

## Partij gekozen voor één van de dga's

Een accountant-administratieconsulent kiest bij een deal tussen twee dga's partij voor zijn directe opdrachtgever en raadt de andere dga niet aan een eigen adviseur in te schakelen.

### Accountantskamer

Zaaknummers:	21/290 Wtra AK	
Datum uitspraak:	17 september 2021	→
Oordeel:	deels gegrond	
Maatregel:	berisping	
Status:	beroep aangetekend	
Vindplaats:	<a href="#">ECLI:NL:TACAKN:2021:59</a>	

*Lex van Almelo*

### Belangrijkste feiten

Een asfaltwegenbouwer maakt kennis met een andere wegenbouwer. De twee richten in 2012 een nieuwe onderneming op die zich ook bezighoudt met asfaltwegenbouw. De nieuwe onderneming bestaat uit twee bv's, waarvan beiden (indirect) ieder de helft van de aandelen bezitten. Een accountant-administratieconsulent stelt de jaarrekeningen van de twee bv's samen.

Na verloop van tijd begint de samenwerking stroever te lopen. Niettemin ondertekenen zij in 2017 de samenwerkingsovereenkomst, die de accountant op beider verzoek heeft opgesteld. Volgens dit contract krijgt één van de twee de dagelijkse leiding over de bv's en als enige zeggenschap over het commerciële, het investerings- en het dividendbeleid. De andere krijgt de operationele taken toebedeeld.

Een jaar later koopt de beleidsdirecteur de medeaandeelhouder uit. De eerste tranche van de aandelen zal vóór april worden geleverd voor 280.000 euro. De rest van de aandelen zal uiterlijk 31 december 2019 worden geleverd voor 90 mille. In de tussentijd werkt de uitgekochte aandeelhouder nog wel voor de bv's, maar niet meer als bestuurder.

Begin 2019 vraagt de uitgekochte aandeelhouder zich af of de onderneming wel juist is gewaardeerd en of hij wel voldoende heeft gekregen voor zijn aandelen. Hij bespreekt dit met de accountant en de koper. In november krijgt hij van het accountantskantoor te horen dat de notaris de leveringsakte van de tweede tranche van de aandelen zal passeren op 30 december 2019. In november en december hebben verkoper en koper veel contact met de accountant, die onder meer een lijst van bedrijven verwerkt die vallen onder het non-concurrentiebeding van de uitgekochte aandeelhouder.

Op 24 december laat een fiscaal jurist van het accountantskantoor aan de notaris weten dat de levering doorgaat – ondanks protest van de uitgekochte aandeelhouder, die het niet eens is met één van de bijlagen bij de leveringsovereenkomst voor de tweede tranche. Hij laat op 30 december weten dat hij overeenkomst niet zal tekenen en vraagt de accountant om inzage in de boeken van de bv's. Na overleg met de compliance officer van het kantoor stuurt de accountant de uitgekochte aandeelhouder diverse stukken toe.

De uitgekochte aandeelhouder dient een klacht tegen de accountant in bij de Accountantskamer.

### Klacht

De accountant heeft:

- ten onrechte de jaarrekeningen 2017 en 2018 niet eerst aan de klager toegestuurd en deze concept-jaarrekeningen niet met hem besproken;
- ten onrechte de jaarrekeningen 2017 en 2018 achtergehouden en niet aan de klager verstrekt toen deze daarom vroeg;
- bij het samenstellen van de jaarrekeningen 2017 en 2018 van de onderneming van de klager in strijd gehandeld met Standaard 4410 door onder meer samenstellingsverklaringen bij deze jaarrekeningen af te geven en de opdrachten niet (steeds) terug te geven;

- d. ten onrechte niets gedaan om zijn objectiviteit en/of integriteit en/of professionaliteit te waarborgen;
- e. het accountantsberoep in diskrediet gebracht;
- f. ten onrechte de samenwerkingsovereenkomst opgesteld en geleverd en de klager niet voorgelicht over de aard, inhoud en betekenis van deze overeenkomst dan wel gewaarschuwd voor risico's van deze overeenkomst en de klager niet geadviseerd om een eigen (juridisch) adviseur in te schakelen;
- g. bij de samenwerkingsovereenkomst niets gedaan om naleving van de beginselen van objectiviteit, integriteit en/of professionaliteit te waarborgen;
- h. door zijn handelen bij de samenwerkingsovereenkomst het accountantsberoep in diskrediet gebracht;
- i. de klager tijdens het proces van verkoop en levering van de aandelen ten onrechte niet geadviseerd en/of voorgelicht over de modaliteiten, aard, inhoud en betekenis van de overeenkomst en de opbouw en totstandkoming van de prijs dan wel gewaarschuwd voor de risico's van de verkoopovereenkomst, de klager niet geadviseerd om een eigen (financieel) adviseur in te schakelen en een eenzijdig gewijzigde, onjuiste en omstreden versie van de bijlage toegestuurd aan de klager en tegen de notaris gezegd dat de klager de resterende aandelen voor eind december wilde leveren;
- j. tijdens het verkoopproces zijn objectiviteit, integriteit en/of professionaliteit niet gewaarborgd;
- k. bij de verkoop en de levering van de aandelen het accountantsberoep in diskrediet gebracht.

## Oordeel

De klachtonderdelen c, f, g, h i, j en k zijn gegrond, de rest van de klacht is ongegrond.

### *Ad f, g en h Samenwerkingsovereenkomst*

De accountant heeft de door de beleidsdirecteur verstrekte opdracht aanvaard en is vaktechnisch verantwoordelijk voor de uitvoering van deze opdracht. Ook al is de opdracht feitelijk uitgevoerd door de juridische afdeling van het kantoor.

De samenwerkingsovereenkomst hield een grote (formele) machtsverschuiving binnen de onderneming in ten gunste van zijn directe opdrachtgever. Op de zitting heeft de accountant bevestigd dat hij op geen enkele wijze bij de andere dga heeft geverifieerd of deze begreep welke vergaande restricties de samenwerkingsovereenkomst hem zouden opleggen dan wel de dga heeft geadviseerd hierover (juridisch) advies in te winnen.

De accountant heeft hiermee in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. De sterk eenzijdige overeenkomst ten gunste van zijn ene cliënt en ten nadele van zijn andere cliënt vormde bovendien een bedreiging voor zijn objectiviteit. Ten behoeve van de professionele oordeelsvorming had de accountant na het signaleren van de bedreiging voldoende moeten doen om de bedreiging tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen.

De accountant stelt dat hij van de beleidsdirecteur had begrepen dat ook de andere dga het zo wilde. Maar dat doet hier niets aan af. Op de zitting is gebleken dat de accountant niet professioneel heeft geoordeeld en geen maatregel heeft genomen. Daarmee heeft hij in strijd gehandeld met de fundamentele beginselen van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en van objectiviteit.

### *Ad i, j en k Verkoop aandelen*

De uitgekochte dga had een groot vertrouwen in de accountant en in diens deskundigheid. Voor hem was hij het vaste aanspreekpunt voor de werkzaamheden die vanuit het accountantskantoor werden verricht. Vanwege dit vertrouwen had de accountant zeker moeten weten dat de dga begreep wat de rol van de accountant was bij de transactie en wat hij in dit verband wel en niet voor hem kon betekenen. De accountant heeft erkend en onderkend dat zijn betrokkenheid bij dit traject op zichzelf al een bedreiging vormde voor zijn objectiviteit.

De uitgekochte aandeelhouder heeft de accountant vragen gesteld over de verkoop, de levering en de waarde van zijn aandelen. Door zijn rol als samenstellend accountant van de onderneming kon hij bij de transactie niet optreden als adviseur van één van de partijen of adviseren over de koopprijs die de beleidsdirecteur voorstelde, te weten een koopprijs om en nabij de intrinsieke waarde.

De accountant had de uitvoerende dga op niet mis te verstane wijze moeten aanraden voor dit traject een eigen externe financieel adviseur in te schakelen en na te gaan of dit advies tot de dga doordrong, temeer omdat:

- het bod van de beleidsdirecteur mager was;
- de uitvoerend dga herhaaldelijk vragen stelde over de transactie;
- de accountant de cijfers van de onderneming en de koopprijs met beide dga's besprak;

- de uitvoerend dga groot vertrouwen had in de accountant.

De accountant zegt dat hij van de uitgekochte aandeelhouder had begrepen dat die:

- voorafgaand aan de bespreking van 5 februari 2018 al met derden had gesproken over de deal;
- deze derden beschouwde als deskundig;
- echter niet aangaf wie die derden waren.

De klagende dga bestrijdt dit echter en los daarvan roept dit verweer van de accountant allerlei vragen op, omdat de uitgekochte aandeelhouder niet goed beslagen ten ijs kwam toen die dag de koopprijs en de cijfers van de vennootschappen werden besproken en hij toen vergeefs vroeg om (voorlopige) cijfers over 2017.

Verder is het opmerkelijk dat de accountant beweert dat hij de uitgekochte aandeelhouder na afloop van de bespreking nogmaals heeft aangeraden zich van deskundige bijstand te voorzien. Kennelijk was de accountant er ook op dat moment nog niet van overtuigd dat de voormalig dga die bijstand al had, terwijl hij óók zegt dat hij dit al eerder had aangeraden. In plaats van één of twee mondelinge aanbeveling(en) had de accountant dit advies uitdrukkelijk schriftelijk moeten geven en/of zich er ook op een andere manier van moeten overtuigen dat zijn advies was doorgedrongen bij de dga.

In de aanloop naar de aandelenverkoop heeft de accountant daarom in strijd gehandeld met de fundamentele beginselen van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid en van objectiviteit.

*Ad i (vierde en vijfde gedachtestreepje), j en k Partijdige uitleg*

In de koopovereenkomst staat een non-concurrentiebeding met drie bijlagen waarin verboden opdrachtgevers staan. De aandelen zouden in tranches worden geleverd. Bij de tweede tranche mailde de accountant de uitgekochte aandeelhouder dat het hem gerechtvaardigd leek dat de bijlagen 1, 2 en 3 bij de koopovereenkomst werden bijgewerkt.

Op de zitting heeft de accountant verklaard dat hij meende dat bijlage 3 niet opnieuw geparafeerd hoefde te worden als die hetzelfde was als bij de eerste tranche. Aan de andere kant meende hij ook dat bijlage 3 geactualiseerd moest worden vóór de levering van de tweede tranche en mailde hij de uitgekochte aandeelhouder – na intern juridisch advies te hebben gevraagd – dat actualiseren conform de verkoopovereenkomst leek te zijn.

Als hij inderdaad intern advies heeft ingewonnen dan wijst dit er volgens de Accountantskamer in elk geval op dat de uitleg van de koopovereenkomst voor de accountant zelf (ook) niet op voorhand zonneklaar was. Hoe het ook zij – door een standpunt in te nemen over de interpretatie van de verkoopovereenkomst heeft de accountant partij gekozen ten gunste van één van de partijen die betrokken zijn bij de overeenkomst. Daarmee heeft hij in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van objectiviteit.

Volgens de accountant had hij van de uitgekochte aandeelhouder begrepen dat deze de afspraak voor het passeren van de leveringsakte 'onder protest' weliswaar wilde laten doorgaan. Daarom heeft de fiscaal jurist dit zo aan de notaris laten weten. Volgens de accountant heeft hij niet gezegd dat hij wilde dat de levering van de aandelen zou doorgaan.

Omdat beide partijen verschillende verklaringen hebben afgelegd over de wens de aandelen op 30 december 2019 te laten leveren, kan de Accountantskamer niet vaststellen:

- welke verklaring de juiste is;
- of een medewerker van het accountantskantoor de notaris heeft laten weten dat de uitgekochte aandeelhouder de levering wilde laten doorgaan, terwijl die daartegen protesteerde;
- of die medewerker valt onder de vaktechnisch verantwoordelijkheid van de accountant.

*Ad a, b, c en e De jaarrekeningen*

Volgens de klager ontbreken bij de jaarrekeningen 2017 en 2018 van zijn bv de *Letters of Representation* (LOR's). De accountant heeft dit pas tegengesproken op de zitting, maar zijn standpunt dat de LOR's er wel degelijk bij zaten niet onderbouwd. Een accountant moet echter eenvoudig kunnen aantonen dat de LOR's bij de jaarrekeningen niet ontbreken. Hij heeft het verwijt dat de LOR's ontbreken dan ook onvoldoende weerlegd.

Daarom moet worden aangenomen dat hij bij het afgeven van zijn samenstellingsverklaringen in strijd met Standaard 4410.37 niet beschikte over een erkenning dat het management de verantwoordelijkheid nam voor de definitieve versie van de samengestelde historische financiële informatie. Daarmee heeft de accountant in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.

De jaarrekeningen 2017 zijn wel degelijk toegestuurd. De jaarrekeningen 2018 kon noch mocht de accountant in

concept of anderszins voorleggen aan de uitgekochte aandeelhouder omdat hij sinds medio maart 2018 geen (indirect) bestuurder meer was van de betrokken vennootschappen.

Op 26 december 2019 heeft de uitgekochte aandeelhouder de accountant gevraagd om stukken over de ondernemingen. De accountant was toen met vakantie, maar heeft de dga na zijn terugkeer op 30 december 2019 via WhatsApp een bericht gestuurd waarin de accountant aanraadt de cijfers rechtstreeks op te vragen. Na overleg met de compliance officer van het accountantskantoor en na goedkeuring van de overgebleven dga heeft de accountant de stukken twee weken later alsnog verstrekt aan de uitgekochte aandeelhouder.

Vanwege het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid mocht de accountant de gevraagde stukken niet verstrekken zonder toestemming van de directie, ook al was de uitgekochte directeur aandeelhouder van één van de betrokken bv's. Door de directie te vragen om toestemming en de stukken pas na de benodigde instemming te verstrekken, heeft de accountant in overeenstemming gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.

## **Maatregel**

Berisping.

### **Annotatie Lex van Almelo**

Twee asfaltweginbouwers beginnen een nieuw bedrijf, maar krijgen mot. Op verzoek van één van hen stelt de samenstellend accountant van de onderneming een contract op, dat zijn directe opdrachtgever de feitelijke macht geeft. Hij had de benadeelde dga beter moeten informeren over de vergaande contractbepalingen en hem schriftelijk moeten aanraden een eigen adviseur in te schakelen en moeten nagaan of hij dat advies begreep. Door dit niet te doen heeft hij partijdig gehandeld.

De accountant speelde ook een actieve rol bij de verkoop van de aandelen aan zijn opdrachtgever en de levering van die aandelen. Omdat de verkoper vertrouwde op de deskundigheid van de accountant die het vaste aanspreekpunt was van het accountantskantoor had de accountant zijn rol duidelijk moeten maken en moeten nagaan of de uitgekochte aandeelhouder begreep wat de beperkingen van die rol waren. De bemoeienis van de accountant met de verkoop vormde een bedreiging vormde voor zijn objectiviteit. Als samenstellend accountant van de onderneming kon hij niet optreden voor één van de partijen. Ook kon hij niet adviseren over de lage koopprijs die de koper voorstelde. Ook hier had de accountant de verkoper niet mondeling maar schriftelijk moeten aanraden een eigen externe financieel adviseur in te schakelen en moeten nagaan of de verkoper dit begreep.

De accountant handelde bovendien in strijd met het objectiviteitsbeginsel door ten gunste van één van de partijen een standpunt in te nemen over de interpretatie van de verkoopovereenkomst.

Als samenstellend accountant heeft hij in strijd gehandeld met Standaard 4410.37 door geen LOR's bij de jaarrekeningen te voegen. Hij zegt dat -ie dat wel heeft gedaan, maar kan dat niet aantonen, terwijl dat eenvoudig is als je het wel hebt gedaan.

### **Deel dit artikel**

**f in**  