

## ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/551 Wtra AK

## ACCOUNTANTSKAMER

### **BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 15/551 Wtra AK van 7 december 2015 van**

de besloten vennootschap **X1 B.V.**  
en haar aandeelhouder/bestuurder mr. dr. **X2**,  
**KLAGERS**,  
gemachtigde mr. J.T. de Rooy-Kolkman,

t e g e n

drs. **Y**,  
registeraccountant,  
kantoorhoudende te [plaats],  
**BETROKKE NE**,  
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 11 maart 2015 ingekomen klaagschrift van 10 maart 2015, met bijlagen;
- het op 3 juli 2015 ingekomen verweerschrift van 1 juli 2015, met bijlagen;
- de op 4 augustus 2015 ingekomen brief van 3 augustus 2015 van klagers, met vijf bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 17 augustus 2015 waar zijn verschenen: mr. dr. X2, voor zichzelf en namens X1 B.V. (hierna ook: klager respectievelijk klaagster), bijgestaan door mr. J.T. de Rooy-Kolkman

te Bussum, en betrokkene, bijgestaan door mr. F.C.M. van der Velden en mr. G. Katenberg, beiden advocaat te Amsterdam.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht, alsmede doen antwoorden respectievelijk 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 De holdingvennootschap [A] N.V. (hierna: [A]) en haar dochtervennootschappen (samen de [A]-groep) hielden zich bezig met (vastgoed) beleggingen in Midden- en Oost-Europa. Het geplaatste kapitaal bestond uit gewone aandelen en één prioriteitsaandeel. De gewone aandelen werden gehouden door klaagster en [B.V.1] (hierna: [B.V.1.]), ieder voor 50%. Klager is bestuurder en enig aandeelhouder van klaagster. [B] (hierna: [B]) is bestuurder en enig aandeelhouder van [B.V.1]. Het prioriteitsaandeel werd gehouden door de Stichting Prioriteit [A] van welke stichting [B] en klager bestuurder waren.

2.2 [A] had drie dochtervennootschappen: [B.V.2] (hierna: [B.V.2]), [B.V.3] en [B.V.4] Klager én [B] waren (indirect) bestuurder van die vennootschappen, waarbij zij ieder alleen en zelfstandig bevoegd waren deze vennootschappen te vertegenwoordigen.

2.3 [B.V.2] was bestuurder en beheerder van een aantal beleggingsinstellingen. Zij ontving van die beleggingsinstellingen een beheervergoeding. Bij de uitvoering van haar activiteiten maakte zij gebruik van lokale vennootschappen. [B.V.2] had een vergunning uit hoofde van de Wet financieel toezicht en stond om die reden onder toezicht van de AFM.

2.4 Eén van de onder beheer van [B.V.2] staande beleggingsinstellingen was [N.V.1] (hierna: [N.V.1]). Die had een eigen raad van commissarissen en stond eveneens onder toezicht van de AFM.

2.5 Vanaf eind 2009 is de verstandhouding tussen klager en [B] verslechterd, zodanig dat hun conflict onder meer heeft geleid tot een procedure bij de Ondernemingskamer en tot verscherpt toezicht door de AFM en (voorgenomen) aanwijzingen door de AFM aan [B] en klager.

2.6 [B] is per 16 december 2010 teruggetreden als bestuurder van [B.V.2], klager per 19 januari 2011. De Ondernemingskamer heeft bij uitspraak van 10 februari 2011 een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken bij [A] en haar drie dochtervennootschappen en [B] en klager geschorst als (indirect) bestuurders van die vennootschappen. [B] en klager hebben daarop hun bestuurstaken voor de Stichting Prioriteit [A] beëindigd.

2.7 De door de Ondernemingskamer aangestelde interim-bestuurder heeft de mogelijkheid van verkoop onderzocht, wat heeft geleid tot een verkoop van de aandelen in [A] aan [GmbH1] (hierna: [GmbH1]).

2.7.1 De afspraken over die verkoop zijn neergelegd in een “Share Purchase Agreement” d.d. 19 december 2011 (hierna: SPA), aangevuld in een “Deed of Amendment” d.d. 15 februari 2012 (hierna: Amendment). De door [GmbH1] verschuldigde koopprijs voor de aandelen in [A] hield volgens artikel 3.2 van de SPA in:

- een bedrag van € 1.300.000;
- een deel van de door [B.V.2] van [N.V.1] te ontvangen beheervergoeding en een deel van de opbrengst van eventuele verkoopresultaten van activa;
- aandelen in [N.V.1] op basis van de uitstaande vordering aan beheervergoeding van [B.V.2] op [N.V.1].

2.7.2 [B.V.2] had medio december 2011 een vordering op [N.V.1] wegens onbetaald gebleven beheervergoeding. In de artikelen 6.3.2 tot en met 6.3.5 van de SPA is een regeling gegeven over de afwikkeling van deze vordering, met als doel een conversie van de vordering door [A] in aandelen [N.V.1], en overdracht daarvan aan kopers en door dezen aan verkopers, als onderdeel van de koopprijs (zie hiervoor het slot van 2.7.1).

2.7.3 In de Amendment is artikel 6.3 van de SPA vervangen door een nieuw artikel 6.3, uitgewerkt in sub-bepalingen 6.3.1 tot en met 6.3.5, waarbij de vordering van [B.V.2] op [N.V.1] per “Completion Date” is begroot op ongeveer € 3.345.379.

2.8 De door [B.V.1] en klaagster gehouden aandelen in [A] zijn per 27 februari 2012 overgedragen aan [GmbH1]. [B.V.2] is daarna hernoemd in [B.V.5] (hierna: [B.V.5]) en [N.V.1] is hernoemd in [N.V.2] (hierna: [N.V.2]).

2.9 Betrokkene is als openbaar accountant verbonden aan [accountantsorganisatie1] te [plaats]. Namens [accountantsorganisatie1] heeft betrokkene met ingang van boekjaar 2010 controlewerkzaamheden verricht ten aanzien van de jaarrekeningen van [B.V.5] en van [N.V.2]. Bij de jaarrekening 2011 van [B.V.5] is op 26 april 2012 een goedkeurende verklaring gegeven. Bij de jaarrekening 2012 van [B.V.5] is op 14 juni 2013 een goedkeurende verklaring afgegeven. Bij de jaarrekening 2012 van [N.V.2] is op 29 april 2013 een goedkeurende verklaring afgegeven. Bij de jaarrekening 2013 van [N.V.2] is op 29 april 2014 een goedkeurende verklaring afgegeven.

2.10.1 In de jaarrekening 2011 van [B.V.5] is een vordering op [N.V.2] opgenomen ad € 284.630 uit hoofde van beheervergoeding. In de toelichting is vermeld dat de vordering € 565.201 bedraagt doch dat daarop een voorziening voor mogelijke oninbaarheid ad € 280.571 in mindering is gebracht.

2.10.2 In de jaarrekening 2011 van [B.V.5] is een ‘betaald gesteld dividend’ ad € 1.587.618 verantwoord.

2.10.3 In de jaarrekening 2011 van [B.V.5] is een post ‘Uitbestede beheeractiviteiten’ ad € 2.526.247 verantwoord. In de toelichting daarop is vermeld aan welke entiteiten de beheeractiviteiten zijn uitbesteed. Eén van die entiteiten betreft ‘[A] Property Services

s.r.o.' waaraan € 120.000 is uitgekeerd. Als vergelijkend cijfer over 2010 is voor deze sub-post een bedrag van € 113.796 weergegeven.

2.11 In de jaarrekening 2012 van [B.V.5] is een vordering op [N.V.2] opgenomen ad € 593.274 uit hoofde van beheervergoeding. In de toelichting is vermeld dat de vordering € 873.845 bedraagt doch dat daarop een voorziening voor mogelijke oninbaarheid ad € 280.571 in mindering is gebracht. In 2012 is van de door [B.V.5] aan [N.V.2] berekende beheervergoeding ad € 950.000 een gedeelte ad € 308.644 onbetaald gelaten.

2.12 In de jaarrekening 2012 van [N.V.2] is een bedrag van € 997.000 verantwoord aan '*administrative expenses*'. In de toelichting is vermeld dat deze post bestaat uit 'management fee':

This is the fee received by the Managing Board ([B.V.5]) for the Management it performs. The fee is calculated by percentage on the value of [N.V.2]'s total assets at month-end. These percentages are:

- For the assets below EUR 75,000,000: 1.5% per annum (0.125% per month);
- For the assets from EUR 75,000,000 and above: 1.00% per annum (0.083% per month).

en uit '*other operating expenses*', waaronder '*supervisors' expenses*' ad € 26.000 onder vermelding van het vergelijkende bedrag aan deze kosten in 2011 ad € 7.000.

2.13 Op 8 februari 2013 heeft het bestuur van [B.V.5] besloten een deel ad circa € 41.000 van de over 2012 aan haar toekomstige beheervergoeding toe te kennen aan [C]. en in mindering te brengen op haar management fee.

2.14.1 In de jaarrekening 2013 van [N.V.2] is een bedrag van € 800.000 verantwoord aan '*administrative expenses*'. In de toelichting is daarover dezelfde tekst opgenomen als hiervoor onder 2.12 weergegeven, aangevuld met de tekst:

As at 11 December 2013 the Managing Board decided (for the time being) to "cap" the total Management fee 2013 at EUR 800,000 and to waive provisionally the claim above EUR 800,000.

2.14.2 In de jaarrekening 2013 van [N.V.2] is voorts toegelicht dat het bestuur van [B.V.5] heeft besloten de aan haar toekomstige management fee / beheervergoeding ad € 949.000 te verminderen met een bedrag van € 246.000 dat al aan [C] was betaald. Rekening houdend met de hiervoor vermelde 'provisonal waiver' van [B.V.5] ad € 149.000 is in de jaarrekening van [N.V.2] een bedrag van € 554.000 verantwoord als betaalde beheervergoeding.

2.15.1 In de jaarrekening 2011 van [N.V.2] is onder de post '*current liabilities*' vermeld: At 27 February 2012 [B.V.2] partly transferred its amount receivable amounting to EUR 3,386,000 from [N.V.3] to [A] N.V. ([A]). Of this amount receivable, [A] has converted at 27 February 2012 an amount of EUR 2,234,000 into 104,782 ordinary shares [N.V.3]. At 3 January 2013 [B.V.2] shall convert the remainder of the amount receivable, amounting to EUR 1,152,000 als into ordinary shares [N.V.3], based on the Net Asset Value (NAV) of the ordinary shares on this date.

2.15.2 In de jaarrekening 2012 van [N.V.2] is een openstaande post aan '*administrative expenses till 27 February 2012 ([B.V.2])*' ad € 1.152.000 verantwoord. Ter toelichting daarop is vermeld:

(...) Agreed is that at the latest 3 January 2013, or as soon as reasonably (legally and practically) possible after 3 January 2013, the remainder of the administrative expenses [B.V.2] amounting to EUR 1,152,000 shall be converted into registered shares [N.V.2], based on the Net Asset Value (NAV) of the ordinary shares on conversion date.

2.15.3 In de jaarrekening 2013 van [N.V.2] is de post aan ‘*administrative expenses till 27 February 2012 ([B.V.2])*’ op nihil gesteld. Ter toelichting is daarover vermeld: As agreed contractually as at 27 February 2012 the remainder of the “Administrative expenses till 27 February 2012 ([B.V.2])” for the amount of EUR 1,152,000 is fully converted into registered shares [N.V.2], based on the Net Asset Value (NAV) of the ordinary shares on conversion date(s).

### **3. De klacht**

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Ten grondslag aan de door klagers ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop namens klagers gegeven toelichting, het verwijt dat betrokkene ten onrechte goedkeurende verklaringen heeft afgegeven bij de jaarrekeningen 2011 en 2012 van [B.V.5] en de jaarrekeningen 2012 en 2013 van [N.V.2].

3.3 Klagers hebben voormelde verwijten uitgewerkt in de volgende subverwijten:

- i. betrokkene heeft verzuimd in de jaarrekeningen 2011 en 2012 van [B.V.5] een vrijval van een zeer materiële omvang op te nemen, waardoor eveneens sprake is van een fiscale fraude, die betrokkene heeft verzuimd te melden;
- ii. in strijd met de SPA en met het prospectus [N.V.2] is afgezien van management fee voor [B.V.5], en zijn in plaats daarvan - eveneens in strijd met de SPA en het prospectus [N.V.2] - door een derde vennootschap kosten in rekening gebracht bij [N.V.2] en daar bovenop kosten voor ‘advisory services’, waarbij betrokkene tevens heeft verzuimd deze fraude te melden;
- iii. a) ten onrechte zijn in de jaarrekening 2011 van [B.V.5] kosten opgenomen ter zake van ‘uitbestede beheeractiviteiten aan [A] Property Services’ en b) ten onrechte heeft daarin geen correctie plaatsgevonden voor de in 2010 ten behoeve van [A] Property Services ten laste van [B.V.5] gebrachte kosten, terwijl c) in de jaarrekening 2012 van [B.V.5] de betalingen aan [A] Property Services niet zijn verantwoord, die naar opgave van de directie van [B.V.5] betaald zijn;
- iv. terwijl er sprake is van een verviervoudiging van AFM-kosten zonder dat daar in de jaarrekening enige toelichting bij is gegeven, heeft betrokkene tevens blijk gegeven onvoldoende inzicht in toezichtkosten en een onvoldoende professioneel kritische instelling te hebben, omdat bij de verviervoudiging van toezichtkosten alle “red flags” voor fraude aanwezig waren.

3.4 Wat namens klagers bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen (waarvan de inbreng op een dergelijk laat tijdstip overigens ook niet meer zou zijn toegestaan) doch als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

### **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 31 Wet toezicht accountantsorganisaties (hierna: Wta) jo artikel 33 Wet op de Registeraccountants (oud, hierna: Wet RA) en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 31 Wta juncto 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 Wta, 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, voor zover dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 4 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende 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, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers 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.

#### *klachtonderdeel i. onder 3.3*

4.4 Betrokkene had volgens klagers bij de jaarrekeningen 2011 en 2012 van [N.V.2] geen goedkeurende verklaring mogen afgeven. In klachtonderdeel i. gronden zij dit verwijt op de vordering die [B.V.5] volgens een persbericht van [B.V.5] per 27 februari 2012 had op [N.V.2] van € 3.385.535 en op artikel 6.3 van de SPA van 19 december 2011. Op grond van dit artikel stond volgens klagers vast dat de vordering geheel, inclusief het deel waarvoor een voorziening ten bedrage van € 1.543.025 voor oninbaarheid was getroffen, ontvangen zou worden. In de jaarrekeningen 2011 en 2012 van [B.V.5] is echter opeens en zonder toelichting een voorziening, die in de jaarrekening 2010 - ten bedrage van € 1.262.454 op een hoofdsom van de te ontvangen beheervergoeding van € 2.524.908 - nog wel was opgenomen, verdwenen waarbij in de jaarrekeningen 2011 en 2012 van [N.V.2] de spiegelbeeldbedragen daarvan te vinden zijn. Klagers stellen dat betrokkene met een onvoldoende professioneel kritische instelling de controle heeft uitgevoerd. Volgens hen was sprake van afwijkingen van materieel belang in de financiële overzichten (omdat zonder toelichting een voorziening was verdwenen). Betrokkene mocht er niet vanuit gaan dat de directie eerlijk en integer zou zijn toen hem andere informatie werd aangereikt dan hem uit de SPA bekend was. Een en ander leidt ertoe dat hij betrokken is geraakt bij belastingfraude omdat van de over 2011 en over 2012 voor de oninbaarheid van bedoelde vordering opgenomen en vrijgevallen voorziening, geen belastingaangifte is gedaan, aldus klagers.

4.5 Betrokkene heeft uiteengezet welke controlewerkzaamheden hij, voor zover relevant ter beoordeling van dit klachtonderdeel, heeft verricht en dat en om welke reden

het betoog van klagers inzake onder meer het vrijvallen van de voorziening moet worden betwist. Te dier zake heeft hij het volgende naar voren gebracht.

4.5.1 Met het oog op de verkoop van de aandelen in [A] aan [GmbH1], is in het Amendement de nominale waarde van de vordering van [B.V.5] op [N.V.2] gefixeerd op € 3.345.379 per "Completion Date". Deze vordering heeft op grond van het dividendbesluit van de AvA van [B.V.5] en een onderliggend bestuursmemo een gefixeerde boekwaarde van € 1.945.379 en is op grondslag van de SPA en het Amendement deels - voor zover gelijk, omgerekend naar boekwaarde, aan de vrij uitkeerbare reserves van [B.V.5] - voor een bedrag van € 1.587.618 als dividend in natura betaalbaar gesteld aan [A]. Die dividenduitkering is verwerkt in de jaarrekening 2011 van [B.V.5].

4.5.2 Voorts is in deze jaarrekening 2011 van [B.V.5] met betrekking tot haar vordering op [N.V.2] vanwege verschuldigde management fee geen voorziening getroffen voor een bedrag van € 1.543.025, zoals volgens klagers had moeten zijn gebeurd, maar is een voorziening vermeld van € 280.571. Deze voorziening betrof de resterende nominale vordering per 31 december 2011 van € 565.201 op [N.V.2] die nog niet was overgedragen aan [A] omdat de vrij uitkeerbare reserves van [B.V.5] in 2011 dat niet toelieten. Evenmin is in de jaarrekening 2012 van [B.V.5] getroffen de door klagers genoemde voorziening van € 1.543.025 maar wederom de voorziening van € 280.571 voor het totaal van de over 2011 nog verschuldigde (maar niet overgedragen) management fee van € 565.201. Voor de over 2012 nog verschuldigde management fee van € 308.644, was geen (extra) voorziening is getroffen.

4.5.3 Volgens betrokkene zijn als resultante van de overdracht van de vordering van [B.V.5] op [N.V.2], zowel de vordering op [N.V.2] als de daarvoor getroffen voorziening uit de boeken van [B.V.5] verdwenen, waardoor [N.V.2] het hele bedrag aan [A] verschuldigd bleef en was van een vrijval van een voorziening geen sprake.

4.5.4 Afgezet tegen dit verweer onder 4.5.1 tot en 4.5.3 hebben klagers naar het oordeel van de Accountantskamer niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene op grond van de door hen gestelde feiten en omstandigheden niet tot de goedkeurende verklaringen had mogen komen. Niet aannemelijk is geworden, zoals klagers lijken te hebben bepleit, dat betrokkene de SPA en de daarop in het Amendement opgenomen aanvullende bepalingen, bezien in het licht van zijn controle-opdracht onjuist heeft geïnterpreteerd, zich bij zijn controlewerkzaamheden niet onafhankelijk van de directie van [N.V.2] heeft opgesteld of dat hij met betrekking tot de boekhoudkundige verwerking van de voorzieningen niet tot de door hem gemaakte beoordeling daarvan heeft kunnen komen.

4.5.5 Klagers miskennen dat toen de vordering van [B.V.5] op [N.V.2] ultimo 2011 ten titel van dividend in natura, deels betaalbaar werd gesteld aan [A] voor een boekwaarde van € 1.587.618 (gelijk aan de vrij uitkeerbare reserves van [B.V.5]), het met die boekwaarde corresponderende deel van de nominale vordering betaalbaar werd gesteld. Voor zover voor die nominale vordering eerder een voorziening was getroffen, verdween die met de betaalbaarstelling (en de verwerking daarvan in de jaarrekening) dus ook uit de boeken, maar viel niet vrij in de zin dat resultaat werd geboekt. Onweersproken is de stelling van betrokkene dat de omstandigheden die eerder tot het treffen van de voorziening hadden geleid (kort gezegd: het zich voordoen van een verhaalsrisico) in 2011 niet waren gewijzigd. In elk geval maakte de voorgenomen overdracht van de vordering van [B.V.5] aan [A] niet dat deze vordering (daardoor, of anderszins)

incasseerbaar zou worden. De omstandigheid dat [A] het recht had verkregen om de vordering te converteren in aandelen [N.V.2], waarbij niet de boekwaarde maar de nominale waarde van die vordering voor de conversiekoers bepalend was, maakt dit niet anders. Dat de met de vordering corresponderende schuld van [N.V.2] aan [B.V.5] (en na overdracht aan [A]) tegen nominale waarde in de boeken van [N.V.2] stond en bleef staan, doet aan het voorgaande evenmin af. [N.V.2] bleef immers steeds, tot aan de conversie, het gehele nominale bedrag verschuldigd. Met het al dan niet bestaan van een voorziening in de jaarrekening van [B.V.5], wegens verhaalsrisico, heeft dat niets te maken.

4.5.6 Klachtonderdeel i. is hierom ongegrond.  
*klachtonderdeel ii. onder 3.3*

4.6 In de kern verwijten klagers betrokkene in klachtonderdeel ii. dat hij goedkeurende verklaringen heeft verstrekt bij de jaarrekeningen 2012 en 2013 van [N.V.2] terwijl in die jaarrekeningen om onrechtmatige redenen is afgezien van verschuldigde management fee aan [B.V.5].

4.6.1 Klagers hebben zich op het standpunt gesteld dat betrokkene op de hoogte was van de in de SPA gemaakte afspraken inzake de betaling voor de overdracht van de aandelen [A] aan [GmbH1], waaronder artikel 3.ii.(a), waarin is bepaald dat de overdracht deels zou worden betaald uit de jaarlijks door [B.V.5] te ontvangen beheervergoeding van [N.V.1]/[N.V.2] op grondslag van een managementovereenkomst gedateerd 18 februari 2010 en waarvoor verkopers een rentedragende lening hebben verstrekt aan [GmbH1]. Voorts zijn koper en de 'group companies' aan de SPA gebonden, heeft koper [GmbH1] op grond van artikel 7.5.4 van de SPA verplichtingen inzake de voortgang van de gebruikelijke bedrijfsvoering van de 'group companies' en weet betrokkene tevens dat [B.V.5], [A] en koper [GmbH1] dezelfde bestuurders hebben. Deze hebben gelden vanuit [N.V.2] weggesluisd naar [C], in 2012 ten bedrage van € 72.690 en in 2013 ten bedrage van € 273.000.

4.6.2 Voorts blijkt volgens klagers uit de jaarrekeningen 2012 van [B.V.5] en [N.V.2] dat van de verschuldigde management fee van € 997.000 een gedeelte van € 47.000 is verdwenen en maar € 950.000 is geboekt en blijkt uit de jaarrekeningen 2013 van [B.V.5] en [N.V.2] dat de directie in strijd met de SPA heeft afgezien van een management fee van € 149.000.

4.6.3 Betrokkene had er in verband met zijn wetenschap bij zijn controle op moeten toezien dat er niet geknoeid werd en had extra op zijn hoede moeten zijn omdat het gaat om wegsluizen van gelden naar de beleidsbepalers van aan [B.V.5] gelieerde vennootschappen. Uit de feiten kan volgens klagers niet anders worden afgeleid dan dat betrokkene bewust jaarrekeningen heeft goedgekeurd waaruit blijkt dat de bestuurders van [B.V.5] zich hebben schuldig gemaakt aan belastingfraude door gelden die bij [B.V.5] behoren binnen te komen, weg te sluisen. Door de beleidsbepalers van [B.V.5] zijn volgens klagers onverplichte rechtshandelingen verricht en betrokkene had dienen te signaleren dat de door [B.V.5] met [C] gesloten overeenkomsten zijn opgesteld om de benadeling vorm te geven en daarover tenminste een aantekening in de jaarrekening moeten maken aangaande deze fraude. Klagers hebben groot belang bij de jaarrekeningen en stellen dat de betalingen aan [C] voor de betreffende jaarrekeningen van [B.V.5] en [N.V.2] zeer materiele bedragen betreffen.



4.7 Volgens betrokkene treffen de verwijten geen doel. Daartoe brengt hij het volgende naar voren.

4.7.1 Inzake de door klagers genoemde verdwijning van management fee ten bedrage van € 47.000 heeft betrokkene vastgesteld dat de afspraken met betrekking tot de door [N.V.2] aan [B.V.5] verschuldigde management fee in het prospectus van [N.V.1] en het addendum daarop, strookten met de weergave daarvan in de toelichting op de jaarrekening: 1,5% van de gemiddelde waarde van de assets. Hij heeft voorts vastgesteld dat [B.V.5] op basis van deze afspraken recht had op een management fee van [N.V.2] over 2012 van € 997.000 en tevens vastgesteld dat [B.V.5] had besloten om een deel van de haar toekomende management fee ad € 47.000 rechtstreeks toe te kennen aan [C] en in mindering te brengen op haar management fee. Dit besluit is in de berekening van de aan [B.V.5] verschuldigde management fee meegenomen en resulteerde in een aan [B.V.2] verschuldigde management fee van € 950.000. Dit bedrag is in de jaarrekening 2012 verantwoord en van een 'verdwenen' management fee is derhalve geen sprake.

4.7.2 Ten aanzien van het verwijt dat het in de jaarrekening 2013 van [N.V.2] verantwoorde bedrag van € 554.270 aan management fee te laag zou zijn, dat [B.V.5] ten onrechte zou hebben afgezien van een deel van de initieel verschuldigde management fee (te weten € 149.000) en dat [B.V.5] ten onterechte een gedeelte ad € 246.000 van de aan haar toekomende beheervergoeding heeft toegekend aan [C], heeft betrokkene vastgesteld dat [B.V.5] op basis van het prospectus en het addendum recht had op een management fee van [N.V.2] over 2013 van € 949.000. Voorts heeft hij vastgesteld dat uit het (rechtsgeldige) bestuursbesluit van [B.V.5] d.d. 11 december 2013 blijkt dat het bestuur de management fee over 2013 had gemaximeerd op € 800.000. Voorts heeft betrokkene vastgesteld dat ook in 2013 een bestuursbesluit was genomen om een deel van de managementvergoeding rechtstreeks toe te kennen aan [C] en in mindering te brengen op de management fee van [B.V.5]. Conform de bestuursbesluiten is een bedrag ad circa € 246.000 in mindering gebracht op de aan [B.V.5] verschuldigde management fee, wat resulteerde in een door [N.V.2] verschuldigde management fee van € 554.270. Dit bedrag is in haar jaarrekening 2013 verantwoord waardoor van een te laag verantwoord bedrag van aan [B.V.5] verschuldigde management fee is geen sprake is.

4.8 De Accountantskamer stelt voorop dat de SPA een overeenkomst betreft tussen de verkopers en de koper van de aandelen in [A]. [B.V.5] en [N.V.2] zijn zo gezien niet logischerwijs aan de daarin gemaakte afspraken gebonden.

4.8.1 Uit het verweerschrift en wat ter zitting is behandeld, is evenwel naar voren gekomen dat betrokkene zich ervan bewust is geweest dat de besluitvorming door het bestuur van [B.V.5] (op 11 december 2013) om de door [N.V.2] aan haar te betalen management fee in 2013 te begrenzen op € 800.000 in strijd met de SPA zou kunnen komen, indien bij de afwikkeling van de SPA ook van die begrensde management fee zou worden uitgegaan. Hij heeft vervolgens vastgesteld dat in verband met de door [B.V.5] in dat kader gemaakte afspraken in de jaarrekening 2013 van [N.V.2] in verband met de management fee een 'provisional waiver' van € 149.000 is opgenomen, en dat deze 'contingent liability' jegens [B.V.5] is toegelicht, een en ander als weergegeven in 2.14.1 en 2.14.2.

4.8.2 Aangaande de verlaging van de door [N.V.2] aan [B.V.5] betaalde beheervergoeding in 2012 van € 997.000 naar € 950.000 heeft betrokkene naar voren gebracht dat [N.V.2] conform de gemaakte afspraken (1,5% van de gemiddelde waarde van de assets) over 2012 een management fee verschuldigd was aan [B.V.5] van € 997.000 en dat dat bedrag in de jaarrekening 2012 van [N.V.2] is verantwoord. Er bestond echter een rechtsgeldig besluit van het bestuur van [B.V.5] van 8 februari 2013, als (tweede) aanvulling op een overeenkomst van 23 maart 2012, om een deel van de management fee rechtstreeks toe te kennen aan [C]. Betrokkene heeft - naar hij stelt - vastgesteld dat deze afspraken in de berekening van aan [B.V.5] toekomende managementvergoeding zijn meegenomen, wat resulteerde in een bedrag van € 950.000, welk bedrag in de jaarrekening 2012 van [B.V.5] is verantwoord. In wat klagers hebben aangevoerd en overgelegd, ligt geen reden dit voor onjuist te houden. De stelling van klagers dat voor het verschil ad € 47.000 geen verantwoording is gegeven, ontbeert derhalve feitelijke grondslag.

4.8.3 Voor zover de in de jaarrekening 2013 van [B.V.5] verantwoorde beheervergoeding slechts € 560.975 bedraagt, hebben klagers evenmin voldoende aangevoerd om tot het oordeel te komen dat betrokkene niet heeft kunnen vaststellen dat conform bestuursbesluiten een bedrag van € 246.000 in mindering is gebracht op de aan [B.V.5] verschuldigde management fee.

4.8.4 Bij het voorgaande verdient nog opmerking dat redelijkerwijs geen verplichting bestond om te dier zake in de jaarrekening 2012 van [B.V.5] een voorziening op te nemen en wel om reden dat [B.V.5] noch [N.V.2] partij is bij de SPA en onderling hebben besloten om de managementvergoeding op bedoelde wijze aan te passen.

4.8.5 Voor zover gelden door [B.V.5] vanuit [N.V.2] zijn betaald aan [C] (in 2012 € 72.690 en in 2013 € 273.000) ziet de Accountantskamer niet in dat en om welke reden betrokkene dit had moeten aanmerken als 'wegsluizen' en deze intentie in verband met de gesloten managementovereenkomst had moeten onderkennen of een relatie te dier zake met de SPA had moeten leggen.

4.8.6 Gelet op vorenstaande is niet aannemelijk geworden dat betrokkene in zijn controlewerkzaamheden tekort is geschoten. Daaraan doet niet af dat het financiële overzicht dat de jaarrekening biedt volgens klagers in de jaren 2011, 2012 en 2013 (op meerdere punten) niet strookt met de (civielrechtelijke) afspraken die zij met [GmbH1] hebben gemaakt. Zoals overwogen waren [B.V.5] en [N.V.2] bij de SPA geen partij; andersom is gesteld noch gebleken dat de partijen bij de SPA waren gebonden aan wat [B.V.5] en [N.V.2] in hun jaarrekeningen nader zouden opnemen over verschuldigde management fee, voor zover afwijkend van de oorspronkelijke managementovereenkomst die in de SPA was genoemd. Aan het voorgaande doet evenmin af de door klagers gestelde omstandigheid dat de belastingdienst op onderdelen anders heeft beslist.

4.8.7 Ook klachtonderdeel ii. is ongegrond.

*klachtonderdeel iii. onder 3.3*

4.9 Klagers hebben ter onderbouwing van klachtonderdeel iii. naar voren gebracht dat zij in 2010 een procedure bij de Ondernemingskamer zijn gestart vanwege malver-

saties van [B], die onder meer gelden uit de [A]-groep naar eigen vennootschappen en naar [A] Property Services schoof. [B] heeft vervolgens [A] Property Services verhangen naar de door hem beheerste Cypriotische vennootschap [Ltd]. In dit verband hebben klagers erop gewezen dat de door de AFM benoemde stille curator de betalingen aan [A] Property Services heeft stopgezet. Hun advocaat heeft deze fraude volgens klagers in januari 2011 vermeld in de FIOD-aangifte en bij een brief van 8 maart 2013 heeft de belastingdienst de wegluisovereenkomsten van [B] niet geaccepteerd. Het staat volgens klagers vast dat het niet gaat om zakelijke kosten die ten laste van [B.V.5] mogen worden gebracht maar dat er sprake is van een frauduleus wegluisen van gelden naar [B]. Ook heeft klager betrokkene in een gesprek op 12 januari 2011 uitvoerig persoonlijk op de hoogte gebracht van de misstanden en malversaties en is de rapportage van de stille curator van de AFM, gedateerd 21 december 2010 en diens opdracht de betalingen stop te zetten, nadrukkelijk besproken. Klagers hebben daarop geconcludeerd dat betrokkene onder de gegeven omstandigheden, waarin hij ermee bekend was dat klager mede in verband met het wegluisen van de gelden een procedure bij de Ondernemingskamer is begonnen en de stille curator betalingen had stopgezet, niet had mogen accepteren dat de directie van [B.V.5] deze kosten toch ten laste van [B.V.5] heeft gebracht.

4.10 Betrokkene heeft dit verwijt betwist en erop gewezen dat hij kennis heeft genomen van de, aan het in de jaarrekening 2011 van [B.V.5] verantwoorde bedrag van € 120.000 aan door [A] Property Services aan [B.V.5] berekende kosten, ten grondslag liggende overeenkomst van 18 december 2009 en de ondertekening door [B] van die overeenkomst die tot het aangaan daarvan volgens het handelsregister zelfstandig bevoegd was. Betrokkene heeft vastgesteld dat de in de overeenkomst opgenomen vergoeding overeenkwam met het in de jaarrekening vermelde bedrag. Voorts stelt hij kennis te hebben genomen van de stellingen van klagers in dit verband en daarover navraag te hebben gedaan bij het bestuur van [B.V.5]. Nadat hij inzage had gehad in de uitkomsten van een door de externe 'compliance officer' van de [A]-groep uitgevoerd onderzoek ter zake en in een verslag van een door de Ondernemingskamer benoemde onderzoeker, is hem niet gebleken dat de aantijgingen van klagers konden worden bewezen. Er bestond daardoor geen reden de kosten niet te verantwoorden en de corresponderende schuld niet te vermelden. Daarnaast volgt volgens betrokkene uit het feit dat in de jaarrekening 2012 van [B.V.5] geen vergoeding aan [A] Property Services is verantwoord, niet dat er ook in voorgaande jaren geen grondslag zou hebben bestaan voor deze kosten. De reden dat in de jaarrekening 2012 geen vergoeding meer is verantwoord, is simpelweg dat de overeenkomst tussen [B.V.5] en [A] Property Services effectief was beëindigd, aldus betrokkene.

4.11 De Accountantskamer overweegt ten aan zien van dit klachtonderdeel vooreerst dat de brief van de fiscus van 8 maart 2013, en het daarin vervatte standpunt dat *'de kosten niet gemaakt zijn vanuit zakelijke overwegingen maar vanuit een aandeelhoudersmotief'* van belang kon zijn voor de beoordeling van de jaarrekening 2012 en daarin opgenomen kosten voor beheersactiviteiten door [A] Property Services. In de jaarrekening 2012 van [B.V.5] zijn dergelijke kosten echter niet verantwoord, zodat het verwijt, voor zover dit ziet op de jaarrekening 2012, feitelijke grondslag mist. Uit het betoog van klagers kan naar het oordeel van de Accountantskamer niet volgen dat betrokkene tot het oordeel had moeten komen dat de in de jaarrekening 2011 verantwoorde kosten van € 120.000 geen zakelijke kosten betroffen. Klagers verwijzen weliswaar daarvoor naar een rapport van de stille curator maar dit rapport is niet ter onderbouwing van de klacht overgelegd. Voor zover klagers hebben betoogd dat betrokkene

wist dat bij de Ondernemingskamer werd geprocedeerd, onder meer vanwege deze aan [B.V.5] berekende kosten, brengt de enkele omstandigheid dat die kosten in een gerechtelijke procedure ter discussie waren gesteld nog niet mee dat betrokkene daarop gehouden was (aanvullende) controlewerkzaamheden uit te voeren. Gelet op vorenstaande is klachtonderdeel iii. ongegrond.

*klachtonderdeel iv.*

4.12 Ter toelichting van klachtonderdeel iv. hebben klagers de AFM-DNB toezichtkosten opgesomd die in de jaarrekeningen van [N.V.2] 2009 tot en met 2013 zijn opgenomen. Voor klagers is onduidelijk gebleven waarin de verhoging van deze kosten - een verviervoudiging daarvan in 2012 (ten bedrage van € 26.000) ten opzichte van 2011 (ten bedrage van € 7.000) - is gelegen. Zij stellen dat een controlerend accountant dat had dienen op te merken en te onderzoeken omdat die aanzienlijke verhoging een aanwijzing voor fraude is.

4.13 Betrokkene heeft aangevoerd dat hij kennis heeft genomen van de onderliggende facturen van de toezichthouders en dat hij op die wijze heeft kunnen vaststellen dat het totaalbedrag overeenkwam met de in de jaarrekeningen 2012 van [N.V.2] verantwoorde kosten aan toezicht uit hoofde van de Wet financieel toezicht alsmede uit hoofde van de Wet toezicht financiële verslaggeving (Wtfv). Ook heeft hij een toelichting gevraagd op de kosten en vastgesteld dat van een onverklaarbare toename van de kosten geen sprake was, omdat [N.V.2] als gevolg van de omzetting van een open-end naar een closed-end beleggingsinstelling op 4 januari 2012 in 2012 binnen de reikwijdte van de Wtfv was gekomen.

4.14 Klagers hebben niet onderbouwd dat en om welke reden de verviervoudiging van het bedrag in de opvolgende jaarrekeningen van [N.V.2] wijst op fraude. Zij hebben daarnaast onvoldoende gemotiveerd weerlegd dat betrokkene naar de achtergrond daarvan onderzoek heeft gedaan. Voorts heeft te gelden dat een enkele stijging van toezichtkosten van een zekere omvang op zich geen indicatie inhoudt voor mogelijke fraude. Ook is er geen beroepsregel aan te wijzen die voorschrijft dat een dergelijke post vanaf een bepaalde stijging van de kosten in de jaarrekening moet worden toegelicht. Klagers hebben in verband hiermee niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene te dier zake een tuchtrechtelijk verwijt treft. Klachtonderdeel iv. is ongegrond.

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

## **5. Beslissing**

De Accountantskamer verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. J.W. Frieling (rechterlijke leden) en J. Maan AA en Th.A. Verkade RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 7 december 2015.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: \_\_\_\_\_

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.