

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/2492 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/2492 Wtra AK van 21 juli 2014 van

X,
wonende te [plaats] (land),
K L A G E R,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadvrouw: mr. F.C.M. van der Velden.

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 31 oktober 2013 ingekomen klaagschrift van 18 oktober 2013 met bijlagen;
 - het op 21 januari 2014 ingekomen verweerschrift van 20 januari 2014 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 28 maart 2014, waar zijn verschenen klager in persoon en betrokkene in persoon, bijgestaan door mw. mr. Van der Velden voornoemd, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht respectievelijk doen toelichten en doen antwoorden respectievelijk geantwoord op vragen van de Accountantskamer. Partijen hebben daarbij pleitnotities overgelegd.

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 Klager was vanaf oktober 2008 bestuurder van drie [land] vennootschappen, die actief waren in de [land] uitzendbranche (hierna: vennootschappen). Nadat deze vennootschappen in 2010 betrokken waren geraakt in een surseance van betaling, heeft een dochtervennootschap van BV1 (de topholding van de Nederlandse uitzendorganisatie Holding1; hierna: Holding1) op 1 april 2010 de aandelen van de vennootschappen gekocht. Deze dochtervennootschap is nadien BV2 (hierna: BV2) gaan heten.

2.2 Met het oog op de door BV1 gewenste blijvende betrokkenheid van klager bij de vennootschappen heeft BV1 eind maart 2010 met klager afgesproken dat de door hem beheerste vennootschap BV3 (hierna: BV3) tot bestuurder van de vennootschappen wordt benoemd en dat diezelfde vennootschap 20% van de aandelen van BV2 zal verkrijgen. Deze benoeming heeft haar beslag gekregen maar aan de verplichting van BV1 tot levering van deze aandelen (hierna gemakshalve aangeduid als: de aandelen) is (om redenen die niet duidelijk zijn geworden) geen uitvoering gegeven.

2.3 In de geconsolideerde jaarrekening en de enkelvoudige jaarrekening van BV1 over 2010, opgemaakt volgens de bepalingen van titel 9 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en vastgesteld en goedgekeurd op 14 december 2011, is de deelneming in BV2 verwerkt op basis van de nettovermogenswaarde. Aangezien die waarde volgens BV1 negatief was, is de deelneming (in de enkelvoudige jaarrekening) gewaardeerd op nihil. In de toelichtingen op die jaarrekeningen is een aantal malen vermeld dat via BV2 een belang van 80% van de aandelen in de vennootschappen was verkregen. Volgens de toelichting op de geconsolideerde jaarrekening is in de verantwoorde goodwill een bedrag begrepen in verband met een aan die goodwill toegerekend "minderheidsbelang derden". Dit bedrag belooft 20% van de verantwoorde goodwill.

2.4 Betrokkene heeft de onder 2.3 bedoelde jaarrekeningen gecontroleerd en daarbij op 26 april 2011 een goedkeurende verklaring afgegeven. Bij zijn controle van de vermeldingen van het belang van BV1 in de vennootschappen heeft hij geconstateerd dat deze niet overeenstemden met de feitelijke situatie. Daarna heeft hij aan het bestuur van BV1 om een toelichting gevraagd en van dit bestuur vernomen dat het de bedoeling was de levering van de aandelen op korte termijn te laten plaatsvinden. Betrokkene heeft kenbaar gemaakt dat hij zich met de vermeldingen van het belang niet kon verenigen. Het bestuur van BV1, ondersteund door de Raad van Commissarissen, met welk orgaan betrokkene zich ook heeft verstaan, heeft vastgehouden aan zijn standpunt. Betrokkene heeft daarop geëvalueerd of de jaarrekeningen en de toelichtingen daarop

waar het deze vermeldingen betrof, een afwijking van materieel belang bevatten en geoordeeld dat dit niet het geval was.

2.5 Op 4 augustus 2011 is de managementovereenkomst met BV3 eenzijdig door de vennootschappen ingaande 4 november 2011 beëindigd. In verband daarmee diende BV3 volgens de gesloten aandeelhoudersovereenkomst haar aandelen aan te bieden aan BV1. Omdat de aandelen toen nog niet geleverd waren aan BV3, heeft BV1 zich op het standpunt gesteld dat dit niet alsnog hoefde te gebeuren en voorts, onder verwijzing naar een bepaling in de aandeelhoudersovereenkomst, dat er voor de aandelen geen vergoeding betaald hoefde te worden. BV3 heeft daarmee niet ingestemd en na het mislukken van onderhandelingen BV1 bij dagvaarding van 13 februari 2012 in rechte betrokken.

2.6 In de toelichtingen op de geconsolideerde en op de enkelvoudige jaarrekening van BV1 over 2011, vastgesteld en goedgekeurd op 31 januari 2013, is enkele malen vermeld dat BV2 per 3 augustus 2011 20% van de aandelen in de vennootschappen had verkregen, waardoor zij per die datum alle aandelen hield, en dat de overnameprijs voor deze transactie nihil bedroeg. Van de procedure aangespannen door BV3 is in die toelichtingen geen melding gemaakt. In verband daarmee is ook geen voorziening getroffen. Betrokkene heeft deze jaarrekeningen gecontroleerd en daarbij op 31 januari 2013 een goedkeurende verklaring afgegeven. Hij heeft tijdens zijn controle, in de veronderstelling dat de aandelen in de loop van 2011 aan BV3 waren geleverd, aan het bestuur van BV1 gevraagd om een toelichting te verstrekken op de vermelding dat BV1 100% aandeelhouder was. Het bestuur heeft aangevoerd dat BV3 haar aandelen op grond van de aandeelhoudersovereenkomst moest aanbieden aan BV1 en dat BV1 de te leveren aandelen al hield, zodat de vermelding strookte met de feitelijke situatie. Betrokkene heeft zich met dit standpunt kunnen verenigen. Hij heeft ook de beslissing om geen voorziening te treffen in verband met de procedure tussen BV3 en BV1 beoordeeld. Daarbij heeft hij acht geslagen op een korte schriftelijke toelichting van het bestuur van BV1 van 18 april 2012 en op een brief van de behandelend advocaat (een zogenaamde 'lawyers letter') van 17 april 2012. Daarna heeft hij geoordeeld dat de beslissingen om geen voorziening te treffen en om de procedure niet te vermelden in de toelichtingen aanvaardbaar waren.

3. De klacht

3.1 De klacht is in het klaagschrift als volgt omschreven:

1. Betrokkene heeft ten onrechte een goedkeurende verklaring afgegeven bij de jaarrekening over 2010 van BV1, omdat het belang per balansdatum van BV1 in BV2 onjuist en onvolledig is opgenomen, en omdat daarin onvermeld is dat BV1 verplicht was 20% van de aandelen aan BV3 te leveren;
2. Betrokkene heeft bij de jaarrekening over 2011 van BV1 ten onrechte een goedkeurende verklaring afgegeven omdat
 - a. het conservatoire beslag op 20% van de aandelen in BV2 niet is opgenomen in de jaarrekening;
 - b. geen voorziening in de jaarrekening is opgenomen voor de te voorziene uitkomsten van de rechtszaak die BV3 tegen BV1 had aangespannen;
 - c. in de toelichting op deze jaarrekening op geen enkele wijze melding wordt gemaakt van deze rechtszaak;

d. in de jaarrekening ten onrechte meermalen wordt gesproken van de acquisitie van een 20% belang in BV2 door BV1 en is vermeld dat de overnameprijs voor deze transactie nihil bedroeg.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Op grond van artikel 33 Wet op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk Wab 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 en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum (tot 1 januari 2014) vigerende Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.3 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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.

4.4.1 Namens betrokkene is in het verweerschrift in reactie op het klachtonderdeel omschreven onder 3.1.1. uiteengezet (samengevat) dat de onjuiste vermeldingen van het belang per balansdatum van BV1 in BV2 in de (toelichtingen op de) jaarrekeningen over 2010 naar het oordeel van betrokkene geen afwijking van materieel belang opleverde. Daarom stonden, gelet op het bepaalde in artikel 2:363, derde lid, van het BW en het bepaalde in richtlijn 115 van de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving (RJ), die onjuiste vermeldingen volgens betrokkene niet in de weg aan het afgeven van een goedkeurende verklaring bij de jaarrekeningen. Betrokkene heeft bij zijn oordeel dat hier geen sprake was van een afwijking van materieel belang in aanmerking genomen dat de deelneming in BV2 in de enkelvoudige jaarrekening op nihil was gewaardeerd, dat het negatieve resultaat van BV2 voor 100% was verwerkt in de geconsolideerde jaarrekening (aangezien BV3 volgens afspraak niet verplicht was haar aandeel in het negatieve resultaat voor haar rekening te nemen), dat dit negatieve resultaat niet in de enkelvoudige jaarrekening was verwerkt, en voorts dat de in de geconsolideerde jaarrekening verantwoorde goodwill gelijk was aan de te verantwoorden goodwill bij een 100%-belang in BV2.

4.4.2 De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene bij zijn controle van de onjuiste vermelding(en) van het in BV2 verworven belang terecht onder ogen heeft gezien of de onjuistheden een afwijking van materieel belang opleverden. Bij een beoordeling door een controlerend accountant of daarvan sprake is, moet leidend zijn of een onjuiste vermelding (afzonderlijk of samen met andere onjuistheden) de beslissingen van gebruikers van de jaarrekeningen kan beïnvloeden in die zin dat hen daardoor niet

het wettelijk vereiste inzicht omtrent het vermogen en het resultaat van de rechtspersoon wordt geboden. Bij het vormen van dit oordeel door de accountant spelen onder meer een rol de begrijpelijkheid van de (overige) gegevens die wel in de jaarrekeningen zijn opgenomen, de vergelijkbaarheid van de gegevens die zijn vermeld in de enkelvoudige en de geconsolideerde jaarrekening en de relevantie van het (niet) vermelden van de juiste gegevens, indien en voor zover de accountant kennis heeft van die relevantie of die relevantie moet begrijpen, gezien de aard van de gegevens, de relatieve betekenis ervan of de tijdigheid van het niet vermelden. Betrokkene heeft ervoor gekozen acht te slaan op de gegevens die zijn opgesomd aan het slot van rechtsoverweging 4.4.1. De Accountantskamer acht die keuze aanvaardbaar. Uitgaande van die gegevens heeft betrokkene kunnen oordelen dat de onjuiste vermeldingen geen afwijking van materieel belang opleverden. Niet gebleken is dat betrokkene acht had moeten slaan op andere gegevens die mogelijk tot een ander oordeel noopten. Klager heeft ter zitting aangevoerd dat de omstandigheid dat de omzet van de vennootschappen 25% uitmaakte van de totale geconsolideerde omzet van BV1, meebracht dat er wel sprake was van een afwijking van materieel belang. De Accountantskamer kan klager hierin niet volgen. Die omstandigheid brengt immers niet mee dat de jaarrekeningen, doordat daarin het in BV2 verworven belang niet juist was vermeld, niet het wettelijk vereiste inzicht boden. Er is naar het oordeel van de Accountantskamer geen gedrags- of beroepsregel aan te wijzen op grond waarvan betrokkene had moeten navragen bij het bestuur van BV1 of bij BV3 waarom de aandelen nog niet waren geleverd aan BV3. Gezien het vorenstaande vormden de hiervoor bedoelde onjuiste vermeldingen geen beletsel voor het afgeven van de goedkeurende verklaringen en moet het klachtonderdeel omschreven onder 3.1.1. ongegrond worden verklaard.

4.5 Betrokkene heeft in zijn verweer tegen het klachtonderdeel omschreven onder 3.1.2.a. gesteld dat hij niet op de hoogte was van het door BV3 gelegde conservatoir beslag. Klager heeft het tegendeel niet aannemelijk gemaakt. Daarmee ontbeert het klachtonderdeel, wat daarvan inhoudelijk ook zij, feitelijke grondslag. Er is geen gedrags- of beroepsregel aan te wijzen op grond waarvan van betrokkene als controlerend accountant kon worden verlangd dat hij bij het bestuur had nagevraagd of er in verband met het geschil met BV3 door deze vennootschap conservatoir beslag was gelegd, zoals klager heeft bepleit. Gezien het vorenstaande is het klachtonderdeel omschreven onder 3.1.2.a. ongegrond.

4.6.1 De Accountantskamer vindt aanleiding vervolgens stil te staan bij de onjuiste vermeldingen van een acquisitie van een 20%-belang in BV2, zoals bedoeld in het klachtonderdeel omschreven onder 3.1.2.d. Betrokkene heeft in zijn verweer herhaald dat hij zich kon verenigen met de (beweegredenen van het bestuur van BV1 voor de) vermeldingen in de toelichtingen op de jaarrekeningen van BV1 over 2011 over het verwerven van de aandelen per 3 augustus 2011, aangezien BV1 feitelijk alle aandelen hield en BV3 op grond van de aandeelhoudersovereenkomst de aandelen moest aanbieden aan BV1. Klager heeft in zijn reactie daarop gesteld dat de aanbiedingsplicht niet gold omdat de aandelen nooit aan BV3 waren geleverd, waardoor BV3 nooit aandeelhouder was geworden en BV1 nog steeds gehouden was de aandelen aan haar te leveren. Wat er ook zij van deze stellingen, zij nemen niet weg dat de vermeldingen over het belang van BV1 in BV2 strookten met de feitelijke situatie ultimo 2011. Om die reden kon betrokkene oordelen dat de onjuiste vermelding van de verwerving van de aandelen niet in de weg stond aan het afgeven van goedkeurende verklaringen. Uit het vorenstaande volgt dat klachtonderdeel 3.1.2.d. in zoverre ongegrond is.

4.6.2.1 In de schriftelijke toelichting van het bestuur van BV1 van 18 april 2012 op de in de toelichtingen op de jaarrekeningen over 2011 vermelde aanschafprijs van de aandelen, waarnaar betrokkene in zijn verweer heeft verwezen, wordt uiteengezet dat volgens de bijgevoegde aandeelhoudersovereenkomst de aanbiedingsprijs van de aandelen, indien BV3 vertrekt als “bad leaver”, éénmaal de gemiddelde nettowinst over de achterliggende drie jaren bedraagt, waarbij de jaren 2008 en 2009 op 0 worden gesteld. Het bestuur heeft daaraan toegevoegd dat het nettoresultaat over 2010 negatief was. Daaruit heeft het bestuur geconcludeerd dat de (overname)prijs nihil was. Verder heeft het bestuur verwezen naar de brief van 17 april 2012 van Advocatenkantoor1, welk advocatenkantoor BV1 bijstaat in de door BV3 tegen haar aangespannen civiele procedure. Daarin wordt vermeld dat er onderhandeld is over de aanspraak van BV3 over vergoedingen in verband met de beëindiging van de managementovereenkomst en dat het eind 2011 ernaar uitzag dat die onderhandelingen zouden resulteren in een regeling inhoudend betaling van een bedrag tussen € 112.000,-- en € 125.000,--. De regeling is, zo vervolgt de brief, uiteindelijk niet tot stand gekomen, waarna BV3 in een procedure heeft gevorderd BV1 te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 750.000,--. In die procedure diende BV1 voor antwoord te concluderen. Op basis van de stukken die aan haar ter beschikking zijn gesteld, is de verwachting dat de vorderingen zullen worden afgewezen, aldus Advocatenkantoor1. Betrokkene heeft, zo heeft hij in het verweerschrift gesteld, op basis van de aandeelhoudersovereenkomst, de hiervoor bedoelde toelichting van het bestuur en de brief van Advocatenkantoor1 geconcludeerd dat het zeer onwaarschijnlijk was dat voor de overdracht van de aandelen een koopsom was verschuldigd en er door de procedure van BV3 een uitstroom van middelen zou plaatsvinden. Op basis van die conclusies heeft hij de vermelding van de koopprijs van de aandelen in de toelichtingen op de jaarrekeningen en het onvermeld laten van de procedure in die toelichtingen aanvaardbaar geacht evenals de beslissing van het bestuur om geen voorziening te treffen in verband met die procedure. Ter terechtzitting heeft betrokkene daaraan toegevoegd dat hem in een slotbespreking over de controle van de jaarrekeningen met het bestuur van BV1 eind januari 2013 was gebleken dat er niets was veranderd ten opzichte van eerdere mededelingen van het bestuur over de procedure. Het bestuur heeft daarna in de afgegeven Letter of Representation (LoR) bevestigd dat zij alle relevante informatie over lopende procedures heeft verstrekt.

4.6.2.2 De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene, gezien de tijd die was verstreken tussen het moment waarop hij heeft kennisgenomen van de schriftelijke toelichting van het bestuur van BV1 van 17 april 2012 en van de verklaring van Advocatenkantoor1 van 18 april 2012 en het moment waarop de jaarrekeningen zijn vastgesteld, uit een oogpunt van zorgvuldigheid bij de controle van de beslissing van het bestuur om (in de terminologie van RJ 252) het zeer onwaarschijnlijk te achten dat die procedure tot een verplichting zou leiden die een uitstroom van middelen noodzakelijk maakte, niet kon volstaan met de mededeling van het bestuur dat hij alle relevante informatie over lopende procedures had verstrekt. Die mededeling sec zegt immers niets over het verloop en de mogelijke uitkomst van de procedure aangespannen door BV3, waarin het bestaan van een verplichting die een uitstroom van middelen noodzakelijk maakte, centraal stond, na het afgeven van de verklaring door Advocatenkantoor1. Het lag daarom voor de hand over die mogelijke uitkomst nogmaals navraag te doen bij de advocaat van BV1. Dit verzuim levert een schending op van het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de

VGC. Gezien het vorenstaande moeten de klachtonderdelen omschreven onder 3.1.2.b., 3.1.2.c. en 3.1.2.d. in zoverre gegrond worden verklaard. Daarmee is niet gezegd dat er een voorziening in de jaarrekeningen had moeten worden opgenomen in verband met de procedure aangespannen door BV3, dat in de toelichting op de jaarrekeningen melding had moeten worden gemaakt van die procedure en ook niet dat niet vermeld had mogen worden dat de overnameprijs van de aandelen nihil bedroeg.

4.7 Als de Accountantskamer (een onderdeel van) een klacht geheel of gedeeltelijk gegrond verklaart, kan zij een maatregel opleggen. Bij de keuze van de op te leggen maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van het verzuim en de omstandigheden waaronder het is begaan. Meegewogen wordt ook of de betrokken accountant al eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. In deze zaak acht de Accountantskamer alles afwegend de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

4.8 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond zoals omschreven onder 4.6.2.2;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt terzake aan betrokkene de maatregel op van **waarschuwing**;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba, na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging ervan door de voorzitter van de Accountantskamer, ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers bedoeld in artikel 1, onder i. Wtra voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.
- verstaat dat betrokkene, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan hem vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. M.B. Werkhoven en mr. A.L. Goederee, (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en P. van de Streek AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 21 juli 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager en betrokkene dan wel de voorzitter van de Nba 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.