

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17/413 en 17/446 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met de nummers 17/413 - en 17/446 Wtra AK van 8 september 2017 van

1) X1,
wonende te [plaats1],
2) X2 B.V.,
gevestigd te [plaats2],
raadsman: mr. A.J. van Soelen,
3) mr. X3 en mr. X4,
in hun hoedanigheid van curator in de faillissementen van B.V.1,
B.V.2, B.V.3 en B.V.4,
K L A G E R S,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats2],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. A.C. van Campen.

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 13 februari 2017 ingekomen klaagschrift van klagers 1) en 2) van 11 februari 2017, met bijlagen;

- het op 17 februari 2017 ingekomen klaagschrift van klagers sub 3) van 16 februari 2017, met bijlagen;
- de tussenbeslissing tot voeging van deze beide klachtzaken van 3 maart 2017;
- een op 7 maart 2017 ingekomen brief van de advocaat van klagers 1) en 2) van 5 maart 2017, met als bijlagen een zestal nadere producties (A-24 t/m A-29);
- het op 1 mei 2017 ingekomen verweerschrift in de zaak van klagers 1) en 2) van 26 april 2017, met bijlagen
- het op 1 mei 2017 ingekomen verweerschrift in de zaak van klagers sub 3) van 26 april 2017;
- een op 14 juni 2017 ingekomen brief van de advocaat van klagers 1) en 2) van 13 juni 2017, met als bijlagen een drietal nadere producties (A-30 t/m A-32);
- een op 15 juni 2017 ingekomen brief van de advocaat van klagers sub 3) van 14 juni 2017, met als bijlagen een tweetal nadere producties.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 26 juni 2017, waar zijn verschenen - aan de zijde van klagers - klager 1) [X1], mede als bestuurder van klaagster 2), bijgestaan door mr. A.J. van Soelen, advocaat te Amsterdam, alsmede de klagers sub 3) mr. [X3] en mr. [X4] en - aan de zijde van betrokkene – [Y] RA in persoon, bijgestaan door mr. A.C. van Campen en mr. A.H.P. van Hulten, beiden advocaat te 's-Hertogenbosch.

1.3 Op laatstgenoemde zitting hebben partijen hun standpunten doen toelichten (aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen) en 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 Betrokkene staat sinds [datum] als registeraccountant ingeschreven in het register van de Nba en is als accountant in business verbonden aan [organisatie1] N.V. (hierna: [organisatie1]) te [plaats3].

2.2 Klager 1) is enig aandeelhouder en enig bestuurder van klaagster 2) die op haar beurt de enig (resterend) aandeelhouder respectievelijk statutair bestuurder was van de B.V.1-groep (hierna: [B.V.1]).

2.3 [B.V.1] hield zich bezig met het beheer van drinkwaterinstallaties en de technische advisering daaromtrent. [B.V.1] had drie dochtervennootschappen: [B.V.3], [B.V.2] en [B.V.4]. De aandelen in die vennootschappen werden tot begin 2010 gehouden door [A B.V.] (hierna: [A]), [B B.V.] (hierna: [B]), [C] Beheer B.V. en [D] Beheer B.V.

2.4 Begin 2010 zijn transacties tot stand gekomen die, kort gezegd, erop neerkomen dat [A] en [B] hun samenwerking in de vennootschappen hebben voortgezet met klaagster 2) als nieuwe partner, terwijl [C] Beheer B.V. en [D] Beheer B.V. zijn uitgetreden. De door [A] en [B] gehouden aandelen in de vennootschappen zijn op 21 januari 2010 ingebracht in de nieuwe houdstervernootschap [B.V.1], door middel van storting in natura op de (door [A] en [B] verkregen) aandelen als bedoeld in artikel 2:204a van

het Burgerlijk Wetboek (BW), met dien verstande dat aan [B] daarenboven voor haar aandelen in de vennootschappen door [B.V.1] een bedrag in contanten is betaald. [A], [B] en klaagster 2) kregen ieder een 1/3 deel van de gewone aandelen in deze nieuwe 'topholding'. [A] en [B] verkregen daarnaast ieder de helft van de preferente aandelen in [B.V.1]. Klaagster 2) heeft de door haar verkregen aandelen in [B.V.1] op 21 januari 2010 volgestort. Op 27 januari 2010 heeft [B.V.1] het aandeel van [C] Beheer BV. en [D] Beheer B.V. in de vennootschappen overgenomen. Het overnamebedrag is, samen met het aan [B] te betalen bedrag door [B.V.1] gefinancierd met een krediet bij [de bank]. Klaagster 2) heeft zich tegenover [de bank] naast [B.V.1] aansprakelijk gesteld. Klager 1) heeft zich bij akte van 15 december 2011 als borg verbonden voor alle verplichtingen van [B.V.1] jegens [de bank] tot een bepaald maximum.

2.5 In het kader van de hiervoor vermelde transacties heeft het bureau [E] Fusies & Overnames (hierna: [E]) een onderzoek naar de waarde van de (in [B.V.1] in te brengen / aan [B.V.1] te verkopen) aandelen in de vennootschappen verricht. Op basis van dit onderzoek - gebaseerd op de door de bestaande aandeelhouders aangeleverde cijfers - is een waarde van de aandelen overeengekomen, met de afspraak dat de bij de waardebepaling gehanteerde financiële prestaties van de vennootschappen zouden worden getoetst door accountantscontrole over de cijfers van de eerste helft 2009.

2.6 In november 2009 heeft de toenmalige registeraccountant drs. [F] (hierna: [F]) in opdracht van de vennootschappen drie accountantsverklaringen met betrekking tot de halfjaarcijfers 2009 afgegeven. In al de drie gevallen is daarbij een beoordelingsverklaring met oordeelsonthouding afgegeven. Daarna heeft [F] op 13 januari 2010 ten behoeve van de eerderbedoelde transacties een inbrengverklaring ex artikel 2:204a BW opgesteld. In deze inbrengverklaring heeft [F] geconcludeerd dat de door [A] en [B] ingebrachte aandelen een waarde hebben die "ten minste gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht".

2.7 [A] en [B] (hierna: de oud-aandeelhouders) hebben nadien hun belang in [B.V.1] verkocht aan klaagster 2); eind 2011 hebben klaagster 2) en [B] de aandelen van [A] overgenomen en medio 2012 heeft klaagster 2) [B] uitgekocht.

2.8 [B.V.1] heeft in augustus 2012 aan [organisatie2] Accountants & Consultants (hierna: [organisatie2]) opdracht gegeven na te gaan of een te hoge koopprijs is betaald voor de overname van de aandelen in de vennootschappen. Het definitieve rapport van [organisatie2] is op 2 oktober 2012 aan [B.V.1] overhandigd.

2.9 Op 5 februari 2014 hebben onder anderen klager 1) en klaagster 2) c.s. een klacht tegen [F] ingediend bij de Accountantskamer. Op 23 februari 2015 heeft de Accountantskamer uitspraak gedaan en geoordeeld dat [F] tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld door - onder meer - het afgeven van een beoordelingsverklaring met oordeelsonthouding zonder onderzoek te doen naar afwijkingen van materieel belang en - bij uitblijven van een correctie - een verklaring met beperking of een afkeurende verklaring af te geven. Voorts heeft de Accountantskamer geoordeeld dat [F] ter zake voormelde inbreng van aandelen in de [B.V.1] een ondeugdelijke inbrengverklaring heeft afgegeven. [F] werd tuchtrechtelijk veroordeeld, met oplegging van de maatregel van tijdelijke doorhaling voor 6 maanden. In hoger beroep heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) op 23 augustus 2016 de grieven van [F] tegen de uitspraak van de Accountantskamer ongegrond verklaard, een in eerste instantie ongegrond geacht

klachtonderdeel alsnog gegrond verklaard en in plaats van een tijdelijke doorhaling aan [F] een doorhaling opgelegd met een niet- herinschrijvingstermijn van minimaal 18 maanden.

2.10 Tussen [B.V.1] en/of klaagster 2) c.s. enerzijds en de oud-aandeelhouders en/of [F], diens kantoor '[F] & [G]' en hun verzekeringsmaatschappij (hierna: [F&G] c.s.) anderzijds zijn nadien diverse procedures gevoerd, die alle gerelateerd zijn aan verschil van mening over de waarde van de door [B.V.1] verkregen aandelen in de vennootschappen. [H] Corporate Finance heeft op verzoek van [B.V.1] aan de hand van het rapport van [organisatie2] en de parameters die destijds bij de berekening van de waarde ten tijde van de overname zijn gebruikt, de waarde van de vennootschappen per de overnamedatum herrekend in een rapport van april 2014. De conclusie van dit rapport is dat aan de vennootschappen per effectieve overnamedatum geen waarde toegekend kan worden. [B.V.1] is op 14 januari 2015 gefailleerd en op 27 januari 2015 evenzo haar dochtervennootschappen. De curatoren [klagers sub 3)] hebben de civiele bodemprocedure namens [B.V.1] en de vennootschappen voortgezet.

2.11 Bij vonnis van 16 april 2015 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank [plaats3] [F&G] c.s. veroordeeld aan klaagster 2) c.s. te betalen een bedrag van € 300.000 als voorschot op schadevergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente en proceskosten. Dit vonnis is in hoger beroep bekrachtigd.

2.12 In de civiele procedure van klagers sub 2) en sub 3) tegen [F&G] c.s. - die op 15 april 2014 werd ingeleid - heeft de rechtbank [plaats3] op 13 januari 2016 eindvonnis gewezen. De rechtbank heeft geoordeeld dat [F&G] c.s. op alle gevorderde onderdelen aansprakelijk zijn en dat zij gehouden zijn tot vergoeding van de schade die [B.V.1] heeft geleden, welke schade nader bij staat diende te worden opgemaakt.

2.13 Bij dagvaarding van 19 juli 2016 hebben de curatoren vervolgens namens de gefailleerde [B.V.1] [F&G] c.s. opnieuw gedagvaard, ditmaal in de schadestaatprocedure. De curatoren hebben van [F&G] c.s. een schadevergoeding gevorderd van primair ruim EUR 10 miljoen (het gehele boedeltekort), subsidiair ruim EUR 7,1 miljoen (de koopsom van de aandelen + de financiering van de overname), meer subsidiair EUR 5,2 miljoen (de totale koopsom van de aandelen) en uiterst subsidiair ruim EUR 1,8 miljoen (de waarde van de aandelen bij inbrengverklaring).

2.14 In verband met die schadestaatprocedure hebben de advocaten van [F&G] c.s. zich tot betrokkene gewend met het verzoek om de door de curatoren gestelde omvang van de schade te analyseren en becommentariëren, met als kernvraag wat het causale verband is tussen de in de tucht- en civiele procedure vastgestelde beroepsfouten van [F&G] c.s. en de eventuele door de [B.V.1] geleden schade.

2.15 Betrokkene heeft van zijn onderzoek op [datum] een definitief "Rapport inzake opinie schadebepaling [F&G] c.s." (hierna: het rapport) het licht doen zien en aan de advocaten van [F&G] c.s. doen toekomen. Het rapport is onderverdeeld in de voornaamste schadeonderwerpen die in de schadestaatprocedure als beroepsfouten aan [F&G] c.s. zijn tegengeworpen, te weten in hoofdstukken over: de COA-omzet (3 en 4), de beoordeelde cijfers en daarmee gepaard gaande waardebepaling (5), de beoordelingsverklaring zelf (6) en de inbrengverklaring voorafgaande aan de aandelentransacties (7).

3. De klacht

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

3.2 Ten grondslag aan de klacht van klagers 1) en 2) liggen, naar (de advocaat van) betrokkene heeft begrepen en ook de Accountantskamer begrijpt, de volgende verwijten:

het rapport van betrokkene wordt ten onrechte in meerdere procedures gebruikt; betrokkene is zijn opdracht te buiten gegaan door zowel feiten aan te voeren die zouden moeten overtuigen van de stellingen van [F&G] c.s. ("mock trial") alsook de voorliggende uitspraken in twijfel te trekken ("moot court"), waarmee hij de belangen van klager 1) ondergeschikt heeft gemaakt aan die van zijn opdrachtgever; er is door betrokkene geen deugdelijk onderzoek verricht; er is ten onrechte geen hoor en wederhoor toegepast; de van toepassing zijnde Standaard NV COS is door betrokkene niet genoemd; er is ten onrechte geen assurance gegeven en er zijn ten onrechte conclusies getrokken; betrokkene had de opdracht niet mogen aanvaarden vanwege te weinig waarborgen en aangezien hij niet over de benodigde gegevens beschikte; betrokkene heeft zich laten leiden door financiële belangen; betrokkene heeft op verzoek van zijn opdrachtgever aan doelredeneringen en slaafse nabootsing gedaan; het rapport van betrokkene is onvolledig en suggestief; betrokkene heeft ongefundeerde conclusies getrokken; het rapport van betrokkene ontbeert een deugdelijke grondslag.

3.3 Klagers sub 3 hebben in hun klaagschrift 7 klachtonderdelen opgesomd, te weten:

dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene geen contact heeft opgenomen met de curatoren, zijnde de wettelijke vertegenwoordigers van de benadeelde partijen (de failliete vennootschappen). dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene de opdracht van de advocaat van [F&G] c.s. heeft aanvaard, terwijl werd voorgewend dat [organisatie1] een onafhankelijke partij zou zijn die objectief de schade als gevolg van het onrechtmatig handelen gepleegd door [F&G] c.s. zou vaststellen. dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene heeft geconcludeerd dat geen bewijs of onderbouwing is aangetroffen waaruit blijkt dat er met de omzet in 2008/2009 is geschoven, omdat hij deze informatie zelf niet heeft opgevraagd of anderszins boven water heeft gebracht en/of doen brengen. dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene heeft geconcludeerd dat het rapport van [organisatie2] zich richt op éénmalige COA-omzet en niet op een vermeende omzetverschuiving en dat dit rapport daarom niet kan dienen als onderbouwing van de stelling dat er met de omzet/ het resultaat van [B.V.3] is geschoven. dat nog veel onbegrijpelijker is dat betrokkene heeft geconcludeerd dat, zelfs wanneer veronderstellenderwijs zou worden aangenomen dat er met omzet zou zijn geschoven, dit geen invloed op de waardebepaling van de onderneming heeft gehad. dat dit ook geldt voor het feit dat betrokkene zich kennelijk het gezag heeft aangemeten om het oordeel van zowel de Accountantskamer als later het College van Beroep voor het bedrijfsleven ten aanzien van de inbrengverklaring terzijde te stellen, door te concluderen dat [F&G] c.s. wel degelijk de desbetreffende inbrengverklaring hebben mogen afgeven. dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene tot geen enkel schadebedrag ten laste van [F&G] c.s. ten behoeve van de benadeelde vennootschappen is gekomen, terwijl de vennootschappen vanaf 2012 in meer dan 50 - grotendeels tegen [F&G] c.s. gerichte - juridische procedures zijn verwikkeld en een groot deel van deze procedures is veroor-

zaakt omdat [F&G] c.s. niet alleen in de periode 2009/2010 tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, maar ook in de periode daarna, waarbij in het bijzonder wordt verwezen naar de frustratie door [F&G] c.s. van bewijsbeslagen.

3.4 Wat namens 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) doch - voor zover daartoe kunnende dienen - als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

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 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, nu dit plaatshad 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.

4.4 In de klachten van zowel klagers 1) en 2) als die van klagers sub 3) ligt vooral besloten het verwijt dat de stellingen en conclusies van betrokkene in het rapport een deugdelijke grondslag ontberen. De Accountantskamer zal daarom allereerst een aantal beschouwingen aan dat verwijt wijden.

4.5 In het rapport staat in § 1.4.18 als conclusie vermeld:

“Resumerend komen wij inzake de beoordelingsverklaringen tot de conclusie dat [F&G] c.s. werden geconfronteerd met het feit dat de projectadministratie die als basis van de financiële vastlegging diende onvoldoende geschikt was om te kunnen komen tot een oordeel. De destijds geldende NV COS 2400 voorzag niet in deze praktijksituatie. [F&G] c.s. hebben binnen hun beoordelingsverklaringen van 30 november 2009 duidelijk aangegeven dat gelet op de geconstateerde beperkingen binnen de projectadministratie er geen enkele zekerheid kon worden verstrekt ten aanzien van de juistheid van de halfjaarcijfers 2009. Partijen zagen niettemin geen noodzaak nader onderzoek te verrichten (bijvoorbeeld door het uitvoeren van een due diligence) en van de transactie af te zien ondanks dat de intentieverklaring hiertoe ruimte bood. Voor de onderhavige casus betekent dit dat partijen kennis hebben genomen van de beoordelingsverklaringen maar geen nader onderzoek nodig achtten. Hieruit kan in kader van de doorgang van de transactie worden opgemaakt dat partijen geen belang hechtten aan betrouwbare

halfjaarcijfers 2009. Gezien het handelen van partijen waren de halfjaarcijfers 2009, als informatiedrager binnen het besluitvormingsproces de voorgenomen transactie al dan niet door te laten gaan, klaarblijkelijk niet relevant. Het is daarom ongeloofwaardig dat als de conclusie anders was geformuleerd dat dit de voortgang van de transactie wel zou hebben beïnvloed. Mede daarom is [F&G] c.s. inzake de beoordelingsverklaringen naar onze mening geen schade toe te rekenen.”

Betrokkene heeft hier kennelijk een denkfout begaan door bij de beoordelingsopdracht geen, althans onvoldoende, verschil te maken tussen een verklaring van oordeelsoonthouding en een afkeurende verklaring[1]. De in deze tekst van betrokkene besloten liggende conclusie, dat indien [F] een verklaring met een andere strekking had afgegeven dit geen invloed zou hebben gehad op de schade, is niet, althans onvoldoende gemotiveerd. Immers, onder de gegeven omstandigheden had [F], tenzij de cijfers zouden zijn bijgesteld, een afkeurende verklaring moeten geven en dat was een veel sterker signaal voor partijen geweest dan een verklaring van oordeelsoonthouding. Overigens, als het al aan betrokkene als accountant zou zijn om in zijn rapportage de civielrechtelijke gevolgen van een vermeende ongeïnteresseerde houding van partijen te duiden en een dergelijke afweging niet eerder in het kader van artikel 6:102 BW aan de rechter in de procedure ware voorbehouden, dan had betrokkene dergelijke suggestieve overwegingen en conclusies over onder meer het door klagers sub 1 en 2 *“geen belang hechten aan betrouwbare halfjaarcijfers 2009”* en *“Gezien het handelen van partijen waren de halfjaarcijfers 2009... klaarblijkelijk niet relevant. Het is daarom ongeloofwaardig dat als de conclusie anders was geformuleerd dat dit de voortgang van de transactie wel zou hebben beïnvloed.”* zonder hoor en wederhoor niet mogen opnemen in zijn rapportage en ontbeert die rapportage op dit punt en de daaruit door betrokkene getrokken conclusie dat er geen causaal verband zou bestaan tussen de ondeugdelijke beoordelingsverklaring en enige door klagers gestelde schade, zonder meer een deugdelijke grondslag.

4.6 De in het rapport in § 4.5.1. vermelde conclusie:

“Resumerend komen wij inzake de verantwoording van eenmalige projectresultaten tot de conclusie dat het rubriceren van eenmalige en niet eenmalige projectresultaten niet tot het takenpakket behoort van een accountant. Omdat [F&G] c.s. hierin geen rol is toe te rekenen kan er in de richting van [F&G] c.s. ook geen schade worden verhaald. Evenwel menen wij op basis van bovengenoemde argumenten dat de omzetprognoses zoals zijn gebruikt binnen de waardebepaling van [E], niet te optimistisch zijn voorgesteld door grote eenmalige projecten.”

mist eveneens een deugdelijke grondslag. Partijen hadden, juist omdat er geen due diligence-onderzoek zou komen, [F] gevraagd om een beoordeling van de halfjaarcijfers per 30 juni 2009 van {B.V.3}, [B.V.2] en [B.V.4]. Betrokkene heeft niemand gehoord over de precieze opdracht aan [F] in de gegeven - bijzondere – situatie en dus wist hij niet of het tot de opdracht van [F] behoorde om vast te stellen of er sprake was van eenmalige resultaatposten. Onder die omstandigheden moet worden geoordeeld dat de hier zonder nader onderzoek gegeven conclusie *“dat het rubriceren van eenmalige en niet eenmalige projectresultaten niet tot het takenpakket behoort van een accountant”* een deugdelijke grondslag mist. Hetzelfde heeft daarom ook te gelden voor de laatste volzin van het vermelde onder 4.5.1. in het rapport, aangezien de daarin vermelde conclusie *“dat de omzetprognoses zoals zijn gebruikt binnen de waardebepaling van*

[E], niet te optimistisch zijn voorgesteld door grote eenmalige projecten” niet wordt gedragen door “bovengenoemde argumenten”; deze zijn hiervoor immers als onvoldoende beoordeeld.

4.7 Voor zover de klachten behelzen dat betrokkene met hoofdstuk 3 van het rapport “Omzetverschuiving” de rechter op het verkeerde been heeft gezet of heeft getracht dat te doen, zijn deze ongegrond. Voor de waardering van de vennootschappen in het kader van de beoogde Discounted Cash Flow methode is de gestelde omzetverschuiving namelijk niet van invloed. Alle klachtonderdelen die uitgaan van een andere zienswijze daarop zijn daarom ongegrond te achten.

4.8 De eenmaligheid van omzet kan echter wel degelijk van belang zijn bij een waardebeoordeling van de aandelen. Juist in het kader van een bijzondere beoordelingsopdracht van halfjaarcijfers zou heel wel in die opdracht begrepen kunnen zijn geweest een analyse van de aard van de resultaten, gericht op het identificeren van incidentele posten die bij de waardeberekening buiten beschouwing zouden moeten blijven. Vast staat echter dat betrokkene naar het bestaan van een zodanige opdracht aan [F] geen onderzoek heeft verricht. Ter zitting heeft betrokkene erkend dat hij aan de aard van de opdracht aan [F] geen nader onderzoek heeft gewijd door daarnaar bijvoorbeeld bij [F] zelf te informeren. Betrokkene had onder de gegeven omstandigheden wel nader onderzoek naar de opdracht van [F] moeten doen, want rapporten als het onderhavige dienen op zorgvuldige wijze tot stand te komen en van een deugdelijke grondslag te zijn voorzien, zulks gelet op het extra gewicht dat in een gerechtelijke procedure aan het rapport van een accountant kan worden toegekend. Gebleken is echter dat betrokkene bij de totstandkoming van het rapport zich slechts heeft verlaten op stukken, die hem bovendien van de zijde van één der partijen werden aangereikt en die door advocaten verwoorde - en aldus mogelijk partijdige - standpunten bevatten. Om een deugdelijke grondslag voor het rapport te krijgen had betrokkene zich ook moeten verstaan met andere belangrijke partijen te dezen, onder wie klagers. Betrokkene was echter van opvatting dat hij van de meningen van die andere partijen voldoende op de hoogte was geraakt aan de hand van de processtukken en hij heeft aldus ten onrechte het risico dat hij daarmee onvoldoende en/of eenzijdig was voorgelicht op de koop toe genomen. De Accountantskamer is van oordeel dat dit belangrijke onderdeel van het rapport, uitmondend in de hiervoor bij 4.6 weergegeven conclusie in § 4.5.1., reeds om dit gebrek aan hoor en wederhoor een deugdelijke grondslag ontbeert, zodat andere deelklachten op dit punt geen verdere bespreking behoeven.

4.9 Ook de conclusie onder 7.4.1 in het rapport, inhoudende:
“Resumerend delen wij het oordeel van de Accountantskamer dat [F&G] c.s. in onderhavige casus formeel vaktechnische beroepsfouten hebben gemaakt. Deze beroepsfouten hebben betrekking op het meer zichtbaar maken van verrichte werkzaamheden in het dossier. Indien [F&G] deze werkzaamheden beter zichtbaar hadden vastgesteld en vastgelegd dan had dit naar onze mening niet geleid tot een andere uitkomst, te weten het afgeven van een inbrengverklaring.”

ontbeert een deugdelijke grondslag in het licht van de uitspraken van de Accountantskamer van 25 februari 2015 (ECLI:NL:TACAKN:2015:31, zie daarin rechtsoverweging 4.7.2) en (in hoger beroep) van het CBB van 23 augustus 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:271, zie daarin rechtsoverweging 6.3), waarin is uiteengezet waarom de desbetreffende inbrengverklaring van [F] niet deugde en de daarvoor gegeven motivering zonder meer

niet is te scharen onder “formeel vaktechnische fouten”, zodat de klacht voor zover deze daarop betrekking heeft ook gegrond moet worden verklaard.

4.10 Hierna zal de Accountantskamer - voor zover nog nodig - nader ingaan op de klachtonderdelen als hiervoor vermeld bij 3.2 en 3.3.

4.11 Klachtonderdeel i onder 3.2, inhoudende dat het rapport van betrokkene ten onrechte in meerdere procedures wordt gebruikt, is namens betrokkene weersproken met de stellingen:

- dat betrokkene binnen de voor hem geldende kaders heeft getracht de kring van verspreiding van het rapport te beperken en daartoe aan (de raadsman van) [F] c.s. te kennen heeft gegeven dat zijn rapport uitsluitend bedoeld was voor [F&G] c.s. en uitsluitend gebruikt mocht worden in de tussen [F&G] c.s. en de klagers 1) en 3) lopende procedure;
- dat hij, nadat hij op de hoogte werd gebracht van de (ongeoorloofde) verdere verspreiding van het rapport, bij brief van 17 februari 2017 (productie 24) aan (de raadsman van) [F&G] c.s. om opheldering heeft verzocht, zulks om na te gaan in hoeverre het rapport inderdaad in weerwil van de beperking werd verspreid;
- dat hij verder andere derden, van welke hij de bevestiging heeft gekregen dat zij het rapport eveneens gebruiken terwijl zij hiertoe niet gerechtigd zijn, heeft gesommeerd om het rapport in te trekken in de procedures waarin zij verwickeld zijn.

Onder deze omstandigheden is de Accountantskamer van oordeel dat van betrokkene niet kon worden gevergd meer te doen tegen ongeoorloofde verspreiding en gebruik van het rapport dan hij heeft gedaan. Dat anderen desalniettemin met het rapport “aan de haal” zijn gegaan, kan betrokkene niet tuchtrechtelijk worden tegengeworpen. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond te achten. Wel had betrokkene in het rapport zelf een mededeling moeten opnemen over voor welke kring van gebruikers het rapport bestemd was, want dat dient te geschieden, ook indien op de rapportage niet een bepaalde standaard (NVCOS) van toepassing is. Over het ontbreken van zo’n mededeling in het rapport is echter niet geklaagd.

4.12 Klachtonderdeel ii onder 3.2, houdt in dat betrokkene zijn opdracht te buiten is gegaan door zowel feiten aan te voeren die zouden moeten overtuigen van de stellingen van [F&G] c.s. (“mock trial”), alsook de voorliggende uitspraken in twijfel te trekken (“moot court”), waarmee hij de belangen van klager 1) ondergeschikt heeft gemaakt aan die van zijn opdrachtgever. De Accountantskamer vermag hierin geen concreet tuchtrechtelijk verwijt te ontwaren en zal dit dan ook verder onbesproken laten.

4.13 De klachtonderdelen iii, iv, x, xi en xii onder 3.2, respectievelijk inhoudende:

- dat door betrokkene geen deugdelijk onderzoek is verricht,
- dat ten onrechte geen hoor en wederhoor is toegepast,
- dat het rapport van betrokkene onvolledig en suggestief is,
- dat betrokkene ongefundeerde conclusies heeft getrokken en
- dat het rapport van betrokkene een deugdelijke grondslag ontbeert,

behoeven hier geen nadere bespreking meer omdat zij reeds op grond van het hiervoor bij 4.4 tot en met 4.9 overwogene gegrond dienen te worden verklaard, in voege als aldaar omschreven.

4.14.1 Klachtonderdeel v., dat betrokkene ten onrechte de van toepassing zijnde Standaard NVCOS niet heeft vermeld, dient verworpen te worden nu geen standaard

is aan te wijzen die op de door betrokkene uitgevoerde werkzaamheden (rechtstreeks) van toepassing is.

4.14.2 Klachtonderdeel vi onder 3.2, inhoudende dat er ten onrechte geen assurance is gegeven en er ten onrechte conclusies zijn getrokken, is tweeledig. Het verwijt dat betrokkene ten onrechte in 2.3.3. van het rapport uitdrukkelijk geen assurance heeft gegeven, is ongegrond te achten reeds omdat de opdracht aan betrokkene geen assurance-opdracht betrof. Het andere verwijt inzake het ten onrechte trekken van conclusies is wel gegrond te achten, eveneens op grond van het hiervoor bij 4.4 tot en met 4.9 overwogene.

4.15 Klachtonderdeel vii onder 3.2, inhoudende dat betrokkene de opdracht niet had mogen aanvaarden vanwege te weinig waarborgen en aangezien hij niet over de benodigde gegevens beschikte, mist feitelijke grondslag. Dit klachtonderdeel is ongegrond, omdat niet valt in te zien waarom een accountant een dergelijke opdracht niet zou mogen aanvaarden. Niet aannemelijk is geworden dat al bij het aangaan van de opdracht het voor betrokkene duidelijk was dat hij de opdracht niet zou kunnen uitvoeren zonder in strijd met de fundamentele beginselen te komen. Zo heeft betrokkene uitdrukkelijk verklaard dat zijn opdrachtgever hem niet verboden had om voor het verkrijgen van een deugdelijke grondslag het eventueel benodigde hoor en wederhoor uit te voeren. Dat vervolgens betrokkene daadwerkelijk onvoldoende werkzaamheden heeft verricht om zijn opdracht op een juiste wijze uit te voeren, doet niet af aan het feit dat hij de opdracht wel heeft mogen aanvaarden.

4.16 Klachtonderdeel viii onder 3.2, inhoudende dat betrokkene zich heeft laten leiden door financiële belangen, moet eveneens ongegrond worden verklaard wegens het ontbreken van een feitelijke grondslag. Niet is komen vast te staan of aannemelijk geworden dat de inhoud van het rapport is beïnvloed in verband met het honorarium dat betrokkene voor het vervaardigen van het rapport heeft gekregen.

4.17 Ook klachtonderdeel ix onder 3.2, inhoudende dat betrokkene op verzoek van zijn opdrachtgever aan doelredeneringen en slaafse nabootsing heeft gedaan, moet ongegrond worden verklaard. Dit verwijt is namens betrokkene uitdrukkelijk betwist en door klagers niet dan wel onvoldoende onderbouwd. Overigens is de Accountantskamer in het rapport ook niet gebleken van (op verzoek van de opdrachtgever opgenomen) ‘doelredeneringen en slaafse nabootsing’.

4.18 Klachtonderdeel 1. van klagers sub 3) en vermeld onder 3.3, inhoudende dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene geen contact heeft opgenomen met de curatoren, zijnde de wettelijke vertegenwoordigers van de benadeelde partijen (de failliete vennootschappen), moet ook gegrond worden verklaard, zulks gelet op het hiervoor bij 4.8 overwogene waar is uiteengezet dat het achterwege laten van hoor en wederhoor het ontbreken van een deugdelijke grondslag oplevert.

4.19 Klachtonderdeel 2. van klagers sub 3) en vermeld onder 3.3, inhoudende dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene de opdracht van de advocaat van [F&G] c.s. heeft aanvaard, terwijl werd voorgewend dat [organisatie1] een onafhankelijke partij zou zijn die objectief de schade als gevolg van het onrechtmatig handelen gepleegd door [F&G] c.s. zou vaststellen, is niet of nauwelijks toegelicht en van de zijde van betrokkene betwist. Dit klachtonderdeel moet daarom, nu ook overigens niet aannemelijk

is geworden dat betrokkene de desbetreffende opdracht niet van de advocaat van [F&G] c.s. had mogen aanvaarden (zie hiervoor onder 4.15), ongegrond worden verklaard.

4.20 De klachtonderdelen 3 en 4 van klagers sub 3) en vermeld onder 3.3, respectievelijk inhoudende:

- dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene heeft geconcludeerd dat geen bewijs of onderbouwing is aangetroffen waaruit blijkt dat er met de omzet in 2008/2009 is geschoven, omdat hij deze informatie zelf niet heeft opgevraagd of anderszins boven water heeft gebracht en/of doen brengen,
- dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene heeft geconcludeerd dat het rapport van [organisatie2] zich richt op éénmalige COA-omzet en niet op een vermeende omzetverschuiving en dat dit rapport daarom niet kan dienen als onderbouwing van de stelling dat er met de omzet/ het resultaat van [B.V.3] is geschoven, worden door de Accountantskamer (mede) begrepen als geen nadere bespreking behoevende deelklachten als bedoeld in de laatste volzin van het hiervoor onder 4.8 overwogene. Zij zijn in die zin weliswaar gegrond te achten, doch slechts voor zover het gaat om het bij gebrek aan deugdelijke grondslag trekken van conclusies waaraan hiervoor bij 4.8 overwegingen en oordelen zijn gewijd. Voor zover moet worden begrepen dat zij uitgaan van de zienswijze dat voor de waardering van de vennootschappen in het kader van de beoogde Discounted Cash Flow methode de gestelde omzetverschuiving wel van invloed is, zijn ze - zoals hiervoor bij 4.7 overwogen - ongegrond. Daarbij zij nogmaals aangetekend dat de Accountantskamer met betrokkene van oordeel is dat het al dan niet bestaan van de omzetverschuiving zelve niet in causaal verband staat met enige door klagers te vorderen schade. Betrokkene zou er dan ook beter aan hebben gedaan om op dit onderwerp niet inhoudelijk in te gaan, al was het maar om het trekken van conclusies zonder daartoe eerst noodzakelijk hoor en wederhoor te doen plaatsvinden, te vermijden.

4.21 Klachtonderdeel 5 van klagers sub 3) en vermeld onder 3.3, inhoudende dat nog veel onbegrijpelijker is dat betrokkene heeft geconcludeerd dat, zelfs wanneer veronderstellenderwijs zou worden aangenomen dat er met omzet zou zijn geschoven, dit geen invloed op de waardebepaling van de onderneming heeft gehad, is hiervoor reeds onder 4.7 ongegrond verklaard en behoeft derhalve geen nadere bespreking.

4.22 Klachtonderdeel 6 van klagers sub 3) en vermeld onder 3.3, inhoudende dat die onbegrijpelijkheid ook geldt voor het feit dat betrokkene zich kennelijk het gezag heeft aangemeten om het oordeel van zowel de Accountantskamer als later het College van Beroep voor het bedrijfsleven ten aanzien van de inbrengverklaring terzijde te stellen, door te concluderen dat [F&G] c.s. wel degelijk de desbetreffende inbrengverklaring hebben mogen afgeven, is hiervoor onder 4.9 reeds gegrond verklaard en behoeft derhalve geen nadere bespreking.

4.23 Het bij 3.3 onder 7. vermelde standpunt van klagers sub 3), luidende *“dat het volstrekt onbegrijpelijk is dat betrokkene tot geen enkel schadebedrag ten laste van [F&G] c.s. ten behoeve van de benadeelde vennootschappen is gekomen, terwijl de vennootschappen vanaf 2012 in meer dan 50 - grotendeels tegen [F&G] c.s. gerichte - juridische procedures zijn verwikkeld en een groot deel van deze procedures is veroorzaakt omdat [F&G] c.s. niet alleen in de periode 2009/2010 tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, maar ook in de periode daarna, waarbij in het bijzonder wordt verwezen naar de frustratie door [F&G] c.s. van bewijsbeslagen”*, wordt door de Accountantskamer

niet beschouwd als een afzonderlijk onderdeel van de klacht, maar meer als een illustratieve toelichting die geen behoefte heeft aan een nadere bespreking; die wordt hier dan ook achterwege gelaten.

4.24 Het handelen en/of nalaten van betrokkene inzake de hiervoor (deels) gegrond geachte klachtonderdelen iii, iv, vi, x, xi en xii onder 3.2 en 1, 3, 4, en 6 onder 3.3 levert telkens een schending op van het fundamentele beginsel 'vakbekwaamheid en zorgvuldigheid' als bedoeld in de VGBA. De klacht moet in die onderdelen gegrond worden verklaard in voege als hiervoor omschreven. Voor al het overige moet de klacht ongegrond worden verklaard.

4.25 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 de verzuimen van betrokkene en de omstandigheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van berisping passend en geboden. De Accountantskamer rekent het betrokkene vooral aan dat hij bij het vervaardigen van het rapport in vergaande mate is voorbijgegaan aan de standpunten van één der partijen in de procedure waarin het rapport zou moeten worden ingebracht en aldus ook geen rekening heeft gehouden met gerechtvaardigde belangen van die partij. Daarbij heeft betrokkene suggestieve bewoordingen gebruikt die ook een accountant, die bij het rapporteren een partijbelang vertegenwoordigt, niet past indien hij een rapportage opstelt die mede tot doel heeft de rechter voor te lichten en waarop die rechter zijn beslissing mede zal baseren. Anderzijds is meegewogen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

4.26 Op grond van al het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in de onderdelen iii, iv, vi, x, xi en xii onder 3.2 en 1, 3, 4, en 6 onder 3.3 gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **berisping**;
- 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 klaagsters betaalde griffierecht van € 70,-- (zeventig euro) aan klaagsters vergoedt;
- verklaart de klacht voor al het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en D.J. ter Harmsel AA RB

(accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 8 september 2017.

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.

[1] zie Accountantskamer 25-2-2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:31 en CBb 23-8-2016, ECLI:NL:CBB:2016:271