

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/6 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

**BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants
(Wtra) van 6 januari 2012**

in de zaak met nummer 11/6 Wtra AK van

1. X

en

2. 1,

beiden gevestigd op de Britse Maagdeneilanden,

en

3. 2,

gevestigd te Amsterdam,

KLAAGSTERS,

raadslieden: mr. T. van Wijngaarden en mr. R.R. de Haan,

t e g e n

dr. Y RA,

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats],

BETROKKE NE,

raadsman: mr. J.W. van Rijswijk.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 3 januari 2011 ingekomen klaagschrift met bijlagen;
- het op 24 maart 2011 ingekomen verweerschrift van betrokkene van 23 maart 2011 met producties;
- de op 28 april 2011 ingekomen repliek van klagsters met één productie;
- de op 30 mei 2011 ingekomen dupliek van betrokkene van 27 mei 2011 met één productie.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 1 juli 2011 waar namens klagster sub 1 en klagster sub 2 zijn verschenen mr. T. van Wijngaarden en mr. R.R. de Haan voornoemd, beiden advocaat te Amsterdam, en namens klagster sub 3 A, bijgestaan door mrs. Van Wijngaarden en De Haan voornoemd, en voorts betrokkene, bijgestaan door mr. J.W. van Rijswijk, voornoemd, en mr. D.F. Lunsingh Scheurleer, beiden advocaat te Amsterdam, en mr. drs. J. van Hees, bedrijfsjurist bij NV1.

1.3 Klagsters en betrokkene hebben op die zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk 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 ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Klagster sub 1 en klagster sub 2 hebben direct dan wel indirect geld geïnvesteerd in de beleggingsfondsen (hierna: de fondsen) 3, 4 en 5. De fondsen zijn rechtspersonen die eind 1990 zijn opgericht naar het recht van de Britse Maagdeneilanden. 3 en 4 hebben hun vermogen (vrijwel) geheel aangewend ten behoeve van een deelneming in 5. Klagster sub 3 is lasthebber van meer dan 700 natuurlijke en rechtspersonen die hebben belegd in aandelen van 5 en/of 4 en daarop verlies hebben geleden. Zij stelt zich ten doel (kort gezegd) het verhalen van schade die door deze beleggers is geleden op hun beleggingen in 5 en/of 4.

2.2 6 (Bermuda) was vanaf 2003 investment manager van 5. Drie vennootschappen naar Nederlands recht, allen deel uitmakend van de 7-groep (hierna gezamenlijk aan te duiden als: 7), waren ten tijde van belang respectievelijk (en kort gezegd) 'administrator', 'payment bank' en 'custodian' van 5. 8 was jarenlang de voornaamste broker/dealer van 5. 6 (Bermuda) heeft aan 8 mandaat verleend om op te treden als sub-investment manager. 8 was daarnaast door 7 benoemd tot sub-custodian. In deze laatste hoedanigheid had 8 het overgrote deel van de activa van 5 in bewaring. In december 2008 is een grootschalige fraude bij 8 aan het licht gekomen. Kort daarna is 8 in staat van faillissement komen te verkeren. In verband met de geconstateerde fraude is de oprichter, tevens directeur en eigenaar van 8, B, in 2009 in de Verenigde Staten veroordeeld tot een gevangenisstraf van 150 jaar. Doordat 8 de activa van de fondsen niet gescheiden heeft gehouden van haar eigen activa, zijn de activa van de fondsen, voor zover nog aanwezig, in de boedel van 8 terechtgekomen. Als gevolg van het faillissement van 8 verkeren de fondsen thans in liquidatie.

2.3 Betrokkene is partner bij NV1. Hij heeft bij de jaarrekeningen van 5 over de boekjaren 2003, 2004 en 2005 goedkeurende verklaringen verstrekt. Deze verklaringen dateren van respectievelijk 29 juni 2004, 23 juni 2005 en 26 juni 2006. De jaarrekeningen van 5 over de boekjaren 2000 tot en met 2002 zijn onder verantwoordelijkheid van twee andere partners van NV1 gecontroleerd. In de balansen over al deze jaren bestonden de activa van 5 vrijwel uitsluitend uit 'US Treasury Bills'.

3. De klacht

3.1 De klacht behelst volgens het klaagschrift het verwijt dat betrokkene bij de onder zijn verantwoordelijkheid uitgevoerde controles van de jaarrekeningen van 5 heeft nagelaten op zorgvuldige wijze te controleren of

- a. de activa die op de balansen van 5 waren opgenomen (in het bijzonder onder de balanspost "financial assets") daadwerkelijk bestonden;
- b. deze activa daadwerkelijk eigendom waren van 5;
- c. de in de balansen gepresenteerde onderliggende waarden van deze activa juist waren;
- d. de in de resultatenrekeningen opgenomen post "net gains/losses financial assets" juist was.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 33 Wet RA is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Het handelen of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, omdat dit heeft plaatsgehad vóór 1 januari 2007, worden getoetst aan de tot deze datum geldende Verordening Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants 1994 (GBR 1994).

4.3 De Accountantskamer stelt voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagsters is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4 Ter onderbouwing van de onder 3.1 vermelde klachtonderdelen hebben klaagsters in het klaagschrift (samengevat) het volgende aangevoerd.

Betrokkene heeft de controle van de betreffende jaarrekeningen niet met de vereiste professioneel-kritische instelling uitgevoerd. Regulier onderzoek door een redelijk handelend en redelijk bekwaam registeraccountant had volstaan om de fraude bij 8 aan het licht te brengen. Betrokkene heeft ten onrechte aanvullende controle-werkzaamheden achterwege gelaten en daardoor heeft hij allerminst een redelijke mate van zekerheid kunnen verkrijgen dat de jaarrekeningen van 5 als geheel geen onjuistheden van materieel belang bevatten. Hij heeft het bestaan althans de waarde van de 'US Treasury Bills' op de balans van 5 niet althans onvoldoende gecontroleerd, terwijl de goedkeurende verklaringen voor een belangrijk deel rusten op de (klaarblijkelijk onjuiste) assumptie van betrokkene dat deze activa zouden (hebben) bestaan. Datzelfde geldt voor de post beleggingsresultaten in de winst- en verliesrekeningen. Door niettemin goedkeurende verklaringen bij de jaarrekeningen te verstrekken heeft betrokkene de

controlenormen veronachtzaamd, omdat een deugdelijke grondslag voor zijn beweringen ontbrak.

Betrokkene had bovendien actief de evident aanwezige frauderisicofactoren in beschouwing moeten nemen. Nu het overgrote deel van de activa van 5 door 8 werd geïnvesteerd en bewaard, had betrokkene niet klakkeloos mogen afgaan op overzichten van 5, die waren gebaseerd op informatie die rechtstreeks afkomstig was van 8, maar had hij moeten verifiëren of de activa daadwerkelijk bestonden. Door de vermenging van de functies van beheerder, custodian en broker stond het vermogen van 5 nog meer bloot aan fraude-, verlies- en faillissementsrisico's. De weigering van 8 om mee te werken aan enige vorm van toezicht op haar handelen had door betrokkene zelfs als een extra risicofactor moeten worden beschouwd. Ook het feit dat 8 geen fees in rekening bracht, had bij betrokkene argwaan moeten wekken, zeker gezien de omvang van de bedragen die 8 voor 5 beheerde. Betrokkene had moeten opmerken dat de resultaten van 5 anders dan die van de bedrijven opgenomen in de S&P 100 Index, waarin volgens de beleggingsstrategie door 8 werd belegd, in de loop van de jaren zeer gelijkmatig waren. De beleggingsstrategie van 8 hield in dat zij, zodra 8 een neergang in de markt voelde aankomen, overging tot het verkopen van alle aandelen waarin geïnvesteerd werd, het vereffenen van alle (put- en call-)opties op aandelen (hierna gezamenlijk aan te duiden als 'exit') en het aankopen van 'US Treasury Bills' met het resterende geld. Enige tijd later werd opnieuw geld gestoken in aandelen van bedrijven in de S&P 100 Index en werden ook weer optiecontracten afgesloten (aan te duiden als 'entry'). Een neergang deed zich volgens 8 enkele malen per boekjaar voor. Dat gegeven en het feit dat werd geïnvesteerd in vrijwel risicoloze staatsobligaties met een laag rendement had voor betrokkene voldoende reden moeten zijn om de strategie en de beleggingsresultaten aan een nader onderzoek te onderwerpen. Het had betrokkene ook moeten opvallen dat 5 in de periode van 2000 tot en met 2005 zes keer op een rij in de situatie van een 'exit' verkeerde aan het einde van een boekjaar. Als de 'exit' en de 'entry' daadwerkelijk zouden hebben plaatsgevonden, zouden die hebben moeten leiden tot substantiële bewegingen op de aandelen- en de optiemarkten en op de markt voor Amerikaanse staatsobligaties, die niet onopgemerkt zouden kunnen blijven. De jaarrekeningen van 8 werden gecontroleerd door een accountantskantoor, waarbij slechts enkele mensen werkten. Betrokkene had moeten nagaan of dit kantoor geëquipeerd en in staat was tot controles van een onderneming waarin miljarden omgingen. Betrokkene is bij zijn controles kennelijk mede afgegaan op informatie vergaard door medewerkers van NV1 Bermuda tijdens een gesprek in december 2004 met 8, maar de reikwijdte van het toen door NV1 Bermuda uitgevoerde onderzoek bood, zo blijkt uit een brief van 15 maart 2005 aan 6 Advisors, onvoldoende zekerheid. Bovendien heeft NV1 Bermuda zich door 8 met een kluitje in het riet laten sturen. Als NV1 daadwerkelijk de interne controles bij 8 had getest, was al snel komen vast te staan dat interne controles ontbraken of symbolisch waren. Dat zou ook zijn gebeurd als NV1 verifieerbare informatie bij 8 had opgevraagd en onderzocht. Al deze frauderisicofactoren hadden in ieder geval voor betrokkene aanleiding moeten zijn tot het uitvoeren van nadere controles naar deze risico's. De gepleegde fraude was van een zodanige aard en omvang dat van betrokkene mocht worden verwacht dat hij deze op het spoor zou zijn gekomen.

4.5 Bij wijze van verweer is allereerst naar voren gebracht dat uit artikel 22 Wtra voortvloeit dat een klacht die betrekking heeft op enig handelen van betrokkene dat zou hebben plaatsgevonden vóór 2 januari 2005, zijnde zes jaar voor de datum van

indiening van het klaagschrift, door de Accountantskamer niet in behandeling kan worden genomen. Bij repliek hebben klagsters zich wat dit punt aangaat gerefereerd aan het oordeel van de Accountantskamer. Zij hebben daaraan toegevoegd dat voor zover betrokkene bij zijn controle van de jaarrekeningen over de boekjaren 2004 en 2005 mede heeft gesteund op werkzaamheden die zijn verricht door hem of door medewerkers van NV1 bij eerdere controles, ook deze werkzaamheden zijn onderworpen aan het oordeel van de Accountantskamer. Volgens betrokkene gaat dit standpunt slechts op voor zover deze eerdere controlewerkzaamheden hun weerslag hebben gevonden in de controledossiers betreffende de boekjaren 2004 en 2005. Ter zitting is verklaard dat het klagsters erom gaat of de juiste controlewerkzaamheden zijn verricht die hebben geleid tot de gewraakte verklaringen bij de jaarrekeningen over 2004 en 2005. De Accountantskamer leidt hieruit af dat de klacht uitsluitend nog ziet op deze verklaringen. Uitgaande van de data waarop betrokkene deze verklaringen heeft verstrekt, is er geen grond om klagsters niet in hun klacht ter zake te ontvangen.

4.6.1 Van de zijde van betrokkene is het verwijt dat hij de fraude door en bij 8 niet heeft ontdekt met kracht van de hand gewezen. Ter onderbouwing daarvan heeft hij (samengevat) het volgende aangevoerd. De fraude is niet bij zijn controlecliënt, 5, gepleegd, maar bij een derde, bij wie hij niet als (extern) accountant heeft gefunctioneerd. 8 was een gerenommeerde partij in de wereld waarin 5 opereerde, die ook een eigen effectenpraktijk had en onder toezicht stond van (onder meer) de Securities and Exchange Commission (SEC). Deze instantie heeft in de loop der jaren regelmatig onderzoeken uitgevoerd bij 8 en in dat kader ook de frauderisicofactoren die klagsters hebben genoemd, in beschouwing genomen. Betrokkene mocht ervan uitgaan dat het toezicht op 8 adequaat functioneerde. De SEC noch banken, vermogensbeheerders en andere (grote) accountantskantoren, die op enigerlei wijze waren betrokken bij "cliënten" van 8, hebben de fraude ontdekt. Deze fraude was bovendien gebaseerd op een samenzwering, waarbij een groot aantal functionarissen van 8 en haar accountant waren betrokken en waarbij willens en wetens op grote schaal documenten zijn vervalst met als doel te verbloemen dat 8 in werkelijkheid geen beleggingsactiviteiten uitvoerde. De frauderisicofactoren, die volgens klagsters aanwezig waren, had betrokkene niet als zodanig hoeven te beschouwen. Betrokkene heeft zich gerealiseerd welke rol en functie 8 bij en voor 5 speelde, maar heeft bij zijn controles niet klakkeloos vertrouwd op informatie die van 8 afkomstig was. Het combineren van de functie van broker en die van custodian is niet opmerkelijk en in de Verenigde Staten (destijds en nog steeds) zonder meer toegestaan. Ook in Nederland verrichten de meeste grootbanken zowel broker- als bewaaractiviteiten. De daarvoor geldende voorschriften hebben uitsluitend ten doel beleggers te beschermen tegen insolventie van de bewaarder. Daarbij komt dat 7 als custodian fungeerde en onder toezicht stond van De Nederlandse Bank. Anders dan klagsters stellen, heeft 8 wel fees in rekening gebracht. Dat blijkt onder meer uit een SEC-rapport uit 2004. De resultaten van 5 vertoonden geen opmerkelijk verloop, want de beleggingsstrategie van 8 had nu juist tot doel het behalen van redelijk constante resultaten. Die waren soms hoger en soms lager dan de ontwikkeling van de ondernemingen in de S&P 100 Index. Ook de aan het einde van de boekjaren optredende 'exits' waren in overeenstemming met de beleggingsstrategie. De posities van 5 in 'US Treasury Bills' waren gerelateerd aan de totale hoeveelheid uitgegeven 'US Treasury Bills', gering. Er bestond/bestaat geen regel op grond waarvan betrokkene verplicht was het bestaan en de werking van de interne controles bij 8 te testen. Daartoe bestond te minder aanleiding gezien de uitstekende reputatie van B en 8. Gelet daarop mocht betrokkene erop vertrouwen dat er binnen 8 adequate interne controles werden uitge-

voerd. De reikwijdte en de resultaten van het onderzoek naar de interne controles bij 8 door ervaren medewerkers van NV1 Bermuda in december 2004 vormden een bevestiging van deze reputatie. 8 werd eenmaal per twee jaar door buitenlandse NV1-collega's van betrokkene bezocht. Een accountant van een beleggingsfonds zoals 5 mag in redelijkheid vertrouwen op informatie en bevestigingen die hij ontvangt van een betrouwbare en onder toezicht staande derde. Om dezelfde reden hoefde betrokkene ook niet na te gaan of de accountant van 8 geëquipeerd en in staat was tot het (nagenoeg) alleen uitvoeren van accountantscontroles bij 8.

4.6.2 Betrokkene heeft voorts gemotiveerd betwist dat hij geen deugdelijke en toereikende controles heeft uitgevoerd bij 5. In het verweerschrift heeft hij zijn controle-aanpak geschetst. Zijn activiteiten hebben zich in het bijzonder gericht op de door hem geïdentificeerde key-risks, waaronder het (niet-)bestaan, de eigendom en de waarde van de activa waarop de klacht betrekking heeft. Met het oog daarop is allereerst een bij NV1 verplicht gestelde "Cliënt Acceptatie en Continuatie analyse" uitgevoerd. Verder heeft betrokkene bij de controles in hoofdzaak gekozen voor een gegevensgerichte aanpak (bestaande uit het verrichten van detailcontroles, mede aan de hand van externe bronnen, en het aansluiten van confirmaties verkregen van verschillende partijen). Voor deze keuze heeft hij een aantal aspecten laten wegen die hij in het verweerschrift heeft uiteengezet. In 2005 heeft hij meer dan in 2004 controle comfort ontleend aan de opzet en de werking van de interne controle bij 5. Ernst & Young heeft daarnaar in opdracht van 7 een 'SAS 70'-onderzoek ingesteld. Op basis daarvan heeft Ernst & Young op 30 november 2005 een verklaring afgegeven met een positief oordeel (hierna: de SAS 70-verklaring). Deze verklaring omvatte ook een aantal maatregelen ter controle van de jaarrekeningposten waarop de hier aan de orde zijnde klacht ziet. Betrokkene heeft deze verklaring en het rapport van Ernst & Young besproken met 7. Bij de uitgevoerde gegevensgerichte controles heeft betrokkene ook mogen steunen op bevestigingen van 8 aangezien zij te goeder naam en faam bekend bestond. Over de controles die van belang zijn voor het bestaan, de eigendom en de waardering van de beleggingen van 5 heeft betrokkene het volgende aangevoerd:

" Met betrekking tot het bestaan en eigendom van de post US Treasury Bills zijn door Betrokkene ook de volgende controleprocedures uitgevoerd:

- Voor 2005 en 2004 is het bestaan van de fondsen op jaareinde gecontroleerd door per US Treasury Bill aankoopbedrag af te stemmen met 8-brokerstatement gekoppeld aan bankrekening B (1-FN012-3-0 en I-FN045-3-0). Dit is integraal voor elke US Treasury Bill uitgevoerd;
- Voor 2005 en 2004 is de positie-informatie volgens de standaard bankverklaring van 7 Bank Nederland N.V. aangesloten met de depotopgave van 8. De op de 8-confirmatie vermelde posities sluiten aan met de jaarrekening.

Deze werkzaamheden vormen in feite de kern van wat bij de controle van effectenposities van een accountant mag worden verwacht en wat in dit geval door Betrokkene ook is gedaan.

(...)

Additionele zekerheid over het bestaan en de eigendom van de beleggingen werd verkregen door de volgende controle-activiteiten:

A. Het al dan niet voldoen aan de zogenaamde eligibility criteria zoals opgenomen in het Confidential Private Placement Memorandum (productie 1) is voor 2005 gecontro-

leerd door een beoordeling of de gehouden portefeuille op jaareinde aan de volgende voorwaarden voldoet.

- "no more than 10% of the net asset value of the fund will be invested in securities of one issuer (other than any government or government agency)";
- "the fund may not hold more than 10% of the issued securities of any one class of securities in any issuer (other than any government or government agency)";
- "no more than 10% of the gross asset of the fund may be exposed to the creditworthiness or solvency of a single counterparty (other than any government or government agency), in each case calculated at the time of investment";
- "no more than 10% of the net asset value of the fund may be invested in securities of countries where immediate repatriation rights are not available";
- "the fund will not invest in securities of any issuer if the director and others of the fund or managers of the fund collectively own in excess of 5 percent of such securities";
- "the fund will not take or seek to take legal or management control of the issuer of underlying investments";
- "the fund will adhere to the general principle of diversification in respect of all assets";
- "the fund will not invest directly in real property";
- "the fund will not take any loans (except to the extent that the acquisition of any investment in securities or commodity interest described herein may constitute a loan) to any one issuer (other than any government or governmental agency) except with the consent of the custodian of the fund's assets";
- "no more than 10 percent of the net asset value of the fund will be invested in physical commodities".

B. Voor 2005 en 2004 is nagegaan of in de "suspense accounts" trades zijn opgenomen die nog niet zijn afgerekend. Op basis van de werkzaamheden zijn geen verschillen geconstateerd die niet konden worden verklaard.

(...)

Met betrekking tot het bestaan en eigendom van de "Shares and Other investments" zijn de volgende controle procedures uitgevoerd:

- Voor 2005 is het bestaan van de "Shares and Other investments" gecontroleerd door middel van een deelwaarneming van de verkregen "Shares and Other investments" het aankoopbedrag af te stemmen met bankafschrift 7 (productie 7) en door middel van het afstemmen met het Shareholder Register Report (productie 8). De deelwaarneming omvatte 86% van de aankoopwaarde van de "Shares and Other investments".
- Voor 2004 is het grootboek afgestemd met de onderliggende detailspecificatie die de basis is geweest voor het testen van de waardering.

(...)

Management van 5 heeft het bestaan, de eigendom (en waardering) bevestigd via de elk jaar ontvangen letter of representation.

(...)

De controleprocedures die zijn uitgevoerd op de "Net gains on Financial assets and liabilities at fair value through profit or loss" geven verdere zekerheid omtrent het bestaan en eigendom van de beleggingen.

(...)

De vereiste zekerheid omtrent de waardering van de post "Financial assets at fair value through profit or loss" is als volgt verkregen:

- Voor 2005 en 2004 is de waardering van de portefeuille US Treasury Bills integraal (post voor post) gecontroleerd aan de hand van een externe en betrouwbare bron, namelijk Bloomberg.

- Voor 2005 is de waardering van de Shares and Other investments getest door de netto vermogenswaarde per belegging af te stemmen met de gecontroleerde jaarrekeningen of voorlopige cijfers van de bedrijven waarin een belegging was verkregen (net assets confirmations).
 - In 2004 is de waardering van de Share and Other investments getest door de netto vermogenswaarde per 30 november 2004 af te stemmen met de net assets confirmations. Een vergelijking is gemaakt tussen de marktwaarde per 30 november 2004 en 31 december 2004. Hierbij zijn geen materiële verschillen geconstateerd die tot verdere werkzaamheden aanleiding gaven.
- (...)

Voor beide jaren is de waardering van de beleggingen door het management van 6 bevestigd via de letter of representation.”

De conclusie van betrokkene luidt dat hij zijn controles heeft uitgevoerd in overeenstemming met de International Standards on Auditing (ISA) en dat zijn verklaringen op een deugdelijke grondslag berusten.

4.7.1 Het standpunt van klagsters komt er samengevat op neer dat betrokkene vanwege de mogelijke risico's die samenhangen met de verschillende rollen die 8 bij of ten behoeve van 5 vervulde, vanwege andere omstandigheden die door klagsters (ook) als evidente frauderisicofactoren zijn aangeduid en gezien de weinig zeggende uitkomsten van het onderzoek dat NV1 Bermuda had ingesteld naar het bestaan en de werking van de interne controles bij 8, nadere informatie over de door 8 uitgevoerde transacties, en de controles die haar accountant bij haar verrichtte, had moeten vergaren om zich zodoende meer zekerheid te verschaffen over het bestaan en de waarde van de activa waarop de klacht ziet. Als hij dat had gedaan, was er een gerede kans geweest dat de fraude bij 8 (als uitvloeisel van de activiteiten van betrokkene) eerder dan in 2008 aan het licht was gekomen, aldus klagsters. In ieder geval kon betrokkene op basis van de gegevens waarover hij de beschikking had, niet volhouden dat er voldoende controle-informatie beschikbaar was om een redelijke mate van zekerheid te hebben dat de jaarrekeningen van 5 over 2004 en 2005 geen afwijkingen van materieel belang bevatten.

4.7.2 De Accountantskamer kan klagsters hierin niet volgen.

Naar haar oordeel boden de gegevens, die door partijen over en weer naar voren zijn gebracht en aannemelijk gemaakt, mede gezien de inhoud van de toentertijd geldende standaarden en richtlijnen, voldoende grondslag voor de goedkeurende verklaringen die betrokkene heeft verstrekt bij de jaarrekeningen van 5 over de boekjaren 2004 en 2005. Die gegevens bevatten voorts naar het oordeel van de Accountantskamer, anders dan klagsters betogen, toentertijd geen zodanige aanknopingspunten (“red flags”) voor mogelijke frauduleuze praktijken bij 8 dat het uitvoeren van meer en aanvullende controlemaatregelen, zoals door klagsters bepleit, en/of het afgeven van een verklaring van oordeelsonthouding, geboden was.

Bij dit oordeel is in aanmerking genomen dat betrokkene aan de onder 4.6.2 beschreven controlewerkzaamheden een redelijke mate van zekerheid over het bestaan, de eigendom en de waarde van de activa in geding kon ontlenen. Dat het verloop van de beleggingsresultaten van 5 aanleiding had moeten zijn om nader onderzoek te doen

naar de juistheid van deze resultaten is door betrokkene, wijzende op een consequente en overigens begrijpelijk gemotiveerde (door 8 gepresenteerde) beleggingsstrategie van 8, voldoende gemotiveerd weersproken. Klaagsters hebben hun stelling dat 8 geen fees in rekening bracht na de betwisting daarvan door betrokkene niet meer herhaald. Die stelling is dan ook niet aannemelijk geworden. Klaagsters hebben ook niet weersproken dat gelijktijdig optreden als beheerder, custodian en broker van een beleggingsfonds in de Verenigde Staten toegestaan en niet ongebruikelijk was.

De Accountantskamer laat bij haar oordeel over de toereikendheid van de uitgevoerde controlewerkzaamheden, mede in het licht van de toenmalig geldende Richtlijnen voor de Accountantscontrole (RAC 500), verder zwaar wegen dat 7 onder toezicht stond van De Nederlandse Bank en 8 onder toezicht van de SEC en dat de SEC op basis van de uitkomsten van verscheidene, soms diepgravende, onderzoeken die zij in de loop der jaren heeft verricht naar (de) activiteiten van 8 geen aanleiding heeft gezien om 8 van fraude te verdenken.[1] Betrokkene mocht dan ook ten tijde van belang ervan uitgaan dat het uitgeoefende toezicht adequaat was.

Gelet daarop en evenzeer op de reputatie van B, en op de informatie die betrokkene heeft ontleend aan voormelde SAS 70-verklaring over de interne beheersing bij 5 en aan het onderliggende rapport van Ernst & Young van 30 november 2005 en aan het verslag van het bezoek aan 8 door medewerkers van NV1 Bermuda in december 2004, mocht betrokkene bij zijn gegevensgerichte controles (mede) afgaan op uit de depotopgaven voortvloeiende bevestigingen van het bestaan, de eigendom en de waarde van activa “beheerd” door 8, ook al waren deze afkomstig van 8 zelf.

Om diezelfde redenen kan dan ook niet gezegd worden dat betrokkene zich had moeten verstaan met de accountant van 8 om zicht te krijgen op de reikwijdte van diens controles. Van betrokkene kon voorts ook niet verlangd worden dat hij navraag had gedaan bij de Depository Trust Company (DTC) en de Bank of New York (BNY), bij welke twee instellingen de aandelen en de ‘US Treasury Bills’ volgens opgave van 8 zelf waren geboekt. Klaagsters hebben overigens niet weersproken dat 8 voor vele cliënten ‘US Treasury Bills’ beheerde, welke geaggregeerd op naam van 8 bij DTC en BNY werden aangehouden; navraag bij deze instellingen zou dan ook geen zin hebben gehad. Steun voor haar oordeel vindt de Accountantskamer ook in de omstandigheid (betrokkene heeft daarop gewezen en klaagsters hebben dat niet weersproken) dat geen van de accountants die betrokken waren bij andere “clients” van 8 ten tijde van belang ooit aanleiding hebben gezien om detailcontroles bij 8 uit te (laten) voeren. Dat geldt kennelijk ook voor KPMG die (zo hebben klaagsters aangevoerd) begin 2006 in een rapport uitgebracht aan HSBC Holding heeft gewaarschuwd voor frauderisico's die samenhangen met het toevertrouwen van gelden aan 8. Niet onvermeld mag in dit verband blijven dat (naar betrokkene onbetwist heeft gesteld) ook KPMG blijkens dit rapport geen bewijzen heeft gevonden voor door 8 gepleegde fraude.

4.7.3 De Accountantskamer acht zich, gezien wat zij hiervoor heeft overwogen, voldoende voorgelicht om de klacht, zoals deze klaagsters is onderbouwd, te kunnen beoordelen zonder te beschikken over de controledossiers van betrokkene. Zij vindt dan ook, en dit mede gezien hetgeen hiervoor onder 4.3 is overwogen over een ieders bewijspositie in een tuchtprocedure krachtens de Wtra, geen aanleiding van betrokkene te verlangen, zoals klaagsters hebben verzocht, dat hij alsnog zijn controledossiers overlegt, nog daargelaten of zulks door de Accountantskamer bevolen zou kunnen worden. Het ligt meer op de weg van de AFM, als toezichthoudster, indien zij vanuit haar toezichtstaak daartoe termen aanwezig acht, om gebruikmakend van de haar toekomstige bevoegd-

heden, een (diepgaand) onderzoek naar de litigieuze controledossiers in te stellen, en indien uit een dergelijk onderzoek nieuwe feiten en/of omstandigheden blijken, daaraan de gevolgen te verbinden (waaronder het eventueel opnieuw indienen van een tuchtklacht) welke zij geraden acht.

4.8 Op grond van het vorenstaande dient de klacht - in al haar onderdelen - ongegrond te worden verklaard.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. M.J. van Lee en prof. dr. mr. P.M. van der Zanden (rechterlijke leden), en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en P.A.S. van der Putten RA (accountantsleden) in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op vrijdag 6 januari 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagstersdan wel de voorzitter van de NIVRA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.

[1] Zie onder meer het openbaar gemaakte SEC-rapport van 31 augustus 2009: Investigation of failure of the SEC to uncover B Ponzi Scheme.