

UITSpraak van **27 maart 2023** op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 21 september 2022 ontvangen klacht met nummers **22/1688** en **22/1689 Wtra AK** van

X

wonende te [plaats1]

K L A G E R

Advocaat: mr. D.A. Siddiqui, advocaat te Rotterdam

t e g e n

Y1

registeraccountant

Y2

Accountant-administratieconsulent

beiden kantoorhoudende te [plaats2]

B E T R O K K E N E N

gemachtigde: mr. R. Bosman, advocaat te Rotterdam

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de brief van klager van 18 januari 2023 met bijlagen
- de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 30 januari 2023. Klager is verschenen, bijgestaan door mr. Siddiqui. Betrokkenen zijn ook verschenen, bijgestaan door mr. Bosman.

2. De uitspraak samengevat

Waarover gaat deze zaak?

2.1. Klager heeft vanaf 2011 met zijn vader een vennootschap onder firma (vof) gevoerd. In 2020 heeft klager besloten om uit te treden uit de vof. Tussen klager en zijn vader is vervolgens een geschil

ontstaan over de financiële ontvlechting van de vof. Klager stelt zich op het standpunt dat in de door betrokkenen samengestelde jaarrekeningen ten onrechte een winstverdelingspercentage is gehanteerd dat afwijkt van wat hierover in de vennootschapsovereenkomst is vermeld. Ook vindt klager dat de accountant zich niet onafhankelijk en objectief heeft opgesteld en zich alleen heeft laten leiden door het belang van één van de vennoten.

De beslissing van de Accountantskamer.

2.2. De klacht is ongegrond. Betrokkenen hebben toegelicht dat het de bedoeling van partijen was om flexibiliteit te hebben bij de winstverdeling en om vooralsnog een ander winstverdelingspercentage toe te passen. De vennootschapsovereenkomst liet hier ruimte voor. De jaarrekening en de winstverdeling zijn jaarlijks met klager besproken. Het had op zijn weg gelegen om de winstverdeling aan de orde te stellen indien hij meende dat deze onjuist was weergegeven in de conceptjaarrekening. De accountant heeft bij het ontstaan van het conflict een bedreiging van zijn objectiviteit gezien en heeft daarvoor een passende maatregel getroffen.

3. De feiten

3.1. Betrokkene [Y1] RA (hierna: [Y1]) is sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Betrokkene [Y2] AA (hierna: [Y2]) is sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Betrokkenen zijn werkzaam bij [accountantskantoor1] (hierna: [accountantskantoor1]) te [plaats2].

3.2. Klager heeft in 2011 met zijn vader, [A] (hierna: [A] sr.), een overeenkomst van vennootschap onder firma (hierna: vennootschapsovereenkomst) gesloten. De vennootschap onder firma voerde de handelsnaam "[vof1]" (hierna: de vof) en was actief in de binnenvaart. In 2020 is klager tot de conclusie gekomen dat zijn werktijden als ondernemer in de binnenvaart moeilijk te combineren waren met het hebben van een gezin. Hij heeft [A] sr. daarop laten weten dat hij met ingang van 1 januari 2021 uit zou treden uit de vof. Tussen klager en [A] sr. is vervolgens een geschil ontstaan over de financiële ontvlechting van de onderneming. In juni 2021 hebben klager en [A] sr. een schikking bereikt waarbij onder meer is overeengekomen dat [A] sr. een bedrag van € 89.000 betaalt aan klager.

3.3. Na de oprichting van de vof in 2011 werden fiscale en andere werkzaamheden op financieel terrein, waaronder het samenstellen van jaarrekeningen, verricht vanuit [administratiekantoor1] (hierna: [administratiekantoor1]) door [B] (hierna: [B]) en [C] (hierna: [C]). [B] en [C] zijn geen accountants. Met ingang van 2016 is een samenwerking tot stand gekomen tussen [accountantskantoor1] en [administratiekantoor1]. [B] en [C] zijn in dienst getreden bij [accountantskantoor1]. [C] is bij de vof betrokken gebleven als relatiebeheerder.

3.4. Voor wat betreft de boekjaren 2016 en 2017 was [Y1] samenstellend accountant van de vof. Voor wat betreft de boekjaren 2018 en 2019 was [Y2] samenstellend accountant van de vof.

3.5. Klager heeft enige tijd nadat hij zijn voornemen om uit te treden uit de vof bekend had gemaakt de in 2011 ondertekende vennootschapsovereenkomst onder ogen gekregen waarin in artikel 9 een regeling voor de jaarlijkse verlies- en winstverdeling is opgenomen. Klager en zijn nieuwe accountant hebben daarna de jaarlijks in de jaarrekening vastgestelde winstverdeling ter discussie gesteld.

4. De klacht

4.1. Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. In hoofdlijnen gaat de klacht over de vraag of betrokkenen als samenstellend accountants op onjuiste wijze toepassing hebben gegeven aan de verdeling van de winst van de vof.

4.2. Klager verwijt betrokkene het volgende:

- a. betrokkenen hebben nagelaten om te controleren of in de jaarrekeningen over 2011 tot en met 2015 van [vof1] op juiste wijze toepassing is gegeven aan de verdeling van de winst en zij hebben de in eerdere jaarrekeningen gemaakte fout overgenomen;
- b. [Y2] heeft zich niet onafhankelijk en objectief opgesteld nadat klager kenbaar had gemaakt dat hij uit de vof wilde treden.

5. De beoordeling

5.1. De Accountantskamer toetst het handelen of nalaten van betrokkene aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) en de Nadere voorschriften controle- en overige Standaarden (NV COS). In dit geval is Standaard 4410 van toepassing.

Klachtonderdeel a:

Betrokkenen hebben nagelaten om te controleren of in de jaarrekeningen over 2011 tot en met 2015 van [vof1] op juiste wijze toepassing is gegeven aan de verdeling van de winst en zij hebben de fout van de vorige accountant overgenomen.

5.2.1. Klager en [A] sr. hebben op 1 februari 2011 een vennootschapsovereenkomst gesloten. [A] sr. is in deze overeenkomst aangeduid als vennoot sub 1 en klager als vennoot sub 2. In artikel 9 van deze overeenkomst is een bepaling opgenomen met betrekking tot de verdeling van winst en verlies. Deze bepaling luidt als volgt:

1. *Het jaarlijkse resultaat uit gewone ondernemingsuitoefening wordt als volgt verdeeld, ongeacht of dit ondernemingsresultaat positief of negatief is.*
 - a. *Iedere vennoot ontvangt of draagt jaarlijks een vergoeding over zijn aandeel in het kapitaal van de vennootschap van zoveel procent, als het 12-maanden Euribor per einde van het boekjaar bedraagt, berekend over zijn gemiddeld per maand aanwezige kapitaal gedurende het betreffende jaar.*
 - b. *Iedere vennoot ontvangt jaarlijks een vergoeding voor de arbeid, vlijt, kennis en zakelijke relaties die hij inbrengt. Die vergoeding wordt jaarlijks in onderling overleg vastgesteld.*
 - c. *Hetgeen na de hiervoor vermelde vergoedingen resteert, wordt als volgt verdeeld:*
 - *de vennoot sub 1 ontvangt of draagt 75 %;*
 - *de vennoot sub 2 ontvangt of draagt 25 %;*
2. *De buitengewone baten of lasten, waaronder begrepen overdrachts- of stakingswinsten dan wel -verliezen worden als volgt verdeeld.*
 - a. *Indien en voor zover er stille reserves zijn voorbehouden op door één van de vennoten ingebrachte bedrijfsmiddelen, ontvangt een ieder deze reserves voor zover de winst op die bedrijfsmiddelen, behaald bij overdracht of staking, dit toelaat.*
 - b. *Hetgeen resteert wordt als volgt verdeeld:*
 - *de vennoot sub 1 ontvangt of draagt 90 %;*
 - *de vennoot sub 2 ontvangt of draagt 10 %;*
3. *Alle in dit artikel genoemde bedragen zijn exclusief eventueel verschuldigde omzetbelasting.*
4. *De verdeling van het ondernemingsresultaat kan jaarlijks in onderling overleg worden*

gewijzigd.

5.2.2. Feitelijk is in de jaren 2011 tot en met 2019 de winst, na toekenning van een arbeidsvergoeding aan iedere vennoot, steeds verdeeld op basis van toekenning van 90% van de gerealiseerde winst aan [A] sr. en 10% van de gerealiseerde winst aan klager.

5.2.3. De Accountantskamer stelt vast dat de samenstellingswerkzaamheden voor de vof na 2016, toen de samenwerking tussen [administratiekantoor1] en [accountantskantoor1] was gerealiseerd, feitelijk werden uitgevoerd door hetzelfde team dat deze werkzaamheden voorheen vanuit [administratiekantoor1] verrichtte, met dien verstande dat [Y1] tekenend partner was geworden voor deze opdracht. [Y1] heeft verklaard dat hij destijds het kwaliteitssysteem van [administratiekantoor1] heeft beoordeeld en dat hij heeft geconcludeerd dat dat voldeed. De Accountantskamer is van oordeel dat [Y1] – en nadien [Y2] – onder deze omstandigheden in beginsel mocht afgaan op wat hij aangeleverd kreeg door de medewerkers van het team dat hem bijstond bij zijn werkzaamheden in het kader van de samenstellingsopdracht voor de vof. Zij waren al jarenlang bij de administratie en de samenstellingsopdracht van de vof betrokken.

5.2.4. De Accountantskamer overweegt verder dat tot de essentie van een samenstellingsopdracht behoort dat de accountant het management ondersteunt bij het opstellen en presenteren van historische financiële informatie van een entiteit. Van een accountant wordt bij een samenstellingsopdracht niet vereist dat hij de nauwkeurigheid of de volledigheid van de door het management verschaft informatie verifieert of dat hij anderszins onderbouwende informatie verzamelt om tot een controleoordeel of een beoordelingsconclusie te komen over het opstellen de historische financiële informatie. Het management blijft verantwoordelijk voor de historische financiële informatie en voor de basis waarop deze is opgesteld en gepresenteerd.

5.2.5. Betrokkenen hebben, mede aan de hand van een door hen overgelegde notitie van [C] en [B], gemotiveerd betoogd dat het reeds vanaf 2011 de bedoeling van klager en van [A] sr. is geweest om flexibiliteit te hebben bij de winstverdeling. Toegelicht is dat het vooralsnog de bedoeling van [A] sr. en van klager was om, na toekenning van de arbeidsvergoeding, een andere winstverdeling toe te passen dan 75% voor [A] sr. en 25% voor klager. Hiertoe bood het vierde lid van artikel 9 van de vennootschapsovereenkomst de mogelijkheid. Klager heeft hiertegen pas voor het eerst geprotesteerd nadat hij zijn voornemen om te treden uit de vof had bekendgemaakt. Niet gebleken is dat de verdeling van de winst over de boekjaren 2016 tot en met 2019 niet zorgvuldig door betrokkenen met klager en met [A] sr. is besproken. Klager heeft ter zitting ook erkend dat de jaarrekening en winstverdeling jaarlijks met hem zijdens [accountantskantoor1] werd besproken en had als ondernemer een eigen verantwoordelijkheid. Het had op zijn weg gelegen om de winstverdeling tijdens de besprekingen in verband met de jaarrekening aan de orde te stellen, indien hij meende dat deze onjuist was weergegeven in de conceptjaarrekening. Dat heeft hij gedurende vele jaren niet gedaan. Onder deze omstandigheden hoefden betrokkenen hierover dan ook geen nadere vragen te stellen. Dat zoals klager aanvoert op het punt van de winstverdeling sprake is van “fouten” die betrokkenen hebben overgenomen, is niet vast komen te staan.

5.2.6. De Accountantskamer is daarom van oordeel dat niet is gebleken dat betrokkenen voor wat betreft de winstverdeling binnen de vof gehandeld hebben in strijd met enig fundamenteel beginsel. Klachtonderdeel a is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel b:

[Y2] heeft zich niet onafhankelijk en objectief opgesteld nadat klager kenbaar had gemaakt dat hij uit de vof wilde treden.

5.3.1. De Accountantskamer stelt voorop dat het in beginsel aan een klager is om feiten en

omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat een accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Toegepast op de beoordeling van dit klachtonderdeel betekent dit dat het in beginsel aan klager is om feiten en omstandigheden te stellen die tot het oordeel kunnen leiden dat [Y2] zich niet onafhankelijk heeft opgesteld.

5.3.2. De Accountantskamer stelt vast dat klager weliswaar heeft gesteld dat [Y2] zich niet onafhankelijk en objectief opstelt en alleen oog heeft voor het belang van [A] sr., maar dat hij deze stelling slechts in zeer algemene bewoordingen heeft onderbouwd. Hierbij komt dat [Y2] gemotiveerd heeft toegelicht dat hij, nadat klager kenbaar had gemaakt dat hij uit de vof wilde treden, klager heeft meegedeeld dat hij niet zowel [A] sr. als klager als accountant kon bijstaan en dat het gelet op de ontstane discussie over de winstverdeling verstandig was om een eigen financieel adviseur te zoeken.

Op 29 oktober 2020 heeft mr. [D] zich namens klager gemeld bij [Y2]. Mr. [D] heeft vervolgens in zijn brief van 30 oktober 2020 aan [Y2], voor zover hier van belang, het volgende geschreven:

“Zoals gisteren telefonisch besproken, bevestig ik u hierdoor nog even schriftelijk, dat de heer [Y] zich tot mij heeft gewend met het verzoek hem te adviseren en bij te staan ter zake de beëindiging van de [vof1].

Daarbij stel ik ter eventuele geruststelling van de heer [A] voorop, dat cliënt hiermee niet beoogt het conflict op te zoeken, maar zijn verzoek om advies louter is ingegeven door een behoefte aan een meekijkend deskundig oog. Cliënt wil in goed onderling overleg tot een afwikkeling komen. Wij spraken af, dat wanneer zich in het kader van de afwikkelingen ontwikkelingen voordoen, wij daarover contact met elkaar zullen onderhouden.”

Begin 2021 heeft klager vervolgens [E] AA als financieel adviseur in de arm genomen. Naar het oordeel van de Accountantskamer was de beoordeling door [Y2], dat sprake was van een bedreiging van zijn objectiviteit en de door hem getroffen maatregel om klager erop te wijzen dat het verstandig was om een eigen financieel adviseur te zoeken, onder de gegeven omstandigheden voldoende om betrokkenes objectiviteit te waarborgen. Dit is te meer zo nu zich eind oktober 2020 iemand namens klager meldde die aangaf mee te willen kijken als “deskundig oog”. Dat [Y2] een conceptjaarrekening 2020 voor de vof heeft samengesteld is op zichzelf genomen niet klachtwaardig. De jaarrekening 2020 was immers nodig voor de afwikkeling van klagers uittreding uit de vof en is daartoe mede in overleg met klagers advocaat door [Y2] samengesteld.

5.3.3. De Accountantskamer is gelet op het voorgaande van oordeel dat niet is gebleken dat [Y2] voor wat betreft dit klachtonderdeel gehandeld heeft in strijd met enig fundamenteel beginsel. Klachtonderdeel b is daarom ongegrond.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.A.A.M. Schreuder, voorzitter, mr. A.A.J. Lemain en mr. E.W. Akkerman (rechterlijke leden) en D.J. ter Harmsel AA RB en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 27 maart 2023.

secretaris

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.