

## **ACCOUNTANTSKAMER**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20/1424 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

### **UITSPRAAK van 18 januari 2021 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 17 juli 2020 ontvangen klacht met nummer 20/1424 Wtra AK van**

**1. X1 B.V.**

gevestigd te [plaats1]

**2. X2 B.V.**

gevestigd te [plaats1]

**3. X3 B.V.**

gevestigd te [plaats2]

**4. X4**

wonende te [plaats2]

**5. X5 B.V.**

gevestigd te [plaats3]

**6. X6**

wonende te [plaats3]

**7. X7 B.V.**

gevestigd te [plaats4]

**8. X8**

wonende te [plaats4]

**K L A G E R S**

advocaat: mr. drs. M. Bitter te Haarlem

t e g e n

**Y**

registeraccountant

wonende te [plaats5]

**B E T R O K K E N E**

gemachtigde: mr [A] te [plaats5]

## **1. De procedure**

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de op 13 augustus 2020 ontvangen stukken van klager
- de e-mail van betrokkene van 20 oktober 2020 met bijlagen
- de op 2 november 2020 ontvangen stukken van klager
- de brief van klagers van 5 november 2020 met bijlagen
- de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 9 november 2020. Namens klagers is verschenen [X6], bijgestaan door mr. drs. M. Bitter. Betrokkene is ook verschenen, vergezeld door [B] en bijgestaan door mr. [A].

## **2. De feiten**

2.1. Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de Nba. Betrokkene is werkzaam als accountant in business.

2.2. Betrokkene en [B] (hierna: [B]) zijn vrienden van elkaar. [B] heeft omstreeks 2013 samen met [C] (hierna: [C]) het idee opgevat om een digitale aanbestedingstool (E-tender) te ontwikkelen en op de markt te brengen. Met het oog hierop is [BV1] (hierna: [BV1]) opgericht.

2.3. Klagers [X6] (hierna: [X6]), [X4] (hierna: [X4]) en [X8] (hierna: [X8]) hebben, net als betrokkene, besloten om financieel deel te nemen aan het project van [BV1]. Met het oog hierop is [X1] (hierna: [X1]) in maart 2014 opgericht. [X6], [X4], [X8] en betrokkene namen via hun persoonlijke B.V.'s elk voor 25 % deel in [X1]. [B] hield via een hiervoor opgerichte B.V. ([holding1]; hierna [holding1]) 66 % van de aandelen in [BV1] en [X1] hield 34 %. [X2] (hierna: [X2]), waarin [X6] en [X8] deelnemen, en [X1] hebben geldmiddelen aan [BV1] ter beschikking gesteld respectievelijk aan haar geleend. [BV2] (hierna: [BV2]), de persoonlijke vennootschap van betrokkene, heeft geld geleend aan [X1].

2.4. Tot 24 maart 2017 vormden [X2] en [BV2] samen het bestuur van [X1]. Met ingang van 24 maart 2017 wordt het bestuur van [X1] alleen gevormd door [X2].

2.5. De ontwikkeling van E-tender is minder voorspoedig verlopen dan klagers en betrokkene hadden verwacht. Dit leidde ertoe dat [BV1] (onder meer) de geldleningen van [X1] en [X2] niet kon aflossen. Om de liquiditeitspositie van [BV1] te verbeteren heeft betrokkene via [BV2] (detachering) vanaf juni 2015 werkzaamheden voor derden verricht waarvan de opbrengst ten goede kwam aan [BV1]. [BV1] betaalde in verband met de door betrokkene verrichte werkzaamheden een vergoeding aan [BV2]. Op 26 februari 2016 is de rechtsverhouding tussen [BV2] en [BV1] met terugwerkende kracht tot 1 juni 2015 geformaliseerd door middel van een managementovereenkomst, die is ondertekend door [B] namens [BV1] en door betrokkene namens [BV2]. Volgens deze managementovereenkomst zou [BV2] tijdelijk en vrijwillig alle opbrengsten uit detache-

ringswerkzaamheden voor persoonlijke klanten van betrokkene inbrengen in [BV1]; maandelijks zou betrokkene van [BV1] maximaal 1/12e deel van € 100.000 ontvangen als managementfee. Betrokkene bleef gerechtigd om buiten [BV1] opdrachten uit te voeren.

De managementovereenkomst is door [BV2] op 29 februari 2016 opgezegd met ingang van 1 april 2016.

2.6. Op 29 maart 2016 hebben betrokkene en [B] [BV3] (hierna: [BV3]) opgericht. Vanuit [BV3] heeft betrokkene werkzaamheden verricht die daarvoor via [BV1] werden verricht.

2.7. Op 17 december 2016 heeft betrokkene namens [BV2] zijn aandelen in [BV1] aan [X1] aangeboden voor € 1, onder kwijtschelding van de geldlening van [BV2] aan [X1] van € 20.500 en de creditering van de vordering uit hoofde van de managementovereenkomst van [BV2] op [BV1]. Dit aanbod is door [X1] geweigerd. Op 21 april 2020 heeft betrokkene zijn vordering op [X1] uit hoofde van de geldlening voor € 1.000 gece-deerd aan [BV4] (hierna: [BV4]). [BV4] heeft [X1] vervolgens aangesproken tot terugbe-taling van de lening met verschuldigde rente tot een bedrag van € 25.899,70.

2.8. In 2017 is een aantal klagers een civiele procedure tegen [BV1], [holding1], [BV4], [B], [BV2] en betrokkene begonnen. Bij vonnis van 21 maart 2018 van de recht-bank Noord-Holland (C/15/257875 / HA ZA 17-301) is [BV1], voor zover hier van belang, veroordeeld om klagers de op grond van (onder meer) de leningovereenkomsten ver-schuldigde bedragen te betalen. De vorderingen tegen [holding1], [BV4], [B], [BV2] en betrokkene zijn afgewezen.

2.9. [BV1] is op [datum] failliet verklaard door de rechtbank Noord-Holland.

### **3. De klacht**

3.1. Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Klagers hebben op de zitting verklaard dat hun verwijten door (de gemachtigde van) betrokkene correct zijn weergegeven in het verweerschrift. Die verwijten zijn:

- a. Betrokkene heeft klagers met [B] in contact gebracht op basis van zijn kennis over de financiële mogelijkheden van klagers vanwege zijn werkzaamheden bij [accoun-tantskantoor1] te [plaats6];
- b. Betrokkene heeft gezegd dat de investering per saldo ‘altijd’ zou worden te-rugverdiend;
- c. Betrokkene heeft de geldleningsovereenkomsten zodanig opgesteld, dat de geleende bedragen niet of nauwelijks opgeëist konden worden;
- d. Betrokkene had via [BV1] inkomsten moeten genereren, waarmee de aflossing van de geldleningen en de rentebetalingen hadden kunnen plaatsvinden;
- e. Betrokkene heeft buiten klagers om een managementovereenkomst getekend;
- f. Betrokkene heeft de oprichting van [BV3], vanuit welke B.V. betrokkene deta-cheringswerkzaamheden heeft uitgevoerd, verborgen gehouden, waardoor [X1] bewust benadeeld is;

- g. Betrokkene heeft tijdens de afwezigheid van [X6] wegens ziekte de belangen van [X1] als bestuurder en aandeelhouder niet juist behartigd en hij heeft zich in plaats daarvan gedragen als compagnon van [B];
- h. Betrokkene heeft door de cessie van de vordering van [BV2] op [X1] de belangen van klagers geschaad.

#### **4. De beoordeling**

4.1. Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet worden getoetst aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) en de Nadere voorschriften controle- en overige Standaarden (NV COS).

##### *Klachtonderdeel a:*

*Betrokkene heeft klagers met [B] in contact gebracht op basis van zijn kennis over de financiële mogelijkheden van klagers vanwege zijn werkzaamheden bij [accountantskantoor1] te [plaats6].*

4.2. De Accountantskamer overweegt naar aanleiding van dit klachtonderdeel dat het met elkaar in contact brengen van een ondernemer en van potentiële investeerders op zichzelf genomen niet klachtwaardig is. Niet gebleken is dat betrokkene klagers destijds onjuist heeft voorgelicht. Klagers hebben niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene misbruik heeft gemaakt van zijn kennis aangaande de financiële mogelijkheden van klagers om te investeren. Klachtonderdeel a is daarom ongegrond.

##### *Klachtonderdeel b:*

*Betrokkene heeft gezegd dat de investering per saldo 'altijd' zou worden terugverdiend.*

4.3. De Accountantskamer stelt voorop dat dit klachtonderdeel erop neerkomt dat betrokkene klagers onjuist heeft voorgelicht over de investering in [BV1] dan wel dat hij een garantie heeft afgegeven aan klagers. Het ligt op de weg van klagers om aannemelijk te maken dat betrokkene hen onjuist heeft voorgelicht en/of dat hij een garantie heeft afgegeven. Klagers zijn daarin niet geslaagd. Betrokkene heeft ontkend dat hij klagers onjuist heeft voorgelicht. Uit de overgelegde stukken blijkt dit evenmin. Betrokkene heeft tevens ontkend dat hij een garantie heeft afgegeven aan klagers. Uit de overgelegde stukken blijkt evenmin dat een garantie is gegeven. Dat betrokkene, net als klagers, vertrouwen had in het E-tenderproject (zo heeft betrokkene via [BV2] in 2014 € 20.500 aan [X1] geleend) kan niet worden gelijkgesteld aan het geven van een garantie dat de investering per saldo altijd wordt terugverdiend. Klachtonderdeel b is daarom ongegrond.

##### *Klachtonderdeel c:*

*Betrokkene heeft de geldleningsovereenkomsten zodanig opgesteld, dat de geleende bedragen niet of nauwelijks opgeëist konden worden.*

4.4. De Accountantskamer stelt voorop dat betrokkene heeft erkend dat hij de overeenkomsten van geldlening heeft opgesteld. Anders dan klagers stellen volgt uit deze overeenkomsten niet dat de geleende bedragen niet of nauwelijks opgeëist kunnen worden. Zo volgt uit artikel 3 van deze overeenkomsten dat de hoofdsom of het restant daarvan zonder voorafgaande opzegging dadelijk opeisbaar is bij niet-nakoming van

enige verplichting door de schuldenaar tegenover de schuldeiser. Ook is in artikel 3 van deze overeenkomsten bepaald dat de schuldenaar in gebreke is door het enkele verloop van de termijn, zonder dat daartoe een bevel of andere akte van inverzuimstelling vereist is. Dat [BV1] uiteindelijk geen verhaal bleek te bieden staat los van de inhoud van de overeenkomsten van geldlening. Klachtonderdeel c is daarom ongegrond.

*Klachtonderdeel d:*

*Betrokkene had via [BV1] inkomsten moeten genereren, waarmee de aflossing van de geldleningen en de rentebetalingen hadden kunnen plaatsvinden.*

4.5. Vast staat dat betrokkene via [BV2] in de periode juni 2015 tot en met maart 2016 voor derden werkzaamheden heeft verricht waarvan de opbrengsten toekwamen aan [BV1]. Onweersproken is gesteld dat betrokkene hiertoe is overgegaan om de liquiditeitspositie van [BV1] te versterken. Dat blijkt ook uit artikel 3, eerste lid, van de tussen [BV1] en [BV2] gesloten managementovereenkomst. Betrokkene ontving uit hoofde van de managementovereenkomst een managementfee om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. De afdrachten aan [BV2] waren per saldo lager dan de opbrengsten voor [BV1] uit hoofde van de detacheringswerkzaamheden, zodat de liquiditeitspositie van [BV1] daadwerkelijk versterkt is geweest. Klagers hebben tegenover de betwisting door betrokkene niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene jegens hen verplicht was de opbrengsten van de detacheringswerkzaamheden steeds aan [BV1] te doen toekomen en dat hij om die reden [BV3] niet mocht oprichten om daarin vanaf 1 april 2016 detacheringsoopdrachten onder te brengen. Betrokkene heeft onweersproken betoogd dat de curator van [BV1] niet het standpunt heeft ingenomen dat betrokkene ten onrechte de detacheringsoopdrachten vanaf 1 april 2016 via [BV3] heeft aangenomen en uitgevoerd. Klachtonderdeel d is daarom ongegrond.

*Klachtonderdeel e:*

*Betrokkene heeft buiten [X1] c.s. om een managementovereenkomst getekend.*

4.6. De Accountantskamer stelt vast dat klagers niet hebben gesteld dat de op 26 februari 2016 tussen [BV1] en [BV2] gesloten managementovereenkomst niet op een rechtsgeldige wijze tot stand is gekomen en ondertekend. Bij de formalisering van de managementovereenkomst volstonden in juridisch opzicht de handtekeningen van [B] en betrokkene. De stelling dat betrokkene de managementovereenkomst heimelijk heeft ondertekend, is door betrokkene gemotiveerd bestreden met de verwijzing naar een e-mail van [X6] aan betrokkene (en [B]) van 23 februari 2016 waarin [X6] onder meer heeft geschreven: 'Ik heb [voornaam] ([X4], toevoeging Accountantskamer) afgelopen vrijdag gesproken en de opties van verkoop uitkoop, de management overeenkomsten etc zijn besproken' en: 'Voor wat betreft de management overeenkomsten denk ik dat we moeten opnemen dat wat er ingaat er ook uit mag...'. Klagers hebben in het licht van deze e-mail, waaruit het bestaan van wetenschap bij [X6] omtrent de managementovereenkomst kan worden afgeleid, niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene de managementovereenkomst bewust voor hen heeft verzwegen. Klachtonderdeel e is daarom ongegrond.

*Klachtonderdeel f:*

*Betrokkene heeft de oprichting van [BV3], vanuit welke B.V. betrokkene detacheringswerkzaamheden heeft uitgevoerd, verborgen gehouden, waardoor [X1] bewust benadeeld is.*

4.7. De Accountantskamer stelt vast dat [B] in zijn hoedanigheid van (indirect) enig bestuurder van [BV1] op 1 maart 2016 aan [X6], [X8] en [X4] heeft bericht dat [BV1] haar activiteiten per 29 februari 2016 heeft stilgelegd vanwege een gebrek aan liquiditeit en dat het (eerdere) overleg hierover met [X1] niet tot een oplossing heeft geleid. Vanwege deze beëindiging van de activiteiten van [BV1] en omdat klagers niet aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene verplicht was de omzet uit de detacheringswerkzaamheden steeds aan [BV1] te doen toekomen (zie ro. 4.5.), is niet onaanvaardbaar dat betrokkene samen met [B] [BV3] heeft opgericht. Naar het oordeel van de Accountantskamer had het betrokkene gesierd indien hij over de oprichting van [BV3] naar klagers toe meteen open kaart had gespeeld, maar van een tuchtrechtelijk relevant verwijt op dit punt kan niet worden gesproken. Klachtonderdeel f is daarom ongegrond.

*Klachtonderdeel g:*

*Betrokkene heeft tijdens de afwezigheid van [X6] wegens ziekte de belangen van [X1] als bestuurder en aandeelhouder niet juist behartigd en hij heeft zich in plaats daarvan gedragen als compagnon van [B].*

4.8. De Accountantskamer stelt vast dat uit de overgelegde stukken blijkt dat [X6] tijdens zijn ziekte in staat was om zich actief met het bestuur van [X1] te blijven bemoeien. In zoverre mist dit klachtonderdeel, voor wat betreft de gestelde afwezigheid van [X6], feitelijke grondslag. De Accountantskamer is voorts van oordeel dat klagers niet, althans onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene de belangen van [X1] niet juist heeft behartigd. Klachtonderdeel g is daarom ongegrond.

*Klachtonderdeel h:*

*Betrokkene heeft door de cessie van de vordering van [BV2] op [X1] de belangen van klagers geschaad.*

4.9. De Accountantskamer stelt vast dat [BV2] uit hoofde van geldlening een vordering van € 20.500, vermeerderd met een jaarlijkse rente van 4 %, op [X1] had. Het stond betrokkene, als bestuurder van [BV2], vrij om deze vordering te cederen aan [BV4]. De rechtspositie van [X1] als schuldenaar en haar belangen en/of die van klagers zijn door deze cessie niet geschaad. De schuld van [X1] bleef immers ongewijzigd. Alleen de schuldeiser is door de cessie gewijzigd. Niet gebleken is dat betrokkene door de vordering op [X1] te cederen gehandeld heeft in strijd met enig fundamenteel beginsel. Klachtonderdeel h is daarom ongegrond.

## **5. De beslissing**

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. de Haan, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. drs. M. Stempher (rechterlijke leden) en P. Mansvelter RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 18 januari 2021.

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
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.