

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/1061 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 14/1061 Wtra AK van 30 januari 2015 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
X HOLDING B.V.,
gevestigd te [plaats],
K L A A G S T E R,
vertegenwoordigd door [A],

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. M.C. Schepel.

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 2 mei 2014 ingekomen klaagschrift van 1 mei 2014, met bijlagen;
- de op 28 mei 2014 ingekomen aanvulling op het klaagschrift van 27 mei 2014, met bijlagen;

- het op 31 juli 2014 ingekomen verweerschrift van dezelfde datum, met bijlagen;
- de op 6 oktober 2014 ingekomen brief van 3 oktober 2014, met als bijlage een - ook reeds als bijlage 3 bij het verweerschrift overgelegde - kopie van een beschikking van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam van [datum].

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 17 oktober 2014, waar zijn verschenen - aan de zijde van klaagster - haar vertegenwoordiger [A] en - aan de zijde van betrokkene - drs. Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. M.C. Schepel, advocaat te 's-Gravenhage.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun onderscheidenlijke standpunten doen toelichten en/of toegelicht (de raadsman van betrokkene aan de hand van aan de Accountantskamer overgelegde pleitaantekeningen) en doen antwoorden en/of 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 Betrokkene staat sedert [datum] als registeraccountant ingeschreven in het register, thans als openbaar accountant. Hij is verbonden aan [B] te [plaats] en als accountant belast geweest met het samenstellen van de jaarrekeningen 2012 van [C] Investments B.V. (hierna: [C]), [D] Services B.V. (hierna: [D]) en [E] B.V. (hierna: [E]).

2.2 [C], opgericht in 2009, is houdster van het geplaatste aandelenkapitaal van [D], [E] en [C] Ship Management B.V. Daarnaast houdt [C] 50% van de aandelen in Inzamelstation [D] B.V. Deze vennootschappen tezamen zullen ook worden aangeduid als de [C]-groep. De [C]-groep houdt zich bezig met de inzameling van scheepsafval, oliebestrijding, scheepsreiniging, het reinigen van vervuild oppervlaktewater en de verkoop van oliebestrijdings- en reinigingsproducten. Deze activiteiten vinden hoofdzakelijk plaats in [D]. Door [C] Ship Management B.V. en Inzamelstation [D] B.V. worden geen activiteiten verricht.

2.3 De aandelen in [C] worden, ieder voor een derde deel, gehouden door: [F] Management B.V. (hierna: [F]), [G] Beheer B.V. (hierna: [G]) en [X] (klaagster), de persoonlijke houdstervennootschappen van respectievelijk [H], [I] en [A].

2.4 Vanaf de oprichting van [C] en [D] zijn [X] en [F] daarvan statutair bestuurder. Zij verrichten hun werkzaamheden op basis van managementovereenkomsten. In maart 2010 is [G] daar als bestuurder bij gekomen. Zij verricht haar werkzaamheden eveneens op basis van een managementovereenkomst.

2.5 Op 8 juni 2012 heeft [C] de managementovereenkomst tussen haar en [X] per 30 september 2012 opgezegd.

2.6 Op 25 juni 2012 is [X] bij besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders ontslagen als statutair bestuurder van [C] en [D].

2.7 Op 30 juli 2012 is [J] Investments B.V. opgericht. De aandelen in deze vennootschap worden gehouden door [F] en [G].

2.8 Op 27 juni 2013 hebben [X], [F] en [G] overeenstemming bereikt over onder meer:

De bereidheid van [X] haar aandelen in [C] aan [F] en [G] te verkopen; De benoeming van een drietal deskundigen die een marktconforme prijs van de aandelen van [X] in [C] zullen bepalen, en De bereidheid van [X], [F] en [G] tot medewerking aan het deskundigen-onderzoek.

2.9 Bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van [datum] zijn drie deskundigen benoemd met de opdracht om te komen tot een waardebeoordeling van de aandelen van [X] in [C] per 1 juli 2013 tegen een marktconforme prijs. Op verzoek van deze deskundigen zijn aan hen door [F] en [G] op 21 februari 2014 onder meer de jaarstukken 2012 van [C], [D] en [E] ter beschikking gesteld.

2.10 [X] heeft op [datum] ter griffie van de Ondernemingskamer een verzoekschrift ingediend waarin de Ondernemingskamer onder meer werd verzocht om bij beschikking, zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

de besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders tot vaststelling van de jaarrekening over het boekjaar 2012 van [C], [D] en [E] d.d. 16 januari 2014 te vernietigen en/ of om [C], [D] en [E] te bevelen om binnen dertig dagen na de te wijzen beschikking haar rekening over 2012 in te richten en op te maken met inachtneming van de in dit verzoekschrift weergegeven aanwijzingen, met dien verstande dat ook toekomstige jaarrekeningen met inachtneming van deze herzieningen dienen te worden opgemaakt en ingericht voor de termijn dat [X] houder is van aandelen in het kapitaal van [C], althans een zodanige beslissing te nemen als de Ondernemingskamer in goede justitie wenselijk acht; een deskundige te benoemen die onderzoekt of en in hoeverre de jaarrekeningen 2012 van [C], [D] en [E] niet voldoen aan de inrichtingsvereisten van titel 9 Boek 2 BW.

2.11 Van dit verzoekschrift werd een kopie toegezonden aan betrokkene en deze heeft op 24 april 2014 in een reactie op het verzoekschrift naar voren gebracht dat er geen aanleiding is voor het geven van een bevel om de jaarrekening anders in te richten.

2.12 [C] c.s. hebben in die procedure - onder meer - geconcludeerd tot a) niet-ontvankelijkheid van [X] in haar verzoek, althans tot schorsing van de behandeling van het verzoek, in afwachting van een deskundigenonderzoek en van schikkingsonderhandelingen tussen partijen en b) afwijzing van het verzoek.

2.13 De zaak werd behandeld ter openbare terechtzitting van [datum] en bij beschikking van [datum] heeft de Ondernemingskamer het verzoek afgewezen. Daartoe werd - onder meer - overwogen:

- dat niet kan worden geoordeeld dat de jaarrekeningen van [D] en [E] niet voldoen aan de maatstaf van artikel 2:362, eerste lid, BW;
- dat ook overigens door [X] geen gronden zijn aangevoerd die tot een ander oordeel zouden moeten leiden;
- dat, nu ter zake van de jaarrekening van [C] geen afzonderlijke bezwaren zijn aangevoerd, anders dan dat in haar jaarrekening de waarde van [D] en van [E] als deelneming tot uiting komt, ook ten aanzien van [C] geldt dat niet kan worden geoordeeld dat haar jaarrekening niet voldoet aan de hiervoor vermelde maatstaf.

3. De klacht

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

3.2 Ten grondslag aan deze klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klaagster gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- a. De door betrokkene samengestelde jaarrekeningen voldoen niet aan de daaraan gestelde inrichtingsvereisten zoals neergelegd in titel 9 boek 2 BW. In het verzoekschrift aan de Ondernemingskamer (bijlage 2 bij het klaagschrift) is vermeld op welke punten de door betrokkene samengestelde jaarrekeningen niet voldoen, waaronder begrepen - doch niet uitsluitend - de omstandigheid dat betrokkene de kosten voor zijn werkzaamheden voor diverse vennootschappen (waaronder vennootschappen die geen onderdeel uitmaken van het concern, zoals de persoonlijke holdings van de heren [H] en [I]) uitsluitend in rekening heeft gebracht bij [D] Services;
- b. Betrokkene heeft geweigerd de bezwaren van klaagster ten aanzien van de betreffende jaarrekeningen in behandeling te nemen c.q. daar inhoudelijk op te reageren;
- c. Bij het opstellen van de tussentijdse cijfers over het boekjaar 2012 heeft betrokkene onder meer met betrekking tot de materiele vaste activa een lagere aanschafwaarde gehanteerd dan de aanschafwaarde die betrokkene in de door hem samengestelde jaarrekeningen over het boekjaar 2011 en 2012 heeft opgenomen. Ook zijn er in de tussentijdse cijfers hogere afschrijvingspercentages gehanteerd.

3.3 Wat namens klaagster 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 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 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, voor zover dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 1 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 1 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 klaagster 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 Met betrekking tot klachtonderdeel a., inhoudende dat de door betrokkene samengestelde jaarrekeningen niet voldoen aan de daaraan gestelde inrichtingsvereisten zoals neergelegd in titel 9 boek 2 BW, heeft klaagster doen verwijzen naar het verzoekschrift aan de Ondernemingskamer als hiervoor onder 2.10 vermeld.

4.4.2 Namens betrokkene is ten aanzien van dit klachtonderdeel geconcludeerd dat deze jaarrekeningen voldoen aan de inrichtingseisen van titel 9 van Boek 2 BW, dat geen van de verwijten van klaagster in het licht van de betwisting door betrokkene behoorlijk is onderbouwd en dat een en ander wordt bevestigd in de beschikking van de Ondernemingskamer als hiervoor onder 2.13 vermeld.

4.4.3.1 De Accountantskamer heeft geconstateerd dat de Ondernemingskamer de bezwaren van klaagster heeft "nagelopen" in de jaarrekeningen 2012 van [D] en [E] (omdat klaagster in het bijzonder van mening was dat de deelnemingen in [D] en [E] in de jaarrekening van [C] te laag gewaardeerd waren). De bezwaren tegen de jaarrekening van [E] zijn door de Ondernemingskamer ongegrond geoordeeld en in de jaarrekening van [D] werden enkele onjuiste verantwoordingen gevonden, die tot gevolg hebben dat het eigen vermogen van [D] per 31-12-2012 met € 49.913 te laag is verantwoord. De Ondernemingskamer is evenwel van oordeel dat deze onjuistheden, afgezet tegen de hoogte van de netto-omzet van ruim 3,6 miljoen euro, van onvoldoende materieel belang zijn om een aanpassing van de jaarrekening 2012 te bevelen.

4.4.3.2 De Accountantskamer ziet geen aanleiding om van dit oordeel van de Ondernemingskamer af te wijken en maakt het dan ook tot het hare, met overneming van de gronden waarop het is gebaseerd.

4.4.3.3 Thans kan worden volstaan met te bezien of de door de Ondernemingskamer geconstateerde gebreken aan de jaarrekening 2012 van [D] aan enig handelen of nalaten van betrokkene te wijten zijn en, zo ja, of dit handelen of nalaten van betrokkene zodanig in strijd is met een fundamenteel beginsel van de VGC, dat het als een tuchtrechtelijk vergrijp moet worden aangemerkt. In het onderhavige geval betrof het een samenstellingsopdracht; daarbij had betrokkene het bepaalde in standaard NVCOS 4410 in acht te nemen.

4.4.3.4 Voor zover klachtonderdeel a. moet worden begrepen als standpunt van klaagster dat de door de Ondernemingskamer geconstateerde gebreken in de jaarrekening 2012 van [D] telkens het gevolg zijn van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen en/of nalaten van betrokkene, is dit wat al die gebreken betreft uitvoerig en gemotiveerd namens betrokkene weersproken in de hoofdstukken 8 en 9 van het verzoekschrift. Klaagster heeft ter betwisting van deze weerspreking van klachtonderdeel a. niets naders aangevoerd, terwijl dit - gelet op het hiervoor bij 4.3 overwogene - wel op haar weg had gelegen. Klaagster heeft dan ook niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene op welk van die onderdelen dan ook had moeten constateren dat a) de hem door de leiding van de entiteit verstrekte gegevens onjuist, onvolledig of anderszins onbevredigend waren en dat hij daarop verdere actie had moeten overwegen en/of ondernemen en/of b) dat

hij afwijkingen van materieel belang had moeten constateren en met de opdrachtgever had moeten overleggen over noodzakelijke aanpassingen en eventuele verdere consequenties, een en ander als bedoeld onder 14 tot en met 16 in de standaard NVCOS 4410. Klachtonderdeel a. moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.5 Klachtonderdeel b. is namens betrokkene uitvoerig en gemotiveerd weersproken in hoofdstuk 10 van het verweerschrift en vervolgens namens klaagster verder onbesproken gelaten. Het moet daarom, gelet op het hiervoor bij 4.3 overwogene, ongegrond worden verklaard.

4.6 Ook klachtonderdeel c., inhoudende dat betrokkene bij het opstellen van de tussentijdse cijfers over het boekjaar 2012 onder meer met betrekking tot de materiele vaste activa een lagere aanschafwaarde heeft gehanteerd dan de aanschafwaarde die betrokkene in de door hem samengestelde jaarrekeningen over het boekjaar 2011 en 2012 heeft opgenomen, alsmede dat er in de tussentijdse cijfers hogere afschrijvingspercentages zijn gehanteerd, is namens betrokkene uitvoerig en gemotiveerd weersproken, en wel in hoofdstuk 11 van het verweerschrift. Ook die weerspreking is van de zijde van klaagster niet dan wel onvoldoende betwist, zodat klachtonderdeel c. - wederom gelet op het hiervoor bij 4.3 overwogene - ongegrond moet worden verklaard.

4.7 Het vorenstaande brengt mee dat de klacht in alle onderdelen ongegrond dient te worden verklaard en als volgt moet worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 30 januari 2015.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kunnen/kan klaagster en/of betrokkene dan wel de Nba tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep instellen 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.