

KONINKLIJK NEDERLANDS INSTITUUT VAN REGISTERACCOUNTANTS

JURISPRUDENTIE TUCHTRECHTSPRAAK

JT 2005-44 RAAD VAN TUCHT DEN HAAG EN COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

Belangenconflict, medeverantwoordelijkheid, nazorgverplichting

Betrokken registeraccountant is in dienst van accountantskantoor XYZ en heeft gedurende 15 jaar de financiële verslaggeving behartigd van klaagster. Klager heeft als bestuurder van klaagster stappen ondernomen om de bedrijfsactiviteiten van klaagster te verkopen en onder te brengen in de door koper nieuw op te richten vennootschap Bruidsmode BV. Tevens heeft klaagster een geldlening aan Bruidsmode BV verstrekt waarin tot zekerheid van de betaling een pandrecht is opgenomen. Betrokkene heeft in het overnametraject een adviserende rol gespeeld, welke voor klager aanleiding was om een tuchtzaak aanhangig te maken. Betrokkene is ook accountant van Bruidsmode BV geworden.

Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht als volgt. Bij de beoordeling van de klacht geldt als uitgangspunt dat betrokkene als accountant in loondienst van XYZ werkzaamheden voor klager heeft verricht in samenwerking met L, fiscalist bij XYZ. Op grond van artikel 20 GBR-1994 tast het feit dat betrokkene in dienstbetrekking stond niet zijn eigen vaktechnische verantwoordelijkheid als accountant aan. Omdat betrokkene en L bij de uitvoering van deze opdracht onder gemeenschappelijke naam zijn opgetreden, brengt artikel 26 lid 3 GBR-1994 mee dat betrokkene medeverantwoordelijkheid draagt voor de grondslagen van de arbeid van degene met wie hij onder gemeenschappelijke naam bij de uitvoering van deze opdracht is opgetreden, in casu L. Klager verwijt betrokkene onder meer dat hij heeft nagelaten toe te zien op de oprichting van de Stichting Administratiekantoor en de registratie van de akte van verpanding. Ten aanzien van dit verwijt neemt de raad in aanmerking dat de opdracht van klagers aan XYZ inhoudt het adviseren bij de overname van het bedrijf. Deze opdracht is voortgekomen uit de historisch gegroeide vertrouwensrelatie tussen klagers en XYZ. In deze duurzame vertrouwensrelatie ziet de raad een bijzondere omstandigheid die meebracht dat, anders dan doorgaans bij transacties waarbij de opdrachtgever ook andere adviseurs heeft, klagers er in dit geval op mochten vertrouwen dat XYZ ook nazorg zou verlenen. Betrokkene heeft ook gesteld nazorg te hebben verleend en heeft nazorg dus kennelijk als deel van zijn opdracht aangemerkt. Naar het oordeel van de raad maakt van dergelijke nazorg deel uit dat klagers mochten verwachten dat XYZ klagers zou waar- schuwen, als in het verloop van de voorgenomen afwikkeling iets zou misgaan. Vaststaat dat reeds in de Letter of Intent, welke is opgesteld door L, een bepaling is opgenomen omtrent de oprichting van een Stichting Administratiekantoor tot beheer van de aandelen van Bruidsmode BV. Ook is in de Letter of Intent de toekomstige vestiging van zoveel mogelijk zekerheden geregeld. Vaststaat tevens dat in de overeenkomst houdende overname bedrijfsactiviteiten de te stellen zekerheden, in het bijzonder de pandrechten, uitdrukkelijk zijn opgenomen. De raad is van oordeel dat XYZ in de vervulling van haar plicht tot nazorg klagers onvoldoende nadrukkelijk heeft gewezen op het belang voor klagers van het effectueren van de afspraken inzake de Stichting Administratiekantoor en de te stellen zekerheden. Betrokkene heeft gesteld dat klager er meermalen op gewezen is dat hij zijn zekerheidsrecht diende te effectueren en dat hierop aandacht is gevestigd in een bespreking op 15 juni 2000, waarvan een besprekingsverslag is gemaakt. Ook is in die bespreking de aandacht gevestigd op de actie die klager zou ondernemen om te komen tot de oprichting van de Stichting Admini-

stratiekantoor. Klagers hebben betwist dat de beide kwesties eerder dan op 15 juni 2000 door XYZ aan de orde zijn gesteld. Niet gebleken is dat betrokkene of L klagers vóór 15 juni 2000 schriftelijk heeft geadviseerd aangaande de beide kwesties. De raad is dan ook van oordeel dat ook betrokkene in zijn adviserende rol onvoldoende heeft toegezien op de effectuering van de afspraken inzake de oprichting van de Stichting Administratiekantoor en de vestiging van pandrechten. Gelet op het belang daarvan voor klagers mocht dit toezicht van XYZ als onderdeel van de uitvoering van de opdracht worden verwacht. Gelet op de eigen verantwoordelijkheid van betrokkene voor de uitvoering van de gehele opdracht oordeelt de raad dit verwijt gegrond. Voorts wordt betrokkene verweten dat hij heeft nagelaten zijn werkzaamheden voor tenminste één van de betrokken partijen neer te leggen, toen duidelijk was geworden dat Bruidsmode BV niet aan haar verplichtingen jegens klagers zou kunnen voldoen. Gebleken is dat klagers betrokkene hebben aangesteld als accountant van Bruidsmode BV. Dit was kennelijk zo geregeld opdat klagers bij de verdere afwikkeling zonder aarzeling zouden kunnen afgaan op de cijfers van Bruidsmode BV. Dat betrokkene gedurende zekere tijd als accountant van die vennootschap heeft gefungeerd past dus geheel in zijn rol van vertrouwensman van klager en valt hem derhalve door klagers niet te verwijten. Op zeker moment is betalingsachterstand ontstaan in de verplichtingen jegens klagers van Bruidsmode BV. Door het ontstaan van die betalingsachterstanden dreigde in de afwikkeling van de overname een belangenconflict te ontstaan tussen enerzijds koper en anderzijds klager, over wiens belangen betrokkene als door klagers aangestelde accountant van Bruidsmode moest waken. De raad is van oordeel dat betrokkene vanaf dat moment met het oog op dat dreigende belangenconflict niet meer voor beide partijen mocht blijven optreden. In dit verband heeft betrokkene gewezen op het verslag van de bespreking op 15 juni 2000, waaruit blijkt dat L toen heeft gesteld dat er een moment kan ontstaan van belangen tegenstellingen tussen de onderneming en de financier, die het noodzakelijk kunnen maken dat ieder der partijen hun eigen adviseurs nodig hebben. Betrokkene heeft daaraan toegevoegd dat klager noch zijn toenmalige adviseur S RA daarop heeft gereageerd. Dit verweer doet aan het vorengaande niet af, daar de beslissing tot al dan niet terugtrekking de eigen verantwoordelijkheid van de accountant is. Ook dit klachtonderdeel wordt gegrond verklaard. Voor beide gegrond verklaarde klachtonderdelen wordt betrokkene de maatregel van schriftelijke berisping opgelegd. De overige verwijten worden ongegrond verklaard.

Betrokkene is tegen de uitspraak in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Ten aanzien van het oordeel van de raad dat betrokkene onvoldoende uitdrukkelijk heeft gewezen op de effectuering van de gemaakte afspraken overweegt het college dat uit het verslag van de bespreking van 15 juni 2000 blijkt dat een medewerker van XYZ klager tijdens die vergadering er met nadruk op heeft gewezen dat de juridische status van de betrokken partijen goed geregeld en afgebakend moet zijn, zoals ook al eerder is medegedeeld. Tijdens deze vergadering is voorts besproken dat klager acties zou ondernemen om zijn juridische positie te versterken, waartoe hij contact zou opnemen met zijn notaris om de oprichting van de Stichting Administratiekantoor te effectueren. Tijdens deze bespreking is voorts gesteld dat de financieringsverhoudingen tussen Bruidsmode BV en ABC conform de daarover gemaakte afspraken vastgelegd dienden te worden door middel van de toegezegde zekerheidsstellingen. Klager heeft ten overstaan van de rechtbank tijdens een getuigenverhoor de juistheid van het verslag van de bespreking van 15 juni 2000 bevestigd en verklaard dat hij om hem moverende redenen niet contact heeft gelegd met de notaris, hetgeen hij met niemand heeft teruggekoppeld. Uit deze verklaring blijkt eveneens dat de consequenties van het niet doorgaan van certificering hem terdege bekend waren. Klagers waren dus geadviseerd omtrent het belang van de oprichting van de Stichting Administratiekantoor en het belang van de effectuering van de overeengekomen zekerheidsstelling. Uit de verklaring van klager blijkt dat hij zich van deze belangen bewust was. Onder de gegeven omstandigheden kan niet worden staande gehouden dat betrokkene jegens klagers tuchtrechtelijk verwijtbaar in gebreke is gebleven. Weliswaar kan het onder omstandigheden geboden zijn dat niet wordt volstaan met een mondeling advies doch dat ter vermijding van ieder risico van misverstand ook schriftelijk wordt geadviseerd, maar gelet op de

omstandigheden van het geval deed een dergelijke noodzaak zich hier niet voor. Het college is tevens van mening dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat betrokkene de werkzaamheden voor tenminste één van de betrokken partijen diende neer te leggen. Daartoe neemt het college in aanmerking dat uit het verslag van de vergadering van 15 juni 2000 blijkt dat alle betrokkene partijen, alsmede de aanwezige adviseurs, onderkennen dat sprake was van ernstige financiële problemen bij Bruidsmode BV, maar dat tevens nog plannen zouden worden ontwikkeld om deze problemen op te lossen. Hoewel de Raad van Tucht terecht heeft overwogen dat de beslissing tot het zich al dan niet terugtrekken een eigen verantwoordelijkheid van de accountants is, kan onder de gegeven omstandigheden niet worden staande gehouden dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door niet reeds op genoemde datum zijn accountantswerkzaamheden voor een van beide partijen te beëindigen, te minder nu betrokkene op uitdrukkelijk verzoek van klager als accountant voor beide partijen is gaan optreden. Dat betrokkene er nadien van op de hoogte is geraakt dat de financiële positie van voornoemde BV zodanig sterk verslechterde, dat in september 2000 het eigen faillissement is aangevraagd en verleend, is gesteld noch gebleken. Derhalve kan aan deze verslechtering geen grond worden ontleend voor de opvatting dat betrokkene nadien zijn accountantswerkzaamheden voor één van beide ondernemingen had behoren te staken. Naar het oordeel van het college is, mede gelet op artikel 26 lid 3 GBR-1994 geen sprake van medeverantwoordelijkheid van betrokkene voor handelen van L, tevens werkzaam bij XYZ, in het kader van de hier aan de orde zijnde werkzaamheden voor klagers. Derhalve heeft de raad ten onrechte betrokkene op basis van artikel 26 lid 3 GBR-1994 medeverantwoordelijk geacht voor werkzaamheden van L. Het college verklaart het beroep gegrond; vernietigt de uitspraak en verklaart de klacht ongegrond.

AWB 03/959 LJN AQ 9224

DE RAAD VAN TUCHT VOOR REGISTERACCOUNTANTS EN ACCOUNTANTS-ADMINISTRATIECONSULENTEN TE 'S-GRAVENHAGE

heeft de volgende uitspraak gedaan inzake de klacht van:

ABC,
gevestigd te R
en
A,
wonende te R,
klagers,
gemachtigde mr. N, advocaat te E;

tegen

X RA,
kantoorhoudende te E,
verweerder,
gemachtigden mrs. W en B, advocaten respectievelijk te R en D.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 29 november 2001 hebben klagers een klacht ingediend tegen verweerder, waartegen deze zich heeft verweerd bij brief van 14 februari 2002. Daarna hebben klagers gerepliceerd op 22 april 2002 en heeft verweerder gedupliceerd op 21 juni 2002.
- 1.2 De zaak is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 24 februari 2003, waarbij zijn verschenen klagers en hun gemachtigde, alsmede verweerder en zijn gemachtigde mr. B en drs. L FB, verbonden aan XYZ. Mr. de Bel heeft een pleitnota overgelegd.

2. Vaststaande feiten

Op grond van de schriftelijke stukkenwisseling en het verhandelde ter zitting is, als tussen partijen niet in geschil, dan wel door een van hen gesteld en door de ander niet of niet voldoende weersproken, of op zichzelf aannemelijk, het volgende komen vast te staan.

- 2.1 Verweerder is werkzaam als registeraccountant in loondienst van XYZ te E, hierna aan te duiden als XYZ.
- 2.2 Verweerder heeft gedurende vijftien jaar de financiële verslaggeving van ABC, klaagster, behartigd. De fiscale aangelegenheden zijn vanaf 1995 behartigd door drs. L, sinds 1 mei 1995 werkzaam voor XYZ en sinds 1 januari 1999 statutair directeur van XYZ, hierna aan te duiden als: L.
- 2.3 Op 8 juli 1998 heeft klager als bestuurder van klaagster en andere vennootschappen, tezamen met F als bestuurder van DEF BV een "Letter of Intent" ondertekend welke ertoe strekte dat F de bedrijfsactiviteiten van klaagster en de andere vennootschappen, bestaande uit productie van en handel in bruidsjaponnen en de handel in stoffen, zou overnemen op een nader te bepalen datum in 1998.
- 2.4 In de Letter of Intent is onder meer opgenomen dat F een nieuwe vennootschap zou oprichten onder de naam Bruidsmode BV, welke vennootschap de activa en passiva van klagers vennootschappen zou overnemen. Verder is bepaald dat de aandelen in Bruidsmode BV zouden worden gecertificeerd

door middel van een Stichting Administratiekantoor (Stichting AK), waarvan het bestuur zou bestaan uit klager, A en een door hen aan te wijzen derde.

- 2.5 Op 18 september 1998 heeft notaris mr. S te E de conceptakten opgesteld betreffende de oprichting van een Stichting AK en de vaststelling van administratievoorwaarden.
- 2.6 Op 1 oktober 1998 zijn de activa en passiva als bedoeld in de Letter of Intent feitelijk aan de door F opgerichte vennootschap Bruidsmode BV overgedragen.
- 2.7 Op 23 augustus 1999 is tussen klagers en Bruidsmode BV een overeenkomst tot overname van bedrijfsactiviteiten, activa en passiva getekend. Tevens is op die datum een overeenkomst van geldlening getekend tussen Bruidsmode BV en een vennootschap van klager, ABC, waarin tot zekerheid van de betaling van een schuld door Bruidsmode BV een pandrecht ten behoeve van ABC als schuldeiser is opgenomen. Dit pandrecht is niet geregistreerd.
- 2.8 In de eerste helft van 2000 zijn enkele besprekingen gevoerd tussen - kort gezegd - klager en F aangaande de financiële situatie van Bruidsmode BV.
- 2.9 Op 13 september 2000 heeft Bruidsmode BV besloten haar eigen faillissement aan te geven. Het faillissement is op 20 september 2000 uitgesproken.

3. Klacht

3.1 De klacht omvat de volgende verwijten:

- A. Verweerder en XYZ hadden klagers nimmer mogen adviseren tot de constructie zoals neergelegd in de Letter of Intent, welke erop neer kwam dat de koopsom door klager zelf aan de kopende vennootschap werd geleend.
- B. Verweerder en XYZ hadden klagers niet mogen adviseren tot het beschikbaar stellen van een werkkapitaal aan Bruidsmode BV in de vorm van een lening van f 1.357.000,00, daar de onderneming de koopsom al niet zou kunnen opbrengen, laat staan het geleende bedrag f 1.357.000,00.
- C. Verweerder en XYZ hebben nagelaten erop toe te zien dat de acte van verpanding werd geregistreerd en aldus het pandrecht tot stand kwam.
- D. Verweerder en XYZ hebben nagelaten erop toe te zien dat de Stichting AK werd opgericht.
- E. Verweerder heeft nagelaten zijn werkzaamheden voor tenminste één van de betrokken partijen neer te leggen, toen duidelijk was geworden dat Bruidsmode BV niet aan haar verplichtingen jegens klager zou kunnen voldoen hoewel er vanaf dat moment een tegenstrijdig belang lag tussen klager en Leijten Bruidsmode B.
- F. Verweerder en XYZ hebben nagelaten klager te waarschuwen dat F dan wel F Beheer activa had ondergebracht in de Engelse vennootschap GHI UK Ltd., waardoor deze werden onttrokken aan Bruidsmode BV.
- G. Omdat verweerder en XYZ hadden nagelaten erop toe te zien dat de Stichting AK werd opgericht, werd het mogelijk dat zonder medeweten of goedkeuring van klager het faillissement van Bruidsmode BV is aangegeven.

H. Verweerder en XYZ hebben nagelaten erop toe te zien dat de acte van verpanding werd geregistreerd.

Volgens klagers hebben verweerder en XYZ zich aldus schuldig gemaakt aan overtreding van artikel 5 en artikel 9 lid 2 GBR-1994.

4. Verweer

Verweerder heeft tot zijn verweer - zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd:

- 4.1 Verweerder wijst er eerst op dat klagers werden bijgestaan door verschillende adviseurs, waaronder twee notarissen en later een registeraccountant werkzaam bij UVW.
 - 4.2 De Letter of Intent is door XYZ opgesteld in nauw overleg met klager en F. De hoogte van de koopsom, het rentepercentage en de wijze van aflossing zijn niet door verweerder of XYZ vastgesteld. Volgens een door klager en F opgestelde begroting zou Bruidsmode BV aan haar verplichtingen hebben kunnen voldoen.
 - 4.3 Klager bleef zich ook na 1 oktober 1998 met de dagelijkse bedrijfsvoering bemoeien en is altijd zeer goed op de hoogte geweest van de financiële ontwikkelingen van Bruidsmode BV. Door omstandigheden (liquiditeitstekort) zijn op 23 augustus 1999 de overeenkomsten getekend, waardoor met terugwerkende kracht de overdracht per 1 oktober 1998 tot stand kwam.
 - 4.4 Verweerder bestrijdt dat het zijn verantwoordelijkheid was zorg te dragen voor registratie van de pandacte. Klager is er meermalen op gewezen dat hij zijn zekerheidsrecht diende te effectueren. Verweerder verwijst ondermeer naar een besprekingsverslag van 15 juni 2000.
 - 4.5 Het lag niet op de weg van verweerder om toe te zien op de oprichting van de Stichting AK en de certificering van de aandelen. Eerder lag dit op de weg van klager als direct belanghebbende danwel van de notarissen als juridische adviseurs. Ook hierop is de aandacht gevestigd in de bespreking van 15 juni 2000.
 - 4.6 Verweerder bestrijdt dat hij zich als accountant van één van de partijen had dienen terug te trekken. Klager heeft op grond van de overeenkomst van overdracht in zijn eigen belang aan verweerder opdracht gegeven werkzaamheden uit te voeren voor Bruidsmode BV. Klager wenste ook zelf gebruik te maken van de diensten van XYZ. Op 15 juni 2000 is klager gewezen op de mogelijkheid van een eventuele belangenverstrengeling. Daarop heeft klager niet gereageerd. Verweerder bestrijdt dat hij een bijzonder belang heeft vertegenwoordigd.
 - 4.7 Met de vermeende onttrekking van activa aan Bruidsmode BV door F is verweerder niet bekend. Klager heeft niet aangetoond dat werkelijk activa zijn onttrokken.
 - 4.8 Verweerder is nauwelijks betrokken geweest noch geraadpleegd bij de overdracht van activa en passiva. Hij heeft zijn werkzaamheden altijd met de vereiste zorgvuldigheid verricht.
- #### 5. Beoordeling van de klacht
- 5.1 Bij de beoordeling van de klacht dient het volgende als uitgangspunt. Verweerder heeft als accountant in loondienst van XYZ werkzaamheden voor klagers verricht in samenwerking met L, fiscalist

bij en vennoot van XYZ. Op grond van artikel 20 GBR-1994 tast het feit dat verweerder in dienstbetrekking tot XYZ stond niet zijn eigen vaktechnische verantwoordelijkheid als accountant aan. Omdat verweerder en L bij de uitvoering van deze opdracht onder gemeenschappelijke naam zijn opgetreden, brengt artikel 26, lid 3 GBR-1994 mee dat verweerder medeverantwoordelijkheid draagt voor de grondslagen van de arbeid van degene met wie hij onder gemeenschappelijke naam bij de uitvoering van deze opdracht is opgetreden, in casu L.

Klachtonderdeel A.

5.2 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat klager, nadat F enige tijd in de zaak had gewerkt, hem als opvolger heeft uitgekozen in de zin dat F de partij was aan wie klagers de onderneming wensten over te dragen, diens beperkte vermogen kennende. Voorts is gebleken dat klager aan XYZ heeft verzocht hem te begeleiden bij de bedrijfsovername door F, zoals ook verweerder stelt dat de opdracht luidde.

In de gemelde situatie was de overname door F een gegeven. Gelet op die omstandigheden is de Raad van oordeel dat door XYZ, en daarmee verweerder, geen onjuist advies is gegeven over de wijze waarop de overname door F in het vat zou worden gegoten. Tot de gegevens behoorde immers dat F niet beschikte over externe financieringsmogelijkheden.

Klachtonderdeel A is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel B.

5.3 Om dezelfde redenen als in de voorgaande overweging, is de Raad van oordeel dat XYZ, en daarmee verweerder, geen verwijt treft van het feitelijke gegeven dat het werkkapitaal in de vorm van een lening van de verkopende partij ter beschikking werd gesteld. De Raad acht aannemelijk dat externe financiering van de koopsom en van het werkkapitaal voor XYZ uitgangspunt diende te zijn als resultante van de onderhandeling tussen klager en F, terwijl er geen andere bron was om uit te financieren.

Klachtonderdeel B is eveneens ongegrond.

Klachtonderdelen C, D, G en H.

5.4 De Raad zal deze klachtonderdelen gezamenlijk behandelen, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de onderdelen G en H een herhaling zijn van de verwijten in de klachtonderdelen C en D. De in onderdeel G vermelde aanvulling voor wat betreft het gevolg van het ontbreken van de Stichting AK heeft in dit verband geen zelfstandige betekenis en behoeft geen afzonderlijke beoordeling.

5.5 Bij de beoordeling van deze klachtonderdelen neemt de Raad in aanmerking de opdracht van klagers aan XYZ, zoals deze hiervoor is samengevat, te weten de advisering van klager(s) bij de overname van het bedrijf. Deze opdracht is voortgekomen uit de historisch gegroeide vertrouwensrelatie tussen klagers en XYZ., die ook tot uitdrukking kwam in de intensieve rol die klagers XYZ lieten vervullen bij de overname. In deze duurzame vertrouwensrelatie ziet de Raad een bijzondere omstandigheid die meebracht dat, anders dan doorgaans bij transacties waarbij de opdrachtgever ook andere adviseurs heeft, klagers er in dit geval op mochten vertrouwen dat XYZ ook nazorg zou verlenen. Verweerder heeft ook gesteld nazorg te hebben verleend en heeft nazorg dus kennelijk als deel van zijn opdracht aangemerkt. De opdracht van de tweede klager aan XYZ als accountant van Bruidsmode BV wijst hier ook op. Naar het oordeel van de Raad maakt van dergelijke nazorg deel uit dat klagers mochten verwachten dat XYZ klagers zou waarschuwen, als in het verloop van de voorgenomen afwikkeling iets zou misgaan.

Vaststaat dat reeds in de Letter of Intent, welke is opgesteld door L, een bepaling is opgenomen omtrent de oprichting van een Stichting Administratiekantoor tot beheer van de aandelen van Bruidsmode BV. Ook is in de Letter of Intent de -toekomstige- vestiging van zoveel mogelijk zekerheden geregeld. Vaststaat tevens dat in de overeenkomst houdende overname bedrijfsactiviteiten, activa en

passiva van 23 augustus 1999 de te stellen zekerheden, in het bijzonder een eerste pandrecht op alle voorraden en een tweede pandrecht op vorderingen, uitdrukkelijk zijn opgenomen.

De Raad is van oordeel dat XYZ in de vervulling van haar plicht tot nazorg klagers onvoldoende nadrukkelijk heeft gewezen op het belang voor klagers van het effectueren van de afspraken inzake de Stichting Administratiekantoor en de te stellen zekerheden. Verweerder heeft gesteld dat klager er meermalen op gewezen is dat hij zijn zekerheidsrecht diende te effectueren en dat hierop de aandacht is gevestigd in een bespreking op 15 juni 2000, waarvan een besprekingsverslag is gemaakt. Ook is in die bespreking de aandacht gevestigd op de actie die klager zou ondernemen om te komen tot de oprichting van de Stichting AK. Klagers hebben betwist dat de beide kwesties eerder dan op 15 juni 2000 door XYZ aan de orde zijn gesteld. Niet gebleken is dat verweerder of Leijzen klagers vóór 15 juni 2000 schriftelijk heeft geadviseerd aangaande de beide kwesties. De Raad is dan ook van oordeel dat ook verweerder in zijn adviserende rol onvoldoende heeft toegezien op de effectivering van de afspraken inzake de oprichting van de Stichting AK en de vestiging van pandrechten. Gelet op het belang daarvan voor klagers mocht dit toezicht van XYZ als onderdeel van de uitvoering van de opdracht worden verwacht.

Gelet op de eigen verantwoordelijkheid van verweerder en, in mindere mate, de medeverantwoordelijkheid van verweerder voor de uitvoering van de gehele opdracht, oordeelt de Raad dat de klachtonderdelen C, D, G en H gegrond zijn.

Klachtonderdeel E.

5.6 Gebleken is dat klagers verweerder hebben aangesteld als accountant van Bruidsmode BV, waartoe klagers bevoegd waren op grond van de overnameovereenkomst van 23 augustus 1999. Dit was kennelijk zo geregeld opdat klagers bij de verdere afwikkeling zonder aarzeling zouden kunnen afgaan op de cijfers van Bruidsmode BV. Dat verweerder gedurende zekere tijd als accountant van die vennootschap heeft gefungeerd past dus geheel in zijn rol van vertrouwensman van de tweede klager en valt hem derhalve door klagers niet te verwijten. Daarnaast is verweerder ook als accountant gaan optreden van F, zowel voor hem privé als voor diens vennootschappen.

Op zeker moment is betalingsachterstand ontstaan in de verplichtingen jegens klagers van Bruidsmode BV, waarvan F directeur was. Door het ontstaan van die betalingsachterstanden dreigde in de afwikkeling van de overname een belangenconflict te ontstaan tussen enerzijds F en anderzijds de tweede klager, over wiens belangen verweerder als door klagers aangestelde accountant van Bruidsmode moest waken. De Raad is van oordeel dat verweerder vanaf dat moment met het oog op dat dreigende belangenconflict niet meer voor beide partijen mocht blijven optreden.

In dit verband heeft verweerder gewezen op het verslag van de bespreking op 15 juni 2000, waaruit blijkt dat L toen heeft gesteld dat er een moment kan ontstaan van belangentegenstellingen tussen de onderneming en de financier, die het noodzakelijk kunnen maken dat ieder der partijen hun eigen adviseurs nodig hebben. Verweerder heeft daaraan toegevoegd dat klager noch zijn toenmalige adviseur Smits RA daarop heeft gereageerd. Dit verweer doet aan het voorgaande niet af, daar de beslissing tot al dan niet terugtrekking de eigen verantwoordelijkheid van de accountant is.

Klachtonderdeel E is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel F.

5.7 Ten aanzien van dit klachtonderdeel heeft verweerder bestreden dat hij met onttrekking van activa door F bekend was, alsmede dat onttrekking van activa door deze onder te brengen in de Engelse vennootschap GHI UK Ltd. heeft plaatsgevonden.

Tegenover dit verweer hebben klagers hun stellingen niet gestaafd. De feitelijke grondslag voor een verwijt dat verweerder heeft nagelaten voor onttrekking van activa te waarschuwen ontbreekt derhalve.

Klachtonderdeel F is ongegrond.

5.8 De hierna vermelde uitspraak berust op de artikelen 33 en 34 Wet op de Registeraccountants en de artikelen 5,9,20 en 26 GBR-1994.

6. Maatregel

Zoals hiervoor is overwogen, is verweerder zelfstandig verantwoordelijk voor de uitvoering van de door XYZ voor klagers verrichte werkzaamheden en is hij medeverantwoordelijk voor de grondslagen van de arbeid van L.

De Raad acht, gelet op de ernst van de begane overtredingen, de hierna vermelde maatregel passend en geboden.

Beslissing:

De Raad van Tucht voor Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten te 's-Gravenhage:

- verklaart klachtonderdelen C, D, E, G en H gegrond;
- legt aan verweerder terzake als maatregel op een schriftelijke berisping;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door mr. S.C.H. Koning, plv. voorzitter, H. Baas RA en C.Chr. Doolhoff RA, leden, in aanwezigheid van mr. P. Rijpstra, adj.-secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 16 juni 2003 door mr. J.W. baron van Knobelsdorff, plv. voorzitter.

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

Uitspraak in de zaak van:

X RA, te E, appelland van een beslissing van de Raad van Tucht voor registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten te 's-Gravenhage (hierna: Raad van Tucht), gewezen op 16 juni 2003, gemachtigde: mr. W, advocaat te D.

1. De procedure

Bij brief van 17 juni 2003 heeft de Raad van Tucht appelland afschrift toegezonden van zijn op 16 juni 2003 genomen beslissing op een klacht, op 29 november 2001 ingediend tegen appelland door ABC en A (hierna: klager sub 1 respectievelijk klager sub 2, dan wel gezamenlijk: klagers).

Bij een op 14 augustus 2003 bij het College ingediend beroepschrift heeft appelland tegen die beslissing beroep bij het College ingesteld.

De Raad van Tucht heeft bij brief van 22 augustus 2003, ingekomen op 25 augustus 2003, stukken als bedoeld in artikel 53 van de Wet op de registeraccountants doen toekomen aan de griffier van het College.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 1 juni 2004. Appelland is in persoon verschenen en is ter zitting bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de zijde van klagers is niemand verschenen.

2. De vaststaande feiten

Het College gaat uit van de feiten zoals die zijn vastgesteld in de bestreden beslissing van de Raad van Tucht, voorzover daartegen geen grief is aangevoerd.

3. De bestreden tuchtbeslissing

Bij de bestreden tuchtbeslissing, die aan deze uitspraak is gehecht en als hier ingelast wordt beschouwd, heeft de Raad van Tucht de klacht deels gegrond verklaard, aan appelland in verband daarmee de maatregel van schriftelijke berisping opgelegd en de klacht voor het overige ongegrond verklaard.

4. De beoordeling

4.1 Het College stelt voorop dat de Raad van Tucht in de bestreden beslissing ten onrechte functioneren van het accountantskantoor XYZ, te Eindhoven in een tuchtrechtelijk kader heeft geplaatst. Immers, een tuchtklacht kan uitsluitend het handelen van een individuele accountant betreffen.

Het College gaat hierna in paragraaf 4.6 in op het oordeel van de Raad van Tucht aangaande de (mede)verantwoordelijkheid van appelland voor het handelen van anderen.

4.2 De Raad van Tucht heeft de klachtonderdelen C, D, G, en H gegrond verklaard en daartoe overwogen dat appelland in zijn adviserende rol jegens klagers onvoldoende uitdrukkelijk heeft gewezen op het belang van effectuering van de afspraken inzake de vestiging van de pandrechten en de oprichting van de Stichting Administratiekantoor. De Raad van Tucht acht hierbij van belang dat niet is gebleken dat appelland klagers voor de bespreking op 15 juni 2000 schriftelijk heeft geadviseerd aangaande de beide kwesties. Appelland heeft daarmee - aldus de Raad van Tucht - niet voldaan aan

de op hem rustende nazorgverplichting jegens klagers en mitsdien tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

- 4.3 De grieven van appellant tegen dit oordeel van de Raad van Tucht slagen. Het College overweegt hiertoe het volgende.
- 4.4 Uit het verslag van de bespreking van 15 juni 2000 blijkt dat een medewerker van XYZ klager sub 2 tijdens die vergadering er met nadruk op heeft gewezen dat de juridische status van de betrokken partijen goed geregeld en afgebakend moet zijn, zoals ook al eerder is medegedeeld. Tijdens deze vergadering - zo is verder te lezen in voornoemd verslag - is voorts afgesproken dat klager sub 2 acties zou ondernemen om zijn juridische positie te versterken, waartoe hij contact zou opnemen met zijn notaris om de oprichting van de Stichting Administratiekantoor te effectueren. Tijdens deze bespreking is voorts, zo blijkt ook uit evenbedoeld verslag, gesteld dat de financieringsverhoudingen tussen Bruidsmode BV en ABC conform de daarover gemaakte afspraken vastgelegd dienen te worden door middel van de toegezegde zekerheidsstellingen.

Klager sub 2 heeft ten overstaan van de rechtbank Den Bosch tijdens een voorlopig getuigenverhoor de juistheid van het verslag van de bespreking van 15 juni 2000 bevestigd en verklaard dat hij om hem moverende redenen niet, zoals besproken tijdens deze bespreking, contact heeft gelegd met de notaris, hetgeen hij met niemand heeft teruggekoppeld. Uit deze verklaring blijkt eveneens dat de consequenties van het niet doorgaan van certificering hem terdege bekend waren.

Zowel uit het verslag van de bespreking van 15 juni 2000, waarvan de juistheid in de procedure bij het College niet alsnog ter discussie is gesteld, als uit meergenoemde verklaring van klager sub 2, blijkt dat klagers zijn geadviseerd omtrent het belang van de oprichting van de Stichting Administratiekantoor en het belang van de effectuering van de overeengekomen zekerheidsstelling. Uit de verklaring van klager sub 2 blijkt dat hij zich van deze belangen bewust was. Onder de gegeven omstandigheden kan niet worden staande gehouden dat jegens klagers tuchtrechtelijk verwijtbaar in gebreke is gebleven.

Weliswaar kan het onder omstandigheden geboden zijn dat niet wordt volstaan met een mondeling advies doch dat ter vermindering van ieder risico van misverstand (ook) schriftelijk wordt geadviseerd, maar gelet op de omstandigheden van het geval deed een dergelijke noodzaak zich hier niet voor.

Nu voorts in dit geding vaststaat dat appellant geen opdracht van klagers heeft ontvangen tot het zorgdragen voor registratie van de betreffende pandrechten, noch voor de oprichting van de Stichting Administratiekantoor, en uit genoemd besprekingsverslag blijkt dat juist klager sub 2 hiervoor zelf zou zorgdragen, komt het College tot het oordeel dat appellant dienaangaande niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

- 4.5 Met klachtonderdeel E betoogden klagers dat appellant ten onrechte heeft nagelaten zijn werkzaamheden voor ten minste één van de betrokken partijen neer te leggen, toen duidelijk werd dat Bruidsmode BV niet aan haar verplichtingen jegens klagers zou kunnen voldoen. Vanaf dat moment bestond er volgens klagers een belangenconflict tussen klagers enerzijds en anderzijds Bruidsmode BV, waarvan F directeur was.

Naar het oordeel van het College heeft de Raad van Tucht ook dit klachtonderdeel ten onrechte grond verklaard.

Daartoe neemt het College in aanmerking dat uit het verslag van de vergadering van 15 juni 2000 blijkt dat alle betrokken partijen, alsmede de aanwezige adviseurs, onderkenden dat sprake was van ernstige financiële problemen bij Bruidsmode BV, maar dat tevens nog plannen zouden worden ontwikkeld om deze problemen op te lossen.

Hoewel de Raad van Tucht terecht heeft overwogen dat de beslissing tot het zich al dan niet terugtrekken een eigen verantwoordelijkheid van de accountant is, kan onder de gegeven omstandigheden niet worden staande gehouden dat appelland tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door niet reeds op genoemde datum zijn accountantswerkzaamheden voor een van beide partijen te beëindigen, te minder nu appelland op uitdrukkelijk verzoek van klager sub 2 als accountant voor beide partijen is gaan optreden. Dat appelland er nadien van op de hoogte is geraakt dat de financiële positie van voornoemde BV zodanig sterk verslechterde, dat in september 2000 het eigen faillissement is aangevraagd en verleend, is gesteld noch gebleken. Derhalve kan aan deze verslechtering geen grond worden ontleend voor de opvatting dat appelland nadien zijn accountantswerkzaamheden voor één van beide ondernemingen had behoren te staken.

- 4.6 Naar het oordeel van het College is, mede gelet op artikel 26, derde lid, Gedrags- en Beroepsregels 1994 (hierna: GBR-1994), geen sprake van (mede)verantwoordelijkheid van appelland voor handelen van L FB - tevens werkzaam bij XYZ -, in het kader van de hier aan de orde zijnde werkzaamheden voor klagers. Derhalve heeft de Raad van Tucht ten onrechte appelland op basis van artikel 26, derde lid GBR-1994 medeverantwoordelijk geacht voor werkzaamheden van L en dit mede van belang geacht bij het aan appelland opleggen van de maatregel van schriftelijke berisping.

Overigens merkt het College nog op dat de Raad van Tucht van de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs in de door klagers tegen L op inhoudelijk gelijke gronden aangespannen procedure, diens handelen in deze kwestie niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft geoordeeld.

- 4.7 Het vorenoverwogene leidt tot de slotsom dat het beroep gegrond is en de bestreden tuchtbeslissing dient te worden vernietigd, alsmede dat de klacht in alle onderdelen ongegrond dient te worden verklaard.

Na te melden beslissing op het beroep van appelland berust op de artikelen 5, 9, 20 en 26, lid 3, van de Gedrags- en Beroepsregels registeraccountants 1994.

De beslissing

Het College

- **verklaart het beroep gegrond;**
- **vernietigt de bestreden beslissing van de Raad van Tucht en, zelf de zaak afdoende;**
- **verklaart de klacht ongegrond.**

Aldus gewezen door mr. H.C. Cusell, mr. M.A. Fierstra en mr. B. van Wagendonk, in tegenwoordigheid van mr. Th.J. van Gessel, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 24 augustus 2004.

ANNOTATIE BIJ JT 2005-44

Van groot belang is dat de Raad van Tucht (RvT) een verplichting tot nazorg stipuleert voor de afwikkeling van een transactie indien een accountant bij de totstandkoming van die overeenkomst nauw betrokken is geweest. Het komt mij voor dat dit geldt als een accountant een alomvattende rol daarbij heeft gespeeld, niet voor adviseurs die bij deelproblemen zijn ingeschakeld. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) sluit zich kennelijk aan bij het oordeel van de RvT, maar meent dat betrokkene in casu aan zijn zorgplicht voldaan heeft. Niettemin lijkt de nazorg voortaan als een verplichting te moeten worden gezien.

De RvT meent voorts dat een accountant niet meer voor beide partijen behoort te functioneren indien tussen die partijen een belangentegenstelling dreigt te ontstaan. Dit oordeel wordt door het CBb niet gedeeld. Dit lijkt mij redelijk: het kan heel praktisch zijn om een volledig ingewerkte instantie te hebben die boven de partijen staat. Maar daarbij worden hoge eisen aan de onpartijdigheid gesteld. Bovendien valt uit JT 2005-41 af te leiden dat een accountant zich moet terugtrekken als accountant van het gezamenlijk belang (maatschap of vennootschap) zodra één der partijen (expliciet) bezwaar maakt tegen zijn voortgezet functioneren. In het onderhavige geval lijkt dit laatste overigens niet te zijn geschied.

Ten slotte is het CBb het oneens met de door de RvT gewekte suggestie dat betrokkene ingevolge artikel 26 lid 3 GBR medeverantwoordelijkheid droeg voor het handelen van de fiscaal deskundige met wie hij onder gemeenschappelijke naam is opgetreden. Ook dit oordeel van het CBb lijkt mij correct: artikel 26 lid 3 GBR stelt medeverantwoordelijkheid voor de grondslagen van de arbeid van de andere deskundige, niet voor diens handelen zelf.

Hans Blokdijk