

# Geen contact met klant werkt fouten in de hand

Een accountant-administratieconsulent wordt door adviseurs betrokken bij een fusie, maar maakt niet het wettelijk voorgeschreven fusieverslag en begrijpt de gevolgen van een juridische fusie niet.

## College van Beroep voor het bedrijfsleven

Zaaknummers:	19/1247 en 19/1248	
Datum uitspraak:	26 januari 2021	→
Oordeel:	hoger beroepen ongegrond / klacht gegrond	
Maatregel:	tijdelijke doorhaling voor 1 maand	
Status:	definitief	
Vindplaats:	<a href="#">ECLI:NL:CBB:2021:97</a>	

*Lex van Almelo*

## Belangrijkste feiten

Een echtpaar begint een nertsen-, varkens- en rundveehouderij. Als de vrouw in 2007 overlijdt, trekt de man zich terug. Twee zoons en een dochter nemen de activiteiten over, waarbij één van de zonen zich vooral richt op de varkens en koeien en de andere zoon en diens zus zich concentreren op de nertsen. Formeel zijn ze geen eigenaar van het bedrijf.

In 2012 willen ze het bedrijf herstructureren en verdelen over hun drieën. De drie blijven doen wat zij doen en de eventuele over- en onderbedeling verrekenen. Omdat de relatie van de varkens- en rundveehouder met zijn broer en zus bekoelt, wordt de beoogde herstructurering pas in 2015 alsnog ter hand te worden genomen.

Twee adviseurs maken een overzicht van de verschillende stappen die moeten worden gezet en betrekken in mei 2015 een accountant-administratieconsulent bij de herstructurering. Deze moet de juridische fusie onderzoeken en zorgen voor voldoende informatie om vast te stellen dat:

- de beschrijvingen, die het bestuur heeft gemaakt en die als basis dienen voor het splitsingsvoorstel, niet onredelijk zijn;
- het splitsingsvoorstel op dezelfde basis steunt als de jaarrekening;
- daarbij aanvaardbare grondslagen voor de waardering en resultaatbepaling zijn gehanteerd.

De varkens- en rundveehouder ondertekent de opdrachtbevestiging niet en de accountant rapporteert uiteindelijk niets vanwege de conflicten die deze boer heeft met zijn broer en zus. Later krijgt de accountant een vrijwel identieke opdracht, die geen van de opdrachtgevers ondertekent.

Bij de juridische herstructurering wordt een nieuwe bv opgericht, waarin de broers en zus geruisloos hun aandeel in hun vennootschap onder firma inbrengen via hun bv's. Zij ondertekenen de papieren voor een driehoeksfusie, waarbij de nieuw opgerichte vennootschap opgaat in de bestaande, maar later hernoemde bv.

Eind 2015 geeft de accountant een controleverklaring af, waarin hij zegt dat:

- de ruilverhouding van de aandelen redelijk is;
- de som van de ingebrachte eigen vermogens volgens maatschappelijk aanvaardbare waarderingmethoden overeenkomt met het nominaal gestorte bedrag op de gezamenlijke aandelen, die de aandeelhouders zullen krijgen door de fusie.

De varkens- en rundveehouder dient een klacht tegen de accountant in bij de Accountantskamer.

Die verklaart de klacht gegrond en legt een tijdelijke doorhaling voor één maand op. Beide partijen gaan in hoger beroep.

## Beroepsgronden

*Accountant*

De Accountantskamer heeft ten onrechte gezegd dat:

1. hij geen fusieverslag heeft gemaakt, want de partijen hadden hem van die verplichting ontheven;
2. uit de overgelegde stukken niet blijkt hoe de accountant tot de conclusie is gekomen dat de ruilverhoudingen redelijk waren;
3. het standpunt van de accountant, dat er geen vermogen van de broers en zus is verdwenen, onjuist is.

*Varkens- en rundveehouder*

De Accountantskamer heeft ten onrechte gezegd dat:

4. alle landbouwgrond van de broers en zus wordt verkocht aan de later hernoemde bv, maar niet vermeld dat de koopsom niet betaald hoefde te worden (omdat die een vordering werd) en dat de klager na verkoop van zijn grond een privévordering had van ruim 3,5 miljoen euro;
5. het niet nodig was een deskundige te benoemen;
6. klachtonderdeel b ongegrond was; (dat gaat erover dat de accountant niet integer heeft gehandeld door uit te gaan van informatie en gegevens waar hij zelf geen toegang toe had en die ter discussie stonden).

## Oordeel

De hoger beroepen zijn ongegrond.

*Accountant*

*Ad 1 Fusieverslag*

Op grond van zijn onderzoek naar de juridische fusie heeft de accountant een controleverklaring als bedoeld in [artikel 2:328 lid 1 BW](#) afgegeven, die ook de fusie met de verdwijnende bv omvat. Laatstgenoemde fusie is echter niet tot stand gekomen, zodat de verklaring van de accountant alleen al daarom niet is gebaseerd op juiste feiten.

Volgens de accountant wist hij toen hij zijn verklaring afgaf niet dat deze bv vooralsnog niet zou worden meegenomen in het fusieproces. Dat komt echter omdat hij geen contact heeft gehad met de drie, niet vóór en niet tijdens de uitvoering van de opdracht.

In de fusieakten die de accountant heeft overgelegd staat inderdaad dat de aandeelhouders van de fuserende vennootschappen hebben afgezien van een fusieverslag. Op basis van de wettelijke voorschriften voor fusies van bv's en nv's had hij moeten verifiëren dat de aandeelhouders er daadwerkelijk mee instemden dat er geen verslag werd opgesteld. Daarvoor had hij bijvoorbeeld de inhoud en ondertekening van de volmachten kunnen controleren. Hij is echter volledig afgegaan op een mededeling van de notaris.

Dat de accountant dacht dat de opdracht voor de controleverklaring afkomstig was van de broer van de varkens- en rundveehouder doet er niet toe. Ook in dat geval had hij ervoor moeten zorgen dat hij zeker wist dat de broers en zus inderdaad geen fusieverslag wilden. Hij beweert dat hij van de notaris had gehoord dat zij akkoord waren. Maar dat staat haaks op zijn eerdere verklaring dat hij zich heeft uitgesproken over de redelijkheid van de ruilverhouding. Volgens zijn redenering zou dat niet nodig zijn geweest. Omdat een uitzonderingsbepaling niet van toepassing was, heeft de Accountantskamer met recht gezegd dat de accountant ten onrechte geen verslag heeft opgesteld.

*Ad 2 Conclusie ruilverhoudingen*

De Accountantskamer heeft gezegd dat de accountant in zijn verklaring niet duidelijk maakt hoe hij gezien de bijgevoegde stukken heeft kunnen concluderen dat de ruilverhoudingen redelijk waren. De accountant bestrijdt dit oordeel, maar geeft niet aan hoe hij zijn conclusie wel heeft onderbouwd.

*Ad 3 Verdwenen vermogen*

Volgens de Accountantskamer is de bijdrage aan het eigen vermogen van de nieuwe vennootschap niet langer specifiek toebedeeld aan de varkens- en rundveehouder. Zijn vordering is namelijk omgezet in eigen vermogen, er zijn geen nummeraandelen op naam van de varkens- en rundveehouder aan wie ook geen agioreserve toekomt. Daarmee zijn de vordering plus de bijbehorende preferentierechten van schuldeisers boven die van aandeelhouders verloren gegaan.

Volgens de accountant trekt de Accountantskamer herhaaldelijk de verkeerde conclusie, want:

- de kamer miskent dat de overdracht van bedoelde vordering dateert van vóór zijn betrokkenheid;
- de kamer vergeet dat deze inbreng nodig was om van fiscale faciliteiten te kunnen profiteren;

- de persoonlijke bedrijfsvermogens van de zus en de andere broer zijn op dezelfde manier ingebracht;
- uit de notariële akte blijkt dat de vennootschap aan de zus een aandeel A heeft uitgegeven, aan zijn broer een aandeel B en aan de klager een aandeel C;
- alles boven de 1 euro wordt verwerkt als agio;
- daarbij ligt het in de lijn van de akte dat ook hierbij onderscheid wordt gemaakt in agio A, agio B en agio C;
- het rapport dat Alfa Accountants op zijn verzoek heeft opgesteld, bevestigt dat het gehele vermogen van de drie inclusief het persoonlijke bedrijfsvermogen is ingebracht in de diverse bv's;
- de nieuwe vennootschap agio's A, B en C zijn gevestigd en dat agio C is toegekend aan de klager.

In de ogen van het college laat de accountant echter ook in hoger beroep zien dat hij onvoldoende begrijpt welke gevolgen de juridische fusie heeft voor de vermogens van de fusiepartijen. Zo lijkt hij niet te zien dat het ingebrachte vermogen door de agiovorming een ander karakter krijgt. Een vordering als tegenprestatie voor de inbreng geeft immers sterkere juridische aanspraken dan een mogelijke uitkering uit de agioreserve. Volgens de accountant kan deze aanpak een fiscaal voordeel opleveren, maar hij legt niet uit hoe.

#### *Varkens- en rundveehouder*

##### *Ad 4 Weglaten feiten*

De Accountantskamer hoeft niet ieder feit dat een partij relevant vindt te vermelden in de uitspraak. Maar mocht het weglaten van invloed zijn op het oordeel dan kan dat als beroepsgrond worden behandeld in hoger beroep. De varkens- en koeienboer geeft echter niet aan hoe het weglaten de uiteindelijke beslissing heeft beïnvloed.

##### *Ad 5 Benoeming deskundige*

De Accountantskamer heeft het verzoek om een deskundige te benoemen afgewezen, omdat de benoeming niet noodzakelijk is om deze klacht te beoordelen. Het tuchtrecht is er voor het belang van een goede beroepsuitoefening door accountants. Een conflict tussen partijen actief beëindigen is als zodanig geen tuchtrechtelijk doel en gaat de bevoegdheid van de Accountantskamer te buiten. Datzelfde geldt voor algemeen stelling nemen in een maatschappelijk debat.

Volgens de klager gaat het hier om een grote en complexe herstructurering die op zijn minst onregelmatig en mogelijk frauduleus is. Daarbij is volgens hem niet alleen de accountant betrokken, maar ook een notaris. En behalve zijn eigen belangen staan ook die van de bank, de Belastingdienst, het personeel en het dierenwelzijn op het spel. Dit dossier heeft volgens de boer een zogenoemde "klikstatus" en er loopt een grootschalig onderzoek van de FIOD naar belastingfraude in de nertsenfokkerijsector.

De varkens- en rundveehouder vindt dat de Accountantskamer zich de mogelijkheid heeft onthouden om te worden voorgelicht door een deskundige die het gehele accountantsdossier over de fokkerij van de broers en zus heeft onderzocht. Hij kon zijn klacht daarom minder goed onderbouwen. De Accountantskamer miskent het doel van waarheidsvinding en staat zichzelf toe een beslissing te nemen op basis van een onvolledig dossier, aldus de klager.

Het college vindt dat de varkens- en melkveehouder ook in hoger beroep niet aannemelijk heeft gemaakt dat een deskundige had moeten worden benoemd. Hij is gekomen met een speculatief betoog over onregelmatigheden en fraude en de vermeende betrokkenheid van de accountant daarbij, zonder een spoor van bewijs.

##### *Ad 6 Onjuiste informatie*

De boer vindt de ongegrondverklaring onjuist en onbegrijpelijk, omdat de Accountantskamer heeft gezegd dat de accountant geen controleverklaringen had mogen afgeven zonder erbij te zeggen dat de verklaringen onjuist, onvolledig of het misleidend waren. De accountant is volgens de boer ten onrechte afgegaan op de onvolledige en onjuiste (basis)informatie. Hij heeft niets gedaan om deze problemen weg te nemen, terwijl hij wist van de familieconflicten en de problemen bij de herstructurering.

Volgens het college heeft de Accountantskamer helemaal niet gezegd dat de accountant geen controleverklaringen had mogen afgeven zonder de genoemde toevoeging. Dat de accountant in strijd heeft gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid en met het conceptueel raamwerk betekent niet dat hij ook oneerlijk en onoprecht is opgetreden. De varkens- en melkveehouder heeft niet aannemelijk gemaakt dat de accountant het integriteitsbeginsel heeft geschonden.

## **Maatregel**

Tijdelijke doorhaling voor één maand. Het college is met de Accountantskamer eens dat het de accountant ernstig moet worden aangerekend dat hij het bij zowel de aanvaarding als de uitvoering van de opdracht op meerdere punten

vergaand heeft laten afweten. Ook als je meeweegt dat deze opdracht een beperkt onderdeel was van het proces van herstructurering en aanneemt dat de accountant niemand financiële benadeling heeft berokkend, is een tijdelijke doorhaling voor de duur van één maand passend en geboden.

### **Annotatie Lex van Almelo**

Een accountant-administratieconsulent laat zich door de adviseurs van een ruziënde boerenfamilie inschakelen om de herstructurering van het boerenbedrijf te begeleiden. Het boerenbedrijf bestaat uit een nertsenfokkerij, die wordt gerund door een broer en een zus. Die zullen dat ook blijven doen. Hun broer zal de varkens- en rundveehouderij blijven uitbaten.

In het kader van de herstructurering zullen de drie hun aandeel in een vennootschap onder firma omzetten bv-aandelen, die zullen worden ingebracht in een nieuwe bv. Deze bv zal in een driehoeksfusie fuseren met een bestaande bv. De accountant verzuimt het wettelijk voorgeschreven fusieverslag te maken, omdat hij van de notaris heeft gehoord dat de broers en zus daarvan afzien en hem dus hebben ontheven van deze verplichting. Hij heeft dat niet geverifieerd bij de broers en zus, met wie hij geen contact heeft gehad. En dat terwijl zij toch de uiteindelijke opdrachtgevers waren, ook al ondertekenden zij de opdrachtbevestiging niet. (De adviseurs die de accountant erbij betrokken, betaalden diens rekening). Het ware beter geweest als hij contact had opgenomen met de broers en zus of op zijn minst de inhoud en ondertekening van de volmachten kunnen controleren.

De accountant gaat ook inhoudelijk de mist in. In een controleverklaring zegt hij onder meer dat bij de inbreng de ruilverhouding van de aandelen redelijk is. Ook in hoger beroep kan de accountant echter niet duidelijk maken hoe hij deze conclusie afleidt uit de stukken. Verder gaat zijn controleverklaring over een fusie die uiteindelijk niet is doorgegaan en daarom niet is gebaseerd op juiste feiten.

In de familieruzie klaagt één van de broers erover dat hij na de inbreng vermogen is kwijtgeraakt. De Accountantskamer is dat met hem eens. Maar de accountant vecht dat zonder succes aan. Normaal gesproken staat tegenover de ingebrachte activa een vordering op de bv. De accountant meent dat het fiscaal voordeliger is om de vorderingen op de bv om te zetten in eigen vermogen van de bv en de aandeelhouders aanspraken te geven op agioreserve voor alles boven de 1 euro. Hij slaagt er niet in de tuchtrechter uit te leggen wat hiervan het fiscale voordeel is. Volgens het college begrijpt de accountant ook in hoger beroep niet wat de gevolgen zijn van een juridische fusie, dat de aandeelhouders een vordering met preferentierechten hebben ingeleverd voor aandelen en daarmee de sterkere rechten hebben verloren.

### **Deel dit artikel**

**f** **in**  