

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19/329 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 19/329 Wtra AK van 15 november 2019 van

X1, gevestigd te [plaats1],
X2 en
X3,
beiden wonende te [plaats1],
KLAGERS,
raadsman: mr. R.G.F. Lammers,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats2],
BETROKKE,
raadsvrouw: mr. M.J.G. Boender-Lamers.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:
- het op 8 februari 2019 ingekomen klaagschrift van 7 februari 2019 met bijlagen;
 - het op 4 april 2019 ingekomen verweerschrift van 4 april 2019.

- 1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van

7 juni 2019 waar zijn verschenen: namens klagers [X2] en [X3], bijgestaan door mr. R.G.F. Lammers, advocaat te Oss, en betrokkene [Y] AA, bijgestaan door mr. M.J.G. Boender-Lamers, advocaat te Rotterdam.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) toegelicht en 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 op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven als accountant-administratieconsulent. Betrokkene is werkzaam bij Financieel Adviesburo [A] te [plaats3]. Betrokkene is vooral werkzaam als accountant van MKB-bedrijven.

2.2 Medio 2014 is betrokkene via [BV1] (hierna: BV1), dat al cliënt was van hem, in contact gekomen met [X1] (hierna: [X1]). [X1] was enig aandeelhoudster van [BV2] (hierna: [BV2]). Hem is toen gevraagd of hij voor [BV2] en [X1] de jaarrekeningen over 2014 wilde samenstellen. Betrokkene heeft deze opdrachten aanvaard.

2.3 Omstreeks november 2014 wist betrokkene dat tussen [X1] en [BV1] onderhandeld werd over de verkoop van de aandelen van [BV2], aan [BV1]. Hij is betrokken bij het uitwerken van de afspraken tussen [X1] en [BV1] in verband met de verkoop van het aandelenpakket [BV2] en het neerleggen hiervan in de definitieve tekst van de koopovereenkomst.

2.4 De overeenkomst tussen [X1] en [BV1] is vervolgens op 4 januari 2015 gesloten en de aandelen in [BV2] zijn op die dag geleverd aan [BV1]. In deze overeenkomst, waarin [X1] is aangeduid als partij 1 en [BV1] als partij 2, is, voor zover hier van belang, het volgende bepaald:

- Partij 1 draagt alle aandelen (en hiermede ook alle handelsnamen en domeinnamen) over van [BV2] te [plaats4] aan partij 2.
- De overeengekomen overdrachtprijs bedraagt voor deze aandelen € 20.000,-, te voldoen op of voor de datum van overdracht.
- Partij 1 deelt over de jaren 2015, 2016, 2017 en 2018 mee in de omzet van [BV2]., en wel 0,5 % van de omzet (exclusief de omzet van ZRA) met een maximum van € 15.000,-- per jaar, mits de jaarwinst positief is. Partij 1 heeft het recht de jaarcijfers door derden te laten beoordelen.
(.....)
- Het resultaat over het boekjaar 2014 is volledig toe te rekenen aan [X1]. In de jaarrekening 2014 is de waardering van winsttoerekening gewijzigd. Alle geboekte reizen in 2014 zullen voor rekening en risico van [X1] komen. Nadat de jaarrekening 2014 van [BV2] is opgesteld en vastgesteld zullen de overige en vrije reserves middels dividenduitkering aan [X1] toekomen, behoudens de nog uit te voeren reizen na 1-1-2015. Afgesproken wordt dat de provisie/commissie voor deze nog uit te voeren reizen ten behoeve van [X1]. Komt, onder aftrek van een vergoeding voor de afhandeling van dossier.
(.....)

- Partij 1 blijft verantwoordelijk voor niet uit de balans blijkende zaken. De jaarrekening 2014 sluit per 31 december 2014 en zal worden opgesteld door Financieel Adviesburo [A]. Alle verplichtingen en schulden welke niet zijn opgenomen in deze jaarrekeningen en welke hun oorsprong hebben voor 31 december 2014 zullen voor rekening en risico komen van [X1]. Partij 1 mag de jaarrekening door derden laten beoordelen.

2.5 Betrokkene heeft vervolgens de jaarrekening 2014 voor [BV2] samengesteld. Op 10 februari 2016 heeft hij een samenstellingsverklaring afgegeven.

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 ligt, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, het verwijt dat betrokkene door, in het kader van het samenstellen van de jaarrekening van [BV2] over 2014, zowel de belangen van de kopende als van de verkopende partij te behartigen, zonder zijn objectiviteit voldoende te borgen, gehandeld heeft in strijd met de fundamentele beginselen van objectiviteit, zorgvuldigheid en vakbekwaamheid.

3.3 Wat door/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) maar - voor zover het daartoe kan dienen - als ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

Over 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 Op grond van artikel 22, eerste lid Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van tien jaar is verstreken.

Op grond van artikel 51 Wtra is die bepaling niet van toepassing op handelen of nalaten dat heeft plaats gevonden voor 1 januari 2019 en waartegen op grond van artikel 22,

eerste lid Wtra (oud) geen klacht meer kan worden ingediend in verband met de daarin bedoelde drie- en zesjaarstermijn.

Artikel 22, eerste lid, Wtra (oud) bepaalde dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer in behandeling worden genomen indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wta of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3 De Accountantskamer overweegt dat voor aanvang van de in artikel 22, eerste lid, Wtra (oud) bedoelde termijn van drie jaren beslissend is of sprake is van een constatering van het tuchtrechtelijk laakbare karakter van het handelen of nalaten van de accountant, dan wel van zodanige feiten dat daarop redelijkerwijs een vermoeden van zulk tuchtrechtelijk laakbaar handelen of nalaten kan worden gebaseerd. Daarbij is van belang hoe de klacht is omschreven, althans door de Accountantskamer moet worden opgevat. Het gaat er dus niet om wanneer een klager een handelen of nalaten van een accountant heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren, maar wanneer bij een klager op grond van door hem geconstateerde feiten in verband met dat handelen of nalaten een vermoeden is ontstaan of redelijkerwijs kon ontstaan dat de accountant van zijn handelen of nalaten een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Voor een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten is niet vereist dat een klager volledig op de hoogte is van de exacte regelgeving voor accountants waarmee het handelen of nalaten (mogelijk) in strijd is.

4.4 De Accountantskamer stelt vast dat het handelen van betrokkene waarover geklaagd wordt is doorgegaan tot op het moment waarop de samenstellingsverklaring is afgegeven, op 10 februari 2016. Dit brengt mee dat op 7 februari 2019, toen de klacht is ingediend, nog over dit handelen van betrokkene kon worden geklaagd. De klacht is dan ook ontvankelijk.

4.5 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).

4.6 Betrokkene verrichtte sinds medio 2014 zowel voor klager, als verkopende partij, als voor [BV1], als kopende partij, werkzaamheden. Na de totstandkoming van de overeenkomst van aandelenoverdracht was hij belast met het samenstellen van de jaarrekening van [BV2], de overgenomen vennootschap, over 2014. De inhoud hiervan kon van invloed zijn op de hoogte van het door [BV1] aan [X1] te betalen bedrag. De Accountantskamer is daarom van oordeel dat voor wat betreft het samenstellen van de jaarrekening over 2014 sprake was van een bedreiging voor de objectiviteit van betrokkene.

4.7 Artikel 21, eerste lid, van de VGBA bepaalt dat de accountant omstandigheden die een bedreiging kunnen zijn voor het zich houden aan een fundamenteel beginsel identificeert en beoordeelt en met betrekking tot dergelijke omstandigheden een toereikende maatregel neemt die ertoe leidt dat hij zich houdt aan de fundamentele beginselen.

4.8 De Accountantskamer is, met klagers en betrokkene, van oordeel dat betrokkene de bedreiging voor zijn objectiviteit heeft onderkend. De vraag is vervolgens of betrokkene een toereikende maatregel heeft genomen om zijn objectiviteit te waarborgen.

4.9 Vast staat dat op aandringen van betrokkene in de overeenkomst tot overdracht van de aandelen van [BV2] is vastgelegd dat [X1] het recht heeft om de jaarcijfers door derden te laten beoordelen, van welke mogelijkheid [X1] ook daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt.

4.10 De Accountantskamer is van oordeel dat de toegevoegde waarde van deze bepaling onvoldoende was om betrokkene objectiviteit te waarborgen. De toegevoegde waarde van de bepaling waarin dit is vastgelegd is beperkt en/of onduidelijk. Voor het geval tussen de bij de koopovereenkomst betrokken partijen een geschil zou ontstaan over de inhoud van de door betrokkene samen te stellen jaarrekening, was een verdergaande maatregel nodig ter waarborging van betrokkene objectiviteit. Een voorbeeld van een wel toereikende maatregel zou een in de overeenkomst neergelegd arbitragebeding ter zake van de samenstelling van de relevante posten ten behoeve van de uitvoering van de koopovereenkomst of de vastlegging dat betrokkene zich in het geval van een dergelijk geschil zou terugtrekken als samenstellend accountant kunnen zijn. Betrokkene heeft door, ondanks onvoldoende waarborgen in de koopovereenkomst in voormelde zin, zijn samenstellingsverklaring af te geven, gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van objectiviteit. Het door klagers ook nog genoemde fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid heeft in dit verband geen zelfstandige betekenis.

4.11 De klacht dient dan ook gegrond te worden verklaard.

4.12 Nu de klacht gegrond wordt verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daarover houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer is van oordeel in deze klachtzaak kan worden volstaan met de maatregel van waarschuwing. Betrokkene heeft weliswaar gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van objectiviteit, maar hij heeft het bestaan van een bedreiging voor zijn objectiviteit wel onderkend en, zij het op een niet toereikende wijze, gepoogd om zijn objectiviteit te waarborgen. Verder is meegewogen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

4.13 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van
- **waarschuwing**;

- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagers vergoedt.

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. J.W. Frieling (rechterlijke leden) en P. Mansvelder RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op
15 november 2019.

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 de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.