

UITSpraak van 7 april 2025 op grond van artikel 38 Wet tuchrechtspraak accountants (Wtra) in de op 21 augustus 2024 ontvangen klacht met nummer **24/3270 Wtra AK** van

X B.V.

gevestigd te [plaats1]

K L A A G S T E R

advocaat: mr. M.G. Jansen te Haarlem

t e g e n

I N G. Y

accountant-administratieconsulent

kantoorhoudende te [plaats2]

B E T R O K K E N E

advocaat: mr. J.M.H.W. Bindels te Arnhem

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 14 januari 2025 met bijlagen
- de op de zitting door beide partijen overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 31 januari 2025. Klaagster heeft zich laten vertegenwoordigen door de heer [A], bijgestaan door haar advocaat. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan door zijn advocaat.

2. De uitspraak samengevat

Waarover gaat deze zaak?

2.1. In 2022 hebben twee aandelentransactie plaatsgevonden. Betrokkene had in verband daarmee een due diligence opdracht, die in hoofdzaak is uitgevoerd door twee medewerkers van het accountantskantoor. Volgens klagster is sprake van grove nalatigheid bij de beoordeling van de door de koper van de aandelen verstrekte fundflow en equity bridge en heeft betrokkene klagster niet of onjuist geïnformeerd over de voorziening niet verdiende provisies, de intercompany schuldverhoudingen en de dividenduitkering.

De beslissing van de Accountantskamer

2.2. De klacht is ongegrond. Een medewerker van het accountantskantoor heeft klaagster gewaarschuwd voor het opnemen van de voorziening niet verdiende provisies als debt like item. Daarnaast is het niet verwijtbaar dat klaagster niet is geweest op de openstaande rekening-courantschuld en dat deze niet is verrekend met de dividenduitkering.

3. De feiten

3.1. Betrokkene is sinds 2005 ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Hij was destijds verbonden aan [accountantskantoor1] (hierna: het accountantskantoor).

3.2. Klaagster is de persoonlijke vennootschap van de heer [A]. De heer [A] (hierna: [A]) was via klaagster voor 50% aandeelhouder in [BV1] (hierna: [BV1]). De andere 50% van de aandelen in [BV1] werden via de persoonlijke vennootschap [BV2] (hierna: [BV2]) gehouden door de heer [B].

3.3. [BV1] hield 100% van de aandelen in [holding1] (hierna: [holding1]). [holding1] is de moedermaatschappij van meerdere werkmaatschappijen.

3.4. Het accountantskantoor was de accountant van klaagster, [BV1], [holding1] en haar werkmaatschappijen.

3.5. In verband met het uittreden van [BV2] uit [BV1] had klaagster het voornemen om de aandelen van [BV2] in [BV1] van haar te kopen (waarna klaagster 100% van de aandelen in [BV1] verkreeg) en om vervolgens een deel van de aandelen van [BV1] in [holding1] te verkopen aan [BV3] (hierna: [BV3]). De advocaat van klaagster, die klaagster in de onderhavige tuchtprocedure bijstaat, heeft klaagster begeleid bij deze (voorgenomen) transacties.

3.6. Op 2 februari 2022 heeft betrokkene een “*Opdrachtbevestiging inzake due diligence ondersteuning*” uitgebracht in verband met de voorgenomen verkooptransactie van de aandelen van [BV1] in [holding1] en haar dochtervennootschappen aan [BV3]. In de opdrachtbevestiging staat dat de opdracht wordt uitgevoerd in overeenstemming met Standaard 5500N ‘Transactiereguleerde adviesdiensten’. Verder staat daarin het volgende:

“(…) Stappenplan en reikwijdte van de werkzaamheden

Ten behoeve van een gestructureerd verloop van het gehele proces ondersteunen wij u op de volgende gebieden:

- 1. Opleveren van financiële informatie ten bate van de dataroom die vanuit het samenstellingsdossier reeds in ons bezit is;*
- 2. Ondersteuning tijdens het vraag & antwoord proces ("Q&A") met de (adviseurs van) de koper;*
- 3. Indien nodig helpen interpreteren van de due diligence uitkomsten en aangeven of/waar mogelijke onderhandelingsruimte is;*
- 4. Becomentariëren en interpreteren van financiële definities in de koopovereenkomst in het licht van het DO onderzoek;*
- 5. Afstemming & coördinatie tussen partijen (DO en andere adviseurs, advocaten, notaris etc).*

Expliciet uitgesloten zijn (advies) werkzaamheden op de volgende gebieden:

6. Maken van een waardering van de onderneming;
 7. Onderhandelen over een intentieverklaring/ termsheet en bijbehorende voorwaarden;
 8. Opstellen van (bedrijfseconomische) analyses van de Target ten bate van het DD proces
 9. Voeren van of deelname aan onderhandelingen ten bate van het verkoopproces;
 10. Opstellen van of deelname aan onderhandeling over de koopovereenkomst;
 11. Ondersteuning bij levering van aandelen ("closing").
- (...)

Team en expertise

De opdracht wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van [Y], senior corporate finance-adviseur van [accountantskantoor1]. Ten behoeve van deze opdracht wordt hij primair ondersteund door [C] (DD specialist) en [D] (relatiebeheerder)."

3.7. In het kader van deze opdracht zijn door betrokkene en zijn medewerkers de heer [C] ([C]) en mevrouw [D] ([D]) werkzaamheden verricht.

3.8. [BV3] heeft [accountantsorganisatieTS] (hierna: [accountantsorganisatieTS]) ingeschakeld voor haar due diligence onderzoek.

3.9. In mei 2022 is de voorgenomen dealstructuur met [BV3] aangepast vanwege de hogere waardering van de aandelen van [BV2] in [BV1]. [BV3] heeft daarna een overzicht van de nieuwe dealstructuur met uitwerking van de fundflow en een berekening van de equity bridge opgesteld.

3.10. De advocaat van klagster heeft op 29 mei 2022 het volgende bericht aan [C] gestuurd: "(...) [voornaamA] en ik hebben de nieuwe uitgangspunten met de deal met [BV3] heronderhandeld. Graag wil ik deze nieuwe uitgangspunten met jou doornemen. Wanneer schikt jou dit deze week? (...)"

3.11. [C] heeft op 2 juni 2022 het volgende bericht aan de advocaat van klagster en [A] gestuurd: "(...) Bijgaand vind je mijn feedback; ik heb me met name gefocussed op de input / basis voor de equity brug.

Sheet EV / EQ bridge

EBITDA: Sluit aan; geen opmerkingen

Definitie cash: [accountantsorganisatieTS] definieert €2.11m als cash. Dit zie ik niet terug in de consolidatie staten, op het niveau van [holding1] (ex [BV1]) zou de cash in mijn ogen €1.74k zijn.

RC verzekeraars: [accountantsorganisatieTS] neemt €279k als schuld; ik zie €627k aan schuld. Hier zit evenwel een grote debiteur tegenover (c. €600k) maar dan nog kan ik de aftrekpost niet verklaren.

Unearned commission income: [accountantsorganisatieTS] neemt €301k als schuld. Dit is in theorie mogelijk, maar praktisch leidt het nauwelijks of direct tot een volledige cash out. Vanwege de lange termijn is het opnemen van deze hele schuld vrij assertief in mijn ogen

Leakage (betaling [voornaamB]): Sluit aan; geen opmerkingen

Sheet fundflow

Zijn transactie / advieskosten gedefinieerd als leakage ? Of anderszins besproken hoe hiermee om te gaan? (...)"

3.12. Op 8 juni 2022 heeft [C] het volgende aan de advocaat van klagster bericht:
 “(...) De EV / Equity brug en bijbehorende fundflow analyse zoals opgesteld door [BV3] heb ik gisteren besproken met [accountantsorganisatieTS] ([E]) en ik kan de inputs terug herleiden aan de brondata en ik snap [accountantsorganisatieTS]'s wijze van analyseren.
 Zoals [voornaam1] al aangeeft in zijn werkboek zal er nog wel eea moeten worden voorbereid voor dividend-/uitkeringstests (incl. aandeelhoudersbesluit). Er is een agioreserve van €1 .8m (nog afgezien van de winstreserves) op het niveau van [holding1] ter dekking van de terugbetalingen aan [B] (elementen 1 & 2a/b in de fundflow).

Belangrijkste praktische observatie is dat de onderneming na uitkering een - in vergelijking met het verleden – relatief lage cash stand heeft, die moet worden opgevangen na de deal (zoals bijv. door een flexibele werkkapitaal financiering) voor operationele aanspraken van verzekerden en/of betalingen aan verzekeraars als onderdeel van de "normal course of business". In aanvulling op ons gesprek gisteren bedacht ik, naast de juridische vereisten, of/dat de onderneming mogelijkerwijs gebonden is (kan zijn) aan (liquiditeits)eisen die vanuit de verzekeraars gesteld zijn, waardoor er anderszins beperkingen zouden gelden aan de uitkeerbaarheid? Als dit het geval is, verwacht ik het voor de volmacht activiteiten. Mocht dit relevant zijn, zou het hoogstwaarschijnlijk door [advocatenkantoor1] in hun DD rapport naar voren zijn gekomen. (...)

3.13. Op 16 juni 2022 heeft de advocaat van klagster het volgende bericht aan [C] gestuurd:
 “(...) Zoals besproken, hierbij het concept dividendbesluit.

Kun jij samen met [voornaamD] de dividendstroom vanuit de deelnemingen naar boven toe inzichtelijk maken, zodat wij ervoor kunnen zorgen dat op de datum van closing het geld vanuit [holding1] kan worden uitgedividend? Overigens zie ik dit verzoek als iets dat in opdracht van [BV1] dient te worden uitgezocht, maar goed het moet wel gebeuren en is ook in het belang van [B]. (...)

3.14. Klagster heeft op 12 augustus 2022 de aandelen van [BV2] in [BV1] gekocht. Door deze transactie is klagster 100% aandeelhouder van [BV1] en (daarmee) indirect van [holding1] geworden.

3.15. Op 3 november 2022 is door [BV1] 56,8% van de aandelen in [holding1] verkocht aan [BV3].

3.16. Op 4 augustus 2023 heeft [C] het volgende bericht aan klagster gestuurd:
 “(...) In de fundflow die gedeeld en besproken is (o.a. die van 16 Juni) is voor beide transacties gerekend met dezelfde netto schuld items (...) Het feit dat voor beide onderdelen is gerekend met 1 fundflow, is waar het m.i. niet goed is gegaan (...).

In [BV1] (enkelvoudig) zat cash (bankrekening) die onterecht is meegenomen is meegenomen in de afrekening en een RC verhouding met (vordering van) [holding1] - namelijk de €385k - die in mijn ogen niet is meegenomen in de afrekening van transactie (2) ondanks het feit dat [BV3] aangeeft dat deze RC wel is meegenomen (item 4a in [voornaam1]'s mail richting [voornaam2] dd 17/6/23).

(...)

De eigen vermogenswaarde van [holding1] is hoger (meer activa); en met deze cash ontvangst in transactie (2) had verkoper ([BV1]) de RC schuld aan de onderneming ([holding1]) moeten inlossen om de onderneming daadwerkelijk vrij van intercompany posities (namelijk vordering op [BV1]) op

*te leveren in transactie (2).
(...)”*

3.17. Op 7 september 2023 heeft klagster het accountantskantoor aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden door de beweerdelijk (grove) fouten die volgens klagster zijn gemaakt met betrekking tot beide aandelentransacties. Het accountantskantoor heeft deze aansprakelijkheid afgewezen.

4. De klacht

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

4.2. Klagster verwijt betrokkene grove nalatigheid bij de beoordeling van de door of namens [BV3] verstrekte fundflow en equity bridge en betrokkene heeft klagster niet of onjuist geïnformeerd over:

- a. de voorziening niet verdiende provisies
- b. de intercompany schuldverhoudingen
- c. de dividenduitkering.

4.3. De klachtonderdelen b en c zullen hierna vanwege hun samenhang gezamenlijk worden behandeld.

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 5500N van toepassing.

5.2. Betrokkene heeft in de eerste plaats aangevoerd dat hem tuchtrechtelijk geen verwijt kan worden gemaakt, omdat de werkzaamheden feitelijk zijn uitgevoerd door vooral [C] met incidentele ondersteuning door [D]. Volgens betrokkene is daarom geen sprake van een fout door zijn eigen handelen.

5.3. De Accountantskamer overweegt dat betrokkene de opdrachtbevestiging heeft ondertekend, waarin staat dat de opdracht onder zijn verantwoordelijkheid wordt uitgevoerd. Dat hij weinig werkzaamheden heeft uitgevoerd, betekent dan ook niet dat hem geen enkel (tuchtrechtelijk) verwijt zou kunnen worden gemaakt in verband met de door [C] en [D] verrichte werkzaamheden. Uit artikel 14 VGBA volgt immers dat een accountant ervoor moet zorgen dat degenen die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaamheden uitvoeren ten behoeve van een professionele dienst, daarvoor adequaat zijn toegerust. Ook moet een accountant daarbij zorgdragen voor toereikende begeleiding, toezicht en beoordeling van deze werkzaamheden. De Accountantskamer zal daarom eerst beoordelen of bij de uitvoering van de werkzaamheden sprake is van de door klagster gestelde tekortkomingen en zal daarna, indien nodig, toekomen aan de vraag of betrokkene ter zake een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Klachtonderdeel a: de voorziening niet verdiende provisies

5.4. Klagster heeft in dit verband naar voren gebracht dat in de transactie met [BV3] de

voorziening nog niet verdiende provisies ten onrechte als debt like item van de ondernemingswaarde is afgetrokken. Deze voorziening kwalificeert namelijk niet als een schuld. Volgens klaagster is deze voorziening een income smoothing voorziening (het verdelen en verschuiven van inkomsten over meerdere jaren), die moet worden meegenomen in de waardering van operationele kasstroom. Daarnaast heeft klaagster aangevoerd dat deze voorziening ook niet is meegenomen in de (eerste) aandelentransactie met [BV2], wat in het nadeel van klaagster uitpakt. Klaagster is van mening dat [C] haar daarop had moeten wijzen. Op de zitting heeft klaagster verder aangevoerd dat haar advocaat naar aanleiding van de e-mail van [C] van 2 juni 2022 telefonisch contact heeft gehad met [C] en dat hij [C] heeft gevraagd om verder te onderhandelen met [accountantsorganisatieTS]. Volgens klaagster heeft [C] daarna contact opgenomen met de heer [E], werkzaam bij [accountantsorganisatieTS], en heeft hij alsnog zijn goedkeuring gegeven aan de nieuwe uitgangspunten voor de transactie. Dit blijkt uit zijn e-mail van 8 juni 2022 en tijdens een daarna gevoerd telefoongesprek met de advocaat van klaagster heeft [C] een “go” voor de transactie gegeven, aldus klaagster.

5.5. De Accountantskamer is van oordeel dat [C] de advocaat van klaagster wel degelijk heeft gewaarschuwd voor het kwalificeren van de voorziening niet verdiende provisies als debt like item. Hij heeft immers in zijn e-mail van 2 juni 2022, waarin hij feedback heeft gegeven op de nieuwe uitgangspunten van de transactie, met betrekking tot deze voorziening geschreven: *“[accountantsorganisatieTS] neemt €301k als schuld. Dit is in theorie mogelijk, maar praktisch leidt het nauwelijks of direct tot een volledige cash out. Vanwege de lange termijn is het opnemen van deze hele schuld vrij assertief in mijn ogen.”* Dat hij op een later moment hieraan alsnog zijn goedkeuring zou hebben gegeven en daarmee zou zijn teruggekomen op deze waarschuwing, heeft klaagster niet aannemelijk gemaakt. Dit kan namelijk niet worden afgeleid uit de e-mail van [C] van 8 juni 2022, omdat daarin niet wordt ingegaan op deze voorziening. [C] schrijft – voor zover hier relevant – dat hij met [accountantsorganisatieTS] de *“EV / Equity brug en bijbehorende fundflow analyse”* van [BV3] heeft besproken. Hij *“kan de inputs terug herleiden aan de brondata”* en hij snapt *“[accountantsorganisatieTS]’s wijze van analyseren.”* Daarnaast behoorde het voeren van onderhandelingen uitdrukkelijk niet tot de aan het accountantskantoor verstrekte opdracht. Dat [C] buiten deze opdracht zou zijn getreden en op enig moment mondeling zijn instemming zou hebben gegeven, zoals door klaagster is betoogd, is niet aannemelijk geworden. Het klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdelen b en c: de intercompany schuldverhoudingen en de dividenduitkering

5.6. De beide klachtonderdelen hangen samen, omdat het erom gaat dat klaagster vindt dat zij erop gewezen had moeten worden dat de dividenduitkering van [holding1] aan [BV1] verrekend had kunnen worden met de schuld van [BV1] aan [holding1]. [C] had klaagster moeten informeren over de vordering van [holding1] op [BV1] van € 386.000. Klaagster was niet op de hoogte van deze vordering en deze vordering had volgens haar op basis van de afspraken met [BV3] niet meer in de boeken mogen staan op het moment van de closing (de fase van het afronden van de koopovereenkomst met [BV3]). Daarbij heeft klaagster aangevoerd dat het accountantskantoor voorafgaand aan de closing de hoogte van de toegestane dividenduitkering van [holding1] aan [BV1] heeft berekend, zonder daarbij de bestaande schuldverhouding tussen deze twee vennootschappen mee te nemen. Volgens klaagster heeft [C] deze fouten zowel mondeling als in zijn e-mail van 4 augustus 2023 erkend.

5.7. De Accountantskamer overweegt dat de advocaat van klaagster op 16 juni 2022 het concept-dividendbesluit van [BV1] (de aandeelhouder van [holding1]) aan [C] heeft toegestuurd

met de vraag “de dividendstroom vanuit de deelnemingen naar boven toe inzichtelijk [te] maken, zodat wij ervoor kunnen zorgen dat op de datum van closing het geld vanuit [holding1] kan worden uitgedividend?” In dit concept-dividendbesluit staat dat is besloten om € 1.461.000 dividend aan [BV1] uit te keren. [C] heeft in reactie daarop een cashsweep opgesteld om deze dividenuitkering in cash mogelijk te maken (deze cashsweep is niet overgelegd). Dat was de specifieke vraag van de advocaat van klagster. Die wilde dat [C] inzichtelijk zou maken welke dividenuitkeringen uit de verschillende deelnemingen van [holding1] aan [holding1] konden worden gedaan. Het kan [C] dan niet worden verweten dat hij er niet op heeft gewezen dat een schuld van [BV1] openstond. De vraag van de advocaat van klagster ging niet over de (manier van) betaling van de dividenuitkering door [holding1] aan [BV1], maar over de middelen die de werkmaatschappijen aan [holding1] zouden kunnen verschaffen om de dividenuitkering mogelijk te maken. Daarbij neemt de Accountantskamer ook in aanmerking dat de advocaat van klagster tot en met de closing de leiding bij de onderhandelingen had en het accountantskantoor daarmee uitdrukkelijk geen bemoeienis had. Gesteld noch gebleken is dat het accountantskantoor buiten de opdrachtbevestiging om werkzaamheden heeft verricht en dat zij in dat verband (de advocaat van) klagster zekerheidshalve op de openstaande schuld en de mogelijkheid om die te verrekenen (leidend tot een lagere uitkering in cash) had behoren te wijzen. Klagster heeft niet tegengesproken dat [C] wist noch behoorde te weten dat op datum closing de schuld van [BV1] aan [holding1] niet meer mocht bestaan. De e-mail van [C] van 4 augustus 2023 aan de advocaat van klagster leidt niet tot een ander oordeel, omdat hij in deze e-mail alleen heeft beschreven wat er volgens hem is misgegaan bij het op elkaar afstemmen van de beide transacties. Hij heeft niet geschreven dat hij zichzelf of het accountantskantoor daarvoor verantwoordelijk acht en dat kan ook niet uit deze e-mail worden afgeleid. Dat hij dat wel tegen de advocaat van klagster heeft gezegd, is betwist en niet aannemelijk gemaakt. Het klachtonderdeel is ongegrond.

5.8. Omdat de klachtonderdelen ongegrond zijn, kan het antwoord op de vraag of betrokkene tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor het handelen van [C] en [D] in het midden blijven.

5.9. De klacht zal in al haar onderdelen ongegrond worden verklaard.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. de Haan, voorzitter, mr. A.M. van Amsterdam en mr. A.A.T. van Rens (rechterlijke leden) en drs. J. Hetebrij RA en E.M. van der Velden AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. E.N.M. van de Beld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 7 april 2025.

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.