevallen kan reeds van een constatering van handelen of nalaten gesproken worden, 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, eerste lid, van de Wtra gebaseerd kan worden (ECLI:NL:CBB:2013:135).

Uit genoemde bepaling volgt voorts dat een klacht in vorenbedoelde zin een klacht is die, gelet op haar formulering, het ontstane vermoeden van het tuchtrechtelijk verwijtbare handelen of nalaten al dan niet nader concretiseert. Ook indien een klacht eerst nader kan worden geconcretiseerd of worden onderbouwd naar aanleiding van of met feiten en omstandigheden, die de klager pas bekend zijn geworden na het ontstaan van het vermoeden, neemt dat niet weg dat de potentiële klager op grond van artikel 22, eerste lid, van de Wtra niet meer dan drie jaar de tijd heeft om de klacht na de constatering van het feitelijk handelen of nalaten dat aan de basis lag van het vermoeden aanhangig te maken. Hiervan moet worden onderscheiden het geval waarin na de constatering van het feitelijk handelen en het daarop gebaseerde ontstane vermoeden sprake is van een constatering van *andere* feiten waarop een nieuw zelfstandig *ander* vermoeden in de zin van artikel 22 van de Wtra gebaseerd kan worden. Dan vangt de driejaarstermijn voor een klacht die dat andere vermoeden behelst aan op een later moment, namelijk het moment waarop de feiten die ten grondslag liggen aan dat vermoeden zijn geconstateerd (ECLI:NL:CBB:2014:436).

Zoals appellanten hebben aangegeven, betreffen de klachtonderdelen I en II in de kern het vermoeden dat betrokkene niet de mate van onafhankelijkheid en objectiviteit heeft betracht die van hem verwacht mocht worden en dat hij zich ten onrechte niet als accountant van [naam 9] B.V. heeft teruggetrokken. Het vermoeden dat betrokkene onvoldoende oog had voor de belangen van [naam 9] B.V. en haar aandeelhouder [naam 2] B.V. is met name gebaseerd op het feit dat betrokkene niet alleen accountant van [naam 9] B.V. was, maar ook (nog steeds) als accountant/adviseur van [naam 7] optrad. Dit feit was appellanten echter al ruimschoots vóór 26 augustus 2010 bekend. Naar appellanten in hun brief van 17 januari 2013 hebben aangegeven, heeft [naam 1] dit probleem van dubbele petten al tijdens de bijzondere vergadering van aandeelhouders van 17 juni 2010 naar eigen zeggen tot zijn grote verrassing geconstateerd. Voor zover appellanten na 26 augustus 2010, feiten en omstandigheden zouden zijn gebleken, betreffen dit naar het oordeel van het College slechts feiten en omstandigheden die op dit al eerder ontstane vermoeden betrekking hebben.

Het voorgaande leidt het College tot de conclusie dat op het moment van indienen van de klachtonderdelen I en II de driejaarstermijn al was verstreken. De accountantskamer heeft deze klachtonderdelen terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Voor zover appellanten hebben betoogd dat met de brief van 17 januari 2013 van hun advocaat aan betrokkene de verjaring moet worden geacht te zijn gestuit, wijst het College erop dat het accountantstuchtrechtelijke stelsel de rechtsfiguur van stuiting van wettelijke verjaringstermijnen niet kent.

5. Klachtonderdeel III

- 5.1 De accountantskamer heeft klachtonderdeel III, inhoudende dat betrokkene misbruik heeft gemaakt van zijn positie door [naam 2] B.V. te bewegen haar aandelen aan zijn cliënt [naam 7] te verkopen, ongegrond verklaard. De accountantskamer vermag, gelet op de uiteenzetting van de gang van zaken door betrokkene, die van de zijde van klagers niet dan wel onvoldoende is betwist, niet in te zien dat betrokkene onder de gegeven omstandigheden misbruik heeft gemaakt van zijn positie door namens [naam 7] een voorstel tot uitkoop van [naam 1] te doen, te minder nu [naam 1] zichzelf bij deze onderhandelingen door een eigen accountant/adviseur (in de persoon van [naam 15]) liet vertegenwoordigen.

5.2 Appellanten stellen dat toen voor betrokkene duidelijk was dat [naam 1] zijn belang aan [naam 7] wilde verkopen, hij had moeten terugtreden als accountant van [naam 2] B.V. Betrokkene, die naar de mening van appellanten van meet af aan niet voor zowel de gezamenlijke onderneming als voor [naam 7] accountant had mogen zijn, is echter doorgedaan en heeft misbruik gemaakt van zijn positie. Het was hem bekend dat [naam 1] geen actieve (bestuurlijke) rol had binnen de onderneming en geen inzicht had in de gang van zaken. Betrokkene daarentegen was volledig op de hoogte. Zo was hij bekend met de onenigheid tussen de aandeelhouders en kende hij gelet op het feit dat de vorderingen van de onderneming aan hem waren verpand de positie van de onderneming. Ook was betrokkene ermee bekend dat het financiële belang van [naam 1] bij de onderneming vele male groter was dan dat van [naam 7]. Hij moet er bovendien van op de hoogte zijn geweest dat [naam 7] ten onrechte schulden had ingebracht. De door [naam 1] ingeschakelde accountant ([naam 15]) heeft geprobeerd zich een oordeel over het vermogen en de resultaten van de onderneming te vormen en een waardebeoordeling samen te stellen. Hij kreeg echter beperkt informatie en toegang tot (cijfermatige) gegevens en moest het voornamelijk stellen met de door betrokkene gegeven toelichtingen. Uiteindelijk heeft [naam 15] zich na bedreigingen door betrokkene moeten terugtrekken.

5.3 Het College is met de accountantskamer van oordeel dat niet is gebleken, en ook niet door appellanten aannemelijk is gemaakt, dat betrokkene van zijn positie als accountant van [naam 2] B.V. misbruik heeft gemaakt door namens [naam 7] een voorstel tot uitkoop van [naam 1] te doen. Tijdens de onderhandelingen over dit voorstel trad betrokkene op voor [naam 7]. Dat voor [naam 1] duidelijk was dat betrokkene in dit proces niet de hoeder van zijn belangen was, blijkt uit het feit dat hij zich daarin door zijn eigen adviseurs, zoals de door hem in de arm genomen accountant [naam 15], liet bijstaan. Ook het betoog van appellanten dat de constatering dat de aandeelhouders omtrent de financiële situatie van de fusieonderneming niet in dezelfde informatiepositie verkeerden voor betrokkene aanleiding had moeten zijn zich als accountant van [naam 2] B.V. terug te trekken, slaagt niet. [naam 1] had via zijn eigen accountant immers hetzelfde inzicht in de onderneming kunnen verkrijgen. Niet gebleken is dat betrokkene, zoals appellanten stellen, heeft geweigerd de door appellanten ingeschakelde accountant informatie te geven of dat hij zich jegens deze accountant bedreigend heeft uitgelaten. Een verklaring van bedoelde accountant of enig ander stuk dat het door hen gestelde kan ondersteunen, hebben appellanten niet overgelegd.

6. Klachtonderdeel IV

6.1 De accountantskamer heeft klachtonderdeel IV, dat het verwijt betreft dat betrokkene een klachtbrief van appellanten aan de raad van bestuur van [naam 6] ten onrechte naar [naam 7] heeft doorgezonden, ongegrond verklaard. Te dien aanzien heeft zij in overweging 4.8.2 van de bestreden uitspraak het volgende overwogen:

Uit de inhoud van de als bijlage 28 bij het klaagschrift gevoegde e-mail van [naam 12] aan klager is met betrekking tot dit klachtonderdeel slechts af te leiden dat [naam 12] en [naam 7] (van [naam 2] B.V.) een kopie hadden ontvangen van een bericht van [naam 5] aan [naam 6] met vragen over de jaarrekening (van [naam 2] B.V.) en voorts, dat zij van [naam 6] hadden vernomen dat ene mevrouw [naam 1] onder het uiten van allerlei dreigementen eiste dat de brief van [naam 5] 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 [naam 6] ten onrechte heeft doorgezonden naar [naam 7], mist klachtonderdeel IV. feitelijke grondslag zodat het ongegrond moet worden verklaard.

6.2 Appellanten zijn, samengevat, van mening dat de e-mail van 11 mei 2011 van [naam 12] wel degelijk bevestigt dat derden ([naam 12]) van de klacht tegen betrokkene op de hoogte zijn gesteld, waardoor zij geen enkel vertrouwen meer hadden in een vervolg van een interne klachtprocedure. Ter zitting van het College hebben appellanten gesteld dat de echtgenote van [naam 1] nadat zij telefonisch aan [naam 6] had laten weten klachten te hebben desgevraagd een toelichting van de klachten heeft opgesteld en per e-mail aan [naam 6] met een kopie aan betrokkene heeft gezonden.

6.3 Het College constateert dat uit het e-mailbericht van 11 mei 2011 slechts valt op te maken dat [naam 12] ter ore is gekomen dat mevrouw [naam 1] bedreigd heeft met een klacht tegen [naam 6] . Dat zoals door appellanten is gesteld een aan de raad van bestuur van [naam 6] gerichte klachtbrief naar [naam 7] zou zijn doorgezonden, blijkt daar niet uit. De eerst ter zitting van het College genoemde schriftelijke toelichting van de klachten die ook aan betrokkene zou zijn gezonden, hebben appellanten niet overgelegd. Appellanten hebben niet aangetoond dat zij een klachtbrief hebben gezonden, laat staan dat zij aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene die brief aan [naam 7] heeft doorgezonden. De accountantskamer heeft dan ook terecht geoordeeld dat dit onderdeel van de klacht feitelijke grondslag mist.

7. Klachtonderdeel V

7.1 De accountantskamer heeft klachtonderdeel V, inhoudende dat betrokkene zijn medewerking aan [naam 7] heeft verleend bij de oprichting van [naam 14] B.V. en het ten onrechte naar deze vennootschap omleiden van betaalstromen die voor [naam 2] B.V. bestemd waren, eveneens ongegrond verklaard. In overweging 4.9.3 van de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer geoordeeld dat:

indien betrokkene al medewerking zou hebben verleend aan de oprichting van de vennootschap [naam 14] B.V., 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 [naam 2] B.V. naar [naam 14] B.V., 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 [naam 7] bleek te staan, kan betrokkene niet worden verweten. Klachtonderdeel V. moet daarom ongegrond worden verklaard.

7.2 Volgens appellanten blijkt uit een kopie van een factuur dat betaling van door [naam 13] B.V. verrichte schoonmaakwerkzaamheden moest plaatsvinden op een bankrekening van [naam 14] B.V. Die besloten vennootschap behoorde echter niet tot het samenwerkingsverband en maakte geen deel uit van de geconsolideerde jaarrekening van [naam 2] B.V. Appellanten stellen dat [naam 7] vanaf het vierde kwartaal van 2010 de volledige omzet van [naam 13] B.V. (circa 3 miljoen) naar [naam 14] B.V. heeft omgeleid. Tussen [naam 13] B.V. en [naam 14] B.V. is een dienstverleningsovereenkomst gesloten. Uit de door de curator aangetroffen administratie blijkt dat een en ander conform die overeenkomst administratief is verwerkt. De lezing van betrokkene is onjuist. Uit zijn verweer blijkt bovendien dat hij wel degelijk van het omleiden van de omzet op de hoogte was. Hij stelt immers dat alles, inclusief de bankrekening, in de jaarrekening van [naam 2] B.V. is verwerkt. Zelfs de hierboven genoemde factuur en de daarop verrichte betaling zou aantoonbaar in de omzet van [naam 2] B.V. zijn verwerkt. Naar de mening van appellanten kan dan ook niet worden gesteld dat betrokkene van het omleiden van bedragen niet op de hoogte was en dat appellanten dit niet aannemelijk hebben gemaakt.

7.3 Het College overweegt dat bedoelde dienstverleningsovereenkomst van 31 mei 2011, die appellanten niet hebben overgelegd, volgens het verslag van de curator met terugwerkende kracht ingaat per ultimo 2010. De jaarrekening 2011 is niet door betrokkene opgemaakt. Betrokkene heeft gesteld dat voor zover in 2010 facturen aan [naam 14] B.V. zijn betaald, hij deze in de jaarrekening 2010 van [naam 2] B.V. heeft meegenomen. Voorts constateerde hij dat via de op naam van [naam 14] B.V. staande rekening ook kosten van [naam 2] B.V. werden betaald. Beide zijn verantwoord in de administratie van [naam 13] B.V. (dochter van [naam 2] B.V.) en zijn om die reden in de geconsolideerde jaarcijfers begrepen. Betrokkene heeft erkend dat het beter was geweest in de

jaarrekening 2010 een post op te nemen die tot uitdrukking brengt dat bepaalde ontvangsten en uitgaven via een niet tot de groep behorende vennootschap werden voldaan. Het College ziet gezien de gemotiveerde weerlegging door betrokkene van hetgeen appellanten hem verwijten zonder het gestelde aannemelijk te maken, geen aanleiding voor het oordeel dat betrokkene, als het gaat om zijn kennis van het feit dat uitgaven en kosten via een buiten het concern vallende vennootschap werden voldaan, zich tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen.

8. Klachtonderdeel VI

- 8.1 De accountantskamer heeft ook klachtonderdeel VI, betreffende de weigering van betrokkene om klager de jaarrekeningen van de dochterondernemingen van [naam 2] B.V. te verstrekken, ongegrond verklaard. Naar het oordeel van de accountantskamer bestaat er geen regel die inhoudt dat een accountant onder omstandigheden als de onderhavige verplicht is de jaarcijfers van een entiteit aan een aandeelhouder daarvan in dit geval [naam 1] te doen toekomen.
- 8.2 Appellanten zijn van mening dat betrokkene die als architect en regisseur van het samenwerkingsverband alle ins en outs kende, niet alleen de jaarcijfers samenstelde maar bij alle zaken aangaande het samenwerkingsverband betrokken was en ook de positie van [naam 1] in het geheel heel goed kende een zorgplicht jegens hen had. Hij had appellanten eerder en adequater over de gang van zaken moeten informeren.
- 8.3 Het College stelt vast dat [naam 1] tijdens de bijzondere vergadering van aandeelhouders van 17 juni 2010 als het gaat om de bedrijfsvoering van de fusieonderneming nadrukkelijk buiten beeld is geplaatst. Sindsdien was hij geen bestuurder meer van [naam 2] B.V. maar enkel nog aandeelhouder. Het College onderschrijft dat betrokkene in dit geval niet gehouden was [naam 1] de jaarcijfers te verstrekken.

Verder overweegt het College dat betrokkene zijn boekje te buiten zou zijn gegaan als hij appellanten de gevraagde informatie, voor zover die hem ter beschikking stond, had gegeven. De opdrachtgever(s) van betrokkene de directie van [naam 2] B.V. en haar dochtervennootschappen dan wel [naam 7] en zijn vennootschappen stemden niet in met het verstrekken van informatie die in handen kon komen van de adviseur van appellanten om de reden dat deze tevens voor een concurrent werkzaam was. In de vraag of die weigering redelijk was, hoefde betrokkene niet te treden. Hij zou juist tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld indien hij de uitdrukkelijke wens van zijn opdrachtgever(s) naast zich neer had gelegd.

- 9.1 Appellanten hebben voorts gesteld dat de accountantskamer een zevental door hen naar voren gebrachte klachtonderdelen ten onrechte niet heeft behandeld.

Het College stelt voorop dat het de accountantskamer vrij staat een klacht zakelijk samen te vatten, zeker indien sprake is van een klacht die omvangrijk is en niet in alle opzichten duidelijk is gestructureerd, zoals de onderhavige klacht. Dat de accountantskamer niet alle argumenten die appellanten ter onderbouwing van hun klacht hebben aangedragen als afzonderlijke klachtonderdelen in de samenvatting van de klacht heeft betrokken, betekent niet dat de klacht onjuist is weergegeven en evenmin dat de accountantskamer niet tot een juiste interpretatie van de aan de klacht ten grondslag liggende feiten heeft kunnen komen.

- 9.2 Het eerste onderdeel van de klacht waarop de accountantskamer volgens appellanten ten onrechte niet is ingegaan betreft het gestelde feit dat [naam 1] op aanraden van betrokkene middels een volmacht de accountant [naam 8] RA ([naam 8]) heeft aangesteld teneinde hem te vervangen en samen met [naam 7] de directie over het samenwerkingsverband te voeren. Toen [naam 8] als interimmanager/bestuurder werd aangesteld waren [naam 8] en betrokkene volgens appellanten echter werkzaam voor hetzelfde accountantskantoor. Een constructie waarbij twee accountants van hetzelfde kantoor, waarbij de een als interimmanager/bestuurder optreedt van de entiteit en de ander

als accountant van dezelfde entiteit, kan, aldus appellanten, tuchtrechtelijk niet door de beugel. Naar de mening van appellanten had betrokkene hier niet mee moeten instemmen en had hij zeker niet zelf met dit voorstel moeten komen.

Het College stelt vast dat het hierboven geformuleerde onderdeel een uitbreiding betreft van de bij de accountantskamer ingediende klacht, hetgeen naar vaste jurisprudentie van het College niet is geoorloofd.

9.3 Het tweede onderdeel van de klacht dat de accountantskamer volgens appellanten niet heeft behandeld betreft de inbreng van [naam 7] in het samenwerkingsverband en de inbrengbeschrijving waarvoor betrokkene verantwoordelijk was. Volgens appellanten is de inbreng van [naam 7] volstrekt onduidelijk. De afgesproken duidelijke inbrengbeschrijving is er niet. Betrokkene had daarvoor moeten zorgen, maar heeft dit nagelaten. Navraag bij de notaris bij wie de akten zijn gepasseerd heeft uitgewezen dat deze stukken niet zijn aangeleverd. Waarop de door betrokkene opgestelde inbreng is gebaseerd, valt niet na te gaan en ook daarover hult betrokkene zich in stilzwijgen, althans deze informatie heeft [naam 1] nimmer gekregen.

Naar het oordeel van het College hoefde de accountantskamer hetgeen appellanten omtrent de inbreng en de inbrengbeschrijving in het klaagschrift en ter zitting van de accountantskamer hebben gesteld, gezien de samenhang met hetgeen appellanten naar voren hebben gebracht in het kader van de klachtonderdelen I en II, niet als afzonderlijk klachtonderdeel te onderkennen. Bovendien speelden de in dit verband gerelateerde feiten zich grotendeels af in de periode vóór 26 augustus 2010.

9.4 Ten aanzien van het derde door appellanten aangewezen klachtonderdeel dat onbehandeld is gebleven de aankoop van het wagenpark van [naam 7] door [naam 1] voor een bedrag van 600.000,- en de verwerking hiervan door betrokkene in de jaarrekening constateert het College dat de gestelde gang van zaken rond de aankoop en levering van het wagenpark zich heeft afgespeeld ten tijde van de fusiebesprekingen en de totstandkoming van de fusieonderneming. De op 8 februari 2010 gesloten samenwerkingsovereenkomst vermeldt dat [naam 1] per 1 januari 2010 het wagenpark van [naam 7] heeft gekocht, dat het wagenpark met ingang van die datum voor rekening en risico is van [naam 1] en dat [naam 7] alle relevante stukken en documenten en eventuele andere gegevens betreffende het wagenpark reeds aan hem heeft verstrekt. Dat de in dit verband, naar gesteld op advies van betrokkene, gemaakte afspraken niet waren nagekomen, hebben appellanten kort nadien geconstateerd. De levering van de wagens bleef blijikbaar uit en ook bleek uit de financieringsmoeilijkheden met de [naam 16], waarover [naam 1] naar eigen zeggen in maart 2010 door [naam 8] werd geïnformeerd, dat de som van 600.000,- niet voor het beoogde doel was aangewend. Naar het oordeel van het College heeft de accountantskamer het te dien aanzien door appellanten gestelde dan ook terecht geschaard onder de in klachtonderdeel I genoemde afspraken, die naar gesteld op dringend advies van betrokkene tot stand zouden zijn gekomen en zeer in het nadeel van [naam 1] zouden zijn gekomen, en gelet op de in artikel 22, eerste lid, van de Wtra bedoelde termijn van drie jaar terecht onbesproken gelaten.

9.5 Het vierde onbehandeld gelaten klachtonderdeel betreft het verwijt dat betrokkene een niet bestaande lening ter hoogte van 300.000,- [naam 17] ex-echtgenote van [naam 7] in de jaarrekening 2010 van [naam 2] B.V. heeft opgenomen, wetende dat [naam 7] noch zijn ex-echtgenote over de middelen beschikten om een dergelijk bedrag te verstrekken. Dit bedrag is volgens appellanten onttrokken aan [naam 9] B.V. en afkomstig van de som die appellanten voor het wagenpark hebben betaald. Als accountant van [naam 9] B.V. was betrokkene hiervan op de hoogte en heeft hij aan deze constructie meegewerkt.

Dit klachtonderdeel is door de Accountantskamer ten onrechte niet besproken. Naar het oordeel van het College hebben appellanten het gestelde niet aannemelijk gemaakt en niet met stukken onderbouwd. Er is geen enkele aanwijzing dat betrokkene op enige manier betrokken is geweest bij het opzetten van een constructie als door appellanten gesteld. Voor zover appellanten hebben gesteld

dat betrokkene onvoldoende heeft gedaan om de lening te controleren, ziet het College geen aanleiding voor twijfel aan de juistheid van het verweer van betrokkene dat de administrateur van [naam 2] B.V. hem op 30 maart 2011 een stuk heeft aangereikt (dat betrokkene in hoger beroep heeft overgelegd) waaruit de overschrijving en de rentelasten op rekening van [naam 13] B.V. blijken. Nu het bedrag aansluit bij de banksaldi is betrokkene er in het kader van zijn samenstellingsopdracht van uitgegaan dat de lening daadwerkelijk is verstrekt. Het College zal dit klachtonderdeel alsnog ongegrond verklaren.

- 9.6 Het vijfde onderdeel dat appellanten alsnog behandeld willen zien betreft het verwijt dat betrokkene niet zijn zorgplicht in acht heeft genomen door [naam 1] niet te waarschuwen en hem te behoeden voor een debacle, gezien de zeer slechte reputatie en financiële positie van [naam 7] . Het College is van oordeel dat de accountantskamer dit verwijt niet als zelfstandig klachtonderdeel hoefde aan te merken.
- 9.7 Ten zesde hebben appellanten als ten onrechte niet behandeld klachtonderdeel naar voren gebracht een ten onrechte verkregen verpanding van vorderingen door betrokkene, althans [naam 6] , in september 2010 en het niet vermelden daarvan in de jaarrekening. Appellanten stellen dat betrokkene heeft getracht zijn financiële belangen bij [naam 13] B.V. veilig te stellen, ten koste van overige schuldeisers, middels verpanding van vorderingen van [naam 13] B.V. ten gunste van [naam 6] . Betrokkene wist dat een dergelijke verpanding slechts met toestemming van beide aandeelhouders rechtmatig tot stand kon komen. [naam 1] is echter nimmer van de verpanding op de hoogte gesteld. De uitoefening van het pandrecht is door de curator van [naam 13] B.V. ook afgewezen. Volgens appellanten is het uiterst laakbaar dat een accountant die op de hoogte is van de financiële positie van zijn cliënt probeert zijn eigen belangen veilig te stellen ten koste van andere schuldeisers en van de onrechtmatige verpanding ook geen enkele melding maakt in de door hem samengestelde jaarrekening van die cliënt.

Ook dit klachtonderdeel is door de Accountantskamer ten onrechte niet besproken. Het College acht, in weerwil van hetgeen betrokkene ter zitting van het College naar voren heeft gebracht, niet aannemelijk dat betrokkene, die niet lang voordat het pandrecht werd gevestigd nog betrokken was geweest bij de oprichting van het samenwerkingsverband, niet wist dat een en ander binnen het samenwerkingsverband zodanig was geregeld dat in geval van het stellen van zekerheden beide aandeelhouders dienden te ondertekenen. Ook al zou dit betrokkene door het verstrijken van de tijd niet meer helder voor de geest hebben gestaan en de binnen het samenwerkingsverband getroffen regeling geen externe werking hebben, dan nog had van betrokkene gezien de door hem in acht te nemen zorgvuldigheid mogen worden verwacht dat hij had nagevraagd of beide aandeelhouders met de verpanding van de vorderingen instemden. Betrokkene had zich hiervan moeten verzekeren omdat de vestiging van een pandrecht een belemmering voor de onderneming zou betekenen en mogelijk tot benadeling van de mede-eigenaar zou leiden. Bovendien was het, naar betrokkene ter zitting van het College heeft toegegeven, binnen zijn kantoor niet gebruikelijk dat op deze manier van een cliënt zekerheid wordt gevraagd. Het voorgaande betekent dat betrokkene heeft gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 sub c van de Verordening gedragscode (AAs). Het College zal dit klachtonderdeel alsnog gegrond verklaren.

- 9.8 Ten slotte had de accountantskamer volgens appellanten als klachtonderdeel moeten behandelen het ten onrechte leggen van beslagen bij [naam 2] B.V. door [naam 6] en de weigering de door [naam 1] gemaakte kosten te vergoeden.

Dit klachtonderdeel is eveneens door de Accountantskamer ten onrechte niet besproken. Het College ziet geen grond voor het oordeel dat het een accountant niet zou zijn toegestaan om incassomaatregelen te treffen indien de voor zijn werkzaamheden ingediende declaraties niet worden voldaan. Niet gebleken noch onderbouwd is dat de declaraties betrekking hadden op niet daadwerkelijk voor appellanten verrichte (fiscale) werkzaamheden. Het College acht ook niet aannemelijk dat, naar appellanten ter zitting van het College hebben gesteld, zonder aanmaning tot beslaglegging is

overgegaan. De vraag of aanmaning heeft plaatsgevonden, is bovendien ook rechterlijk getoetst in het kader van het verzoek aan de kantonrechter om tot beslaglegging over te mogen gaan. Ook de bewering van appellanten dat de beslagleggingen verband hielden met het onder druk zetten van [naam 1] teneinde hem ertoe te bewegen de aandelen aan [naam 7] te verkopen, is zonder grond. Het College zal dit klachtonderdeel alsnog ongegrond verklaren.

10. De slotsom is dat het hoger beroep gegrond is voor zover de accountantskamer de in overwegingen 9.5, 9.7 en 9.8 van deze uitspraak genoemde klachtonderdelen onbesproken heeft gelaten. De uitspraak van de accountantskamer dient in zoverre te worden vernietigd. Voor het overige is het hoger beroep ongegrond.

Het College zal met toepassing van artikel 43i, eerste lid, van de Wtra de zaak zelf afdoen en de in overwegingen 9.5 en 9.8 genoemde klachtonderdelen ongegrond en het klachtonderdeel genoemd in overweging 9.7 gegrond verklaren. Gelet op de aard en de ernst van de tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging acht het College de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

11. De beslissing op dit hoger beroep berust mede op hoofdstuk V van de Wtra.

Beslissing

Het College:

- verklaart het hoger beroep gegrond voor zover de accountantskamer niet is ingegaan op de klachtonderdelen genoemd in overweging 9.5, 9.7 en 9.8 van deze uitspraak;
- vernietigt de bestreden tuchtuitspraak in zoverre;
- verklaart de in overweging 9.5 en 9.8 van deze uitspraak genoemde klachtonderdelen ongegrond;
- verklaart het klachtonderdeel genoemd in overweging 9.7 van deze uitspraak gegrond;
- legt aan betrokkene de maatregel van waarschuwing op;
- verklaart het hoger beroep voor het overige ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.M. Smorenburg, mr. E.R. Eggeraat en mr. H.S.J. Albers, in aanwezigheid van mr. C.G.M. van Ede, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 17 december 2015.

w.g. M.M. Smorenburg w.g. C.G.M. van Ede