

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/1641 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 15/1641 Wtra AK van 25 maart 2016 van

- 1) **X1**, wonende te [plaats1],
- 2) **X2**, wonende te [plaats2],
- 3) **X3**, wonende te [plaats3],
- 4) **X4**, wonende te [plaats4],
- 5) **X5**, wonende te [plaats5],

KLAGERS,

raadsman: mr. A. de Groot,

t e g e n

Y,

voorheen registeraccountant,
wonende te [plaats6],

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 30 juli 2015 ingekomen klaagschrift van 29 juli 2015, met bijlagen;
- het op 3 november 2015 ingekomen verweerschrift van dezelfde datum, met bijlagen;

- de op 20 november 2015 ingekomen brief van 19 november 2015 van de raadsman van klagers, met als bijlagen drie nadere producties bij het klaagschrift.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 4 december 2015, waar zijn verschenen: klagers sub 1) en sub 2), [X1] en [X2] - mede namens klagers sub 3) t/m 5) - bijgestaan door mr. A. de Groot, advocaat te 's-Gravenhage, en betrokkene [Y], bijgestaan door mr. F.C.M. van der Velden en mr. G. Kattenberg, beiden advocaat te Amsterdam.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitnota's, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht, alsmede 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 Betrokkenen heeft tot en met [datum] als registeraccountant ingeschreven gestaan in het register van het NIVRA.

2.2 Klagers hebben in 2008 belegd in [A] B.V. (hierna: [A]) via door [A] uitgegeven certificaten. [A] investeerde in vastgoed in Duitsland. Om beleggers de mogelijkheid te bieden via [A] te investeren was een emissie uitgeschreven. Op 27 november 2007 werd het emissieprospectus (hierna: het prospectus) uitgebracht. Het totaalbedrag aan uit te geven certificaten bedroeg € 12,5 miljoen. In het prospectus was opgenomen een rapport d.d. 27 november 2007 van een onderzoek naar de in het prospectus opgenomen prognose exploitatierendement van [A] over de periode vanaf begin 2008 tot eind 2017 van drs. [B] RA van [C] accountants, waarin deze - onder meer - mededeelde dat hem niets was gebleken op grond waarvan hij zou moeten concluderen dat het prognose exploitatierendement niet rekenkundig juist, objectief meetbaar en representatief zou zijn en voorts, dat hij van mening was dat het prognose exploitatierendement op een juiste wijze op basis van de veronderstellingen was opgesteld en was toegelicht in overeenstemming met de van toepassing zijnde grondslagen voor financiële verslaggeving. Op 17 juni 2008 is een addendum op het prospectus uitgebracht, waarin melding is gemaakt van het feit dat een drietal in het prospectus vermelde vastgoedobjecten niet is aangekocht en waarin in verband daarmee diverse in het prospectus opgenomen tabellen zijn aangepast.

2.3 De belangen van de certificaathouders in [A] werden (onder andere) behartigd door de Stichting [D] (hierna: Stichting [D]).

2.4 Het door [A] aangekochte onroerend goed werd gehouden door [E] I ('[E] I'), [E] II ('[E] II') en [E] III ('[E] III'). Deze vennootschappen (hierna te noemen: [E]-vennootschappen) waren dochtermaatschappijen van [F] B.V. Ten behoeve van de aankoop van het onroerend goed is [A] een hypothecaire geldlening aangegaan bij de [bank1] (hierna: de bank).

2.5 [G] AG ('[G]') heeft de vastgoedportefeuille op 12 november 2007 getaxeerd op een gezamenlijke vrije verkoopwaarde van € 52 miljoen, met als peildatum 1 juni 2007. Het taxatierapport van [G] (hierna: het rapport van [G]) is als bijlage bij het prospectus gevoegd.

2.6 Bij akte van 11 april 2008 verkreeg [A] 94% van de aandelen van [E] I, [E] II en [E] III (hierna: de [E]-vennootschappen). Het restant bleef in handen van [F] B.V.

2.7 Het onroerend goed werd beheerd door een externe beheerder in Duitsland, [H] AG ('[H]'). [H] was verantwoordelijk voor het werven van nieuwe huurders, het opstellen van de huurovereenkomsten, de facturatie, het debiteurenbeheer, het onderhoud en de leegstandscontrole. [H] stelde elk kwartaal een objectdocumentatie op voor [A] en maandelijks een asset management report dat zij besprak met de CFO van [A].

2.8 [A] heeft [I] verzocht om de jaarrekening 2008 te controleren. Namens [I] heeft betrokkene deze opdracht uitgevoerd. Hij heeft op 20 augustus 2009 een goedkeurende accountantsverklaring bij de jaarrekening 2008 afgegeven. De controle van de jaarrekeningen 2009 en volgende is door andere accountants uitgevoerd.

2.9 [A] is op [datum] failliet verklaard en op [datum] zijn ook de [E]-vennootschappen failliet verklaard.

2.10 Op 22 mei 2015 hebben klagers [I] aansprakelijk gesteld voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van het faillissement van [A].

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel 'deskundigheid en zorgvuldigheid' als bedoeld in artikel A-104 sub c. van de Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC), omdat hij bij de jaarrekening 2008 van [A] (hierna: de jaarrekening 2008) ten onrechte een goedkeurende accountantsverklaring heeft afgegeven.

3.2 Ten grondslag aan deze klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en betrokkene - blijkens diens verweerschrift - ook heeft begrepen, de navolgende verwijten.

a) De feitelijk ontvangen huuropbrengsten wijken significant af van de geprognosticeerde huuropbrengsten. Daarnaast bedragen de ontvangen huuropbrengsten als gevolg van fraude in werkelijkheid € 500.000 tot € 900.000 minder dan verantwoord in de jaarrekening 2008. Betrokkene had een en ander aan de hand van maandelijks rapportages over de ontvangen huur moeten onderzoeken en daarover een opmerking moeten maken in de jaarrekening.

b) [A] heeft de belangen in [E] I, [E] II en [E] III verkregen voor een te hoog bedrag. Betrokkene had dit nader moeten onderzoeken en daarover een opmerking moeten maken in de jaarrekening.

c) [A] heeft vanaf de start in 2008 (uitgaande van de ontvangen netto huurinkomsten) een jaarlijks exploitatietekort van € 300.000 gehad, waardoor een faillissement van meet af aan onafwendbaar is geweest. Betrokkene had hierover een opmerking moeten maken in de jaarrekening.

d) Uit de pro-forma balans in het addendum op het prospectus volgt dat [A] niet over liquide middelen beschikte. Daardoor kon zij niet aan haar kortlopende verplichtingen

voldoen en was het onmogelijk voor haar om te overleven. Betrokkene had hierover een opmerking moeten maken in de jaarrekening.

e) Er is in de jaarrekening 2008 ten onrechte geen voorziening getroffen voor de op grond van de hypothecaire leningsovereenkomst met de bank als voorwaarde opgenomen eenmalig te plegen onderhoudsinvesteringen van € 1,85 miljoen ter verbetering van onroerend goed.

f) [A] is een gerechtelijke procedure gestart tegen de verkoper van het onroerend goed wegens huurfraude. Betrokkene had hierover een opmerking moeten maken in de jaarrekening.

g) In de jaarrekening 2008 is ten onrechte geen melding gemaakt van de persoonlijke garantstellingen van in totaal € 4 miljoen die de bestuurders van [A] aan de bank hebben afgegeven.

h) In de hypothecaire leningsovereenkomst tussen [A] en de bank is een verplichting voor [A] opgenomen om jaarlijks circa € 600.000 aan onderhoud te besteden, bij gebreke waarvan het niet geïnvesteerde bedrag op een geblokkeerde rekening bij de bank moet worden gestort. Deze verplichting is ten onrechte niet in de jaarrekening vermeld.

i) In het prospectus is vermeld dat [A] over € 1 miljoen risicodragend vermogen zal beschikken. In de jaarrekening is dit bedrag als achtergestelde, rentedragende lening opgenomen. Deze wijziging is in de jaarrekening 2008 ten onrechte niet toegelicht.

3.3 Wat door en/of 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 in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke tuchtprocesorde) 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) juncto artikel 33 Wet RA, en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de extern (register)accountant 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 en 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.

4.2.1 Namens betrokkene is gesteld dat de klacht in de onderdelen a), c), d), e) en i) niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Daartoe is aangevoerd:

- dat klagers uiterlijk begin 2008 (bij hun beleggingsbeslissing) kennis hebben genomen van het prospectus van [A];
- dat betrokkene op 20 augustus 2009 de goedkeurende accountantsverklaring bij de jaarrekening 2008 heeft afgegeven en aangenomen moet worden dat klagers op of kort na die datum kennis hebben genomen van die jaarrekening;
- dat klagers met het kennisnemen van het prospectus en de jaarrekening 2008 kort na het afgeven van de goedkeurende verklaring van betrokkene op 20 augustus

2009 het handelen van betrokkene waarover thans wordt geklaagd hebben geconstateerd, althans redelijkerwijs hebben kunnen constateren;

- dat klagers vervolgens meer dan drie jaar, te weten tot 30 juli 2015, hebben gewacht met klagen en dat de driejaarstermijn uit artikel 22 lid 1 Wtra daarmee is overschreden.

4.2.2 Namens klagers is geconcludeerd tot verwerping van dit niet-ontvankelijkheidsverweer door te stellen dat klagers rond 20 augustus 2009 niet (redelijkerwijs) konden constateren dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar had gehandeld omdat:

- de jaarrekening 2008 eerst op 21 januari 2010 werd vastgesteld en op 28 januari 2010 bij de Kamer van Koophandel gedeponereerd, zodat klagers tot die tijd redelijkerwijs geen kennis van de jaarrekening hebben kunnen nemen;

- klagers alleen kennis hebben kunnen nemen van de summiere, bij de Kamer van Koophandel ingediende jaarrekening, die is opgesteld voor deponeringsdoeleinden en in grote mate afwijkt van de originele jaarrekening zoals deze door klagers in het geding is gebracht, nu in de summiere jaarrekening relevante passages en cijfers, waarop klagers hun diverse klachtonderdelen hebben gebaseerd, ontbreken;

- de belangen van de certificaathouders door Stichting [D] werden behartigd (die naar men mocht aannemen - wel over de uitgebreide jaarrekening beschikte en van de goedkeurende verklaring van betrokkene is uitgegaan) en een particuliere - niet professionele - belegger erop mag vertrouwen dat, indien een dergelijke (toezichthoudende) stichting geen reden ziet om aan de juistheid van de jaarrekening 2008 en goedkeurende accountantsverklaring te twifelen, de inhoud van die jaarrekening correct zal zijn, terwijl bovendien [A] nieuwsbrieven aan de certificaathouders verstuurd over de (succesvolle) voortgang van het project, zodat er voor klagers geen reden was de inhoud van de gepubliceerde jaarrekening in twijfel te trekken;

- klagers pas na grondig onderzoek eind 2013 enig inzicht hebben verkregen in wat binnen de [A]-vennootschappen was misgegaan en voordien niet wisten of konden weten dat de goedkeurende accountantsverklaring of de balansposten onjuist waren, nu juist daarvoor in dit soort complexe zaken uitgebreid onderzoek nodig is;

- een klacht pas kon worden ingediend en van een feitelijke grondslag worden voorzien nadat kennis was genomen van wat de accountant destijds wel of niet heeft gedaan en duidelijk is geworden over welke informatie deze toen wel of niet heeft kunnen beschikken, hetgeen pas vanaf 2013 - onder meer na het faillissement van [A] op 13 mei 2014 en na de instelling op 19 maart 2015 van een crediteurencommissie – het geval was, omdat eerst toen helderheid ontstond over de samenhang tussen de verschillende dossierstukken en geconstateerde feiten.

Van verjaring is volgens klagers dan ook geen sprake, nu de verjaringstermijn pas verloopt drie jaar na constatering van de gedragingen waartegen de klacht zich richt.

4.2.3 In artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, is bepaald dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wta of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2.4 De onderhavige klacht is ingediend op 30 juli 2015. Dit moment ligt minder dan zes jaar na het aan betrokkene verweten handelen of nalaten, omdat hij zijn accountantsverklaring op 20 augustus 2009 heeft afgegeven. Voor de aanvang van de in artikel 22, eerste lid, Wtra bedoelde termijn van drie jaren is beslissend het moment waarop sprake is van een constatering of het redelijkerwijs kunnen constateren van het tuchtrechtelijk laakbare karakter van het handelen of nalaten van de accountant, dan wel van zodanige feiten dat daarop redelijkerwijs een vermoeden van zulk tuchtrechtelijk laakbaar handelen of nalaten kan worden gebaseerd. De Accountantskamer is van oordeel dat klagers redelijkerwijs niet vóór 30 juli 2012 hebben kunnen constateren wat zij betrokkene in de hier aan de orde zijnde klachtonderdelen verwijten. Daarbij is in aanmerking genomen dat er onder de door klagers geschetste omstandigheden voor klagers geen redenen waren om de ‘originele’ jaarrekening 2008 met de op 20 augustus 2009 daarbij afgegeven accountantsverklaring vóór 30 juli 2012 op te vragen. Het hiervoor onder 4.2.1 weergegeven beroep op niet-ontvankelijkheid van de klacht wordt daarom verworpen.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu 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.

4.4 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.

4.5.1 Klagers verwijten betrokkene in de klachtonderdelen a), d), e) en i) (onder meer) dat hij bij zijn controle van de jaarrekening 2008 ten onrechte geen acht heeft geslagen op gegevens vermeld in het (addendum bij het) prospectus en het daarbij gevoegde rapport van [G]. Ter zitting is van de kant van klagers erop gewezen dat het verweer van betrokkene dat (kort gezegd) het prospectus voor de controle van de onderhavige jaarrekening niet relevant was, niet valt te rijmen met het feit dat betrokkene in zijn “Report on the 2008 financial statements” van [A] dat hij heeft toegevoegd aan de jaarrekening 2008 onder “Balance sheet” expliciet ingaat op het verschil tussen de waarde van het aangekochte onroerend goed en het onroerend goed dat in het prospectus was vermeld. Klagers hebben ter zitting voorts een aantal redenen genoemd waarom het prospectus door betrokkene “meegenomen” had moeten worden in de controle.

4.5.2 De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene in het kader van zijn controle van de jaarrekening 2008 van [A] (mede met het oog op het inschatten van risico's van materieel belang op het niveau van de jaarrekening en op beweringniveau) op grond van Standaard 315 van de Nadere voorschriften en controlestandaarden (NVCOS) voldoende kennis van [A] diende te vergaren. Tot de informatie waarop hij naar het oordeel van de Accountantskamer ter invulling van deze verplichting bij zijn controle acht diende te slaan behoorde, nu het ging om de eerste te controleren jaarrekening van [A] en hij dus niet kon steunen op informatie verkregen bij eerdere controlewerkzaamheden, ook de inhoud van het (addendum bij het) prospectus. Uit de in 4.5.1 weergegeven vermelding uit zijn “Report on the 2008 financial statements” van [A] leidt

de Accountantskamer af dat betrokkene ook daadwerkelijk kennis heeft genomen van het prospectus. Gezien het vorenstaande zal de Accountantskamer bij de bespreking van de betreffende klachtonderdelen nagaan of betrokkene met de informatie vervat in (het addendum bij) het prospectus afdoende rekening heeft gehouden.

4.6.1 In klachtonderdeel a) wordt betrokkene verweten dat hij had moeten onderkennen dat de feitelijk ontvangen huuropbrengsten veel lager waren dan de verantwoorde huuropbrengsten, voorts had moeten onderzoeken hoe het uiteenlopen van de geprognosticeerde en de feitelijk ontvangen huuropbrengsten was te verklaren en erop had moeten toezien dat dit verschil in de jaarrekening werd verklaard. Betrokkene heeft erop gewezen dat klagers hun stelling over de lagere feitelijk ontvangen huuropbrengsten niet hebben onderbouwd. Het door betrokkene gevoerde inhoudelijke verweer (in 4.9 t/m 4.19 van het verweerschrift, met verwijzing naar de daarbij overgelegde producties 2 tot en met 9) komt erop neer dat het verschil tussen de verantwoorde huuropbrengsten en de huuropbrengsten volgens het prospectus voldoende is verklaard en dat de post huuropbrengsten toereikend op juistheid en volledigheid is gecontroleerd.

4.6.2 De Accountantskamer stelt allereerst vast dat klagers niet aannemelijk hebben gemaakt dat de ontvangen huuropbrengsten in werkelijkheid € 500.000 tot € 900.000 minder bedroegen dan verantwoord in de jaarrekening 2008, laat staan dat die lagere opbrengsten een gevolg waren van fraude, zodat klachtonderdeel a) in zoverre ongegrond is.

4.6.3 Klagers hebben de uiteenzetting van betrokkene over de controle van de post huuropbrengsten niet weersproken en zijn ook niet ingegaan op de overgelegde producties 2 tot en met 9. Ter zitting heeft betrokkene in aansluiting op het onderdeel van die uiteenzetting dat betrekking heeft op het extrapoleren van de uit de huurovereenkomsten volgende huuropbrengsten naar het hele jaar, nog naar voren gebracht dat de verantwoorde huuropbrengsten de huuropbrengsten zijn vanaf het moment van verkrijging van de [E]-vennootschappen op 11 april 2008. De Accountantskamer merkt naar aanleiding hiervan op dat de wettelijke eis dat de jaarrekening van [A] over 2008 een zodanig inzicht geeft dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat over dat jaar, en de nadere invulling daarvan in de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving voor kleine rechtspersonen, in dit geval meebrengt dat betrokkene erop had toegezien dat in de jaarrekening 2008 expliciet was vermeld dat de aandelen in de [E]-vennootschappen pas in de loop van het boekjaar, te weten op 11 april 2008, zijn verkregen. Was dat wel vermeld, dan hadden de gebruikers van de jaarrekening beseft dat de in de jaarrekening verantwoorde huuropbrengsten niet op een heel jaar betrekking konden hebben. Door dit na te laten heeft betrokkene gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel “deskundigheid en zorgvuldigheid” als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC. Daarom moet klachtonderdeel a) (slechts) in zoverre gegrond worden verklaard.

4.7.1 Klachtonderdeel b), inhoudende dat betrokkene had moeten opmerken dat [A] de aandelen in de [E]-vennootschappen heeft gekocht voor een te hoog bedrag, is namens klagers toegelicht met de stelling dat het bestuur van [A] die werkmaatschappijen heeft gekocht op basis van een waardering die flink hoger is dan de aankoopsom minus de financiering van het onroerend goed, terwijl de jaarrekening op pagina 12 geen enkele informatie geeft over de reden van de hogere (cumulatieve) waardering.

4.7.2 Namens betrokkene is tegen dit klachtonderdeel ingebracht dat hij geen weet heeft van de omstandigheden die klagers in hun toelichting op het oog hebben. Vervolgens heeft hij uiteengezet dat in de geconsolideerde jaarrekening van [A] het onroerend goed is verantwoord in de post 'Tangible fixed assets' voor een bedrag van € 48.243.463, dat hij deze post heeft gecontroleerd en heeft vastgesteld dat deze verantwoording juist was. De werkzaamheden die betrokkene daartoe heeft verricht, staan opgesomd in de paragrafen 4.25 tot en met 4.29 van het verweerschrift en betroffen vooral het valideren van de waardering van de onroerend goed portefeuille door [G] per 1 juli 2007 en een op verzoek van betrokkene op 2 juli 2009 ontvangen update daarvan.

4.7.3 Tegenover dit - met overgelegde stukken gestaafde - verweer hebben klagers niet aannemelijk gemaakt (ook niet ter zitting, waar zij in feite hebben herhaald wat zij in het klaagschrift hebben aangevoerd) dat betrokkene over te weinig controle-informatie beschikte om tot de vaststelling te komen dat de desbetreffende verantwoording juist en volledig was. De van de zijde van betrokkene gegeven cijfermatige aansluiting tussen de koopprijs van de aandelen [E] I tot en met III en de post 'Tangible fixed assets' is door of namens klagers ter zitting ook niet weersproken. Klachtonderdeel b) moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.8.1 De klachtonderdelen c) en d) lenen zich voor gezamenlijke bespreking. In die klachtonderdelen wordt (samengevat) gesteld dat betrokkene er onvoldoende oog voor heeft gehad dat [A] vanaf 2008 een jaarlijks exploitatietekort heeft gehad en onmogelijk kon voldoen aan haar lopende financiële verplichtingen, waardoor een faillissement van meet af aan onafwendbaar is geweest. De Accountantskamer verstaat het verwijt dat betrokkene in deze klachtonderdelen wordt gemaakt aldus dat betrokkene had moeten onderkennen dat de jaarrekening 2008 ten onrechte op basis van de continuïteitsveronderstelling is opgemaakt.

4.8.2 Naar aanleiding van klachtonderdeel c) is namens betrokkene aangevoerd dat hij in het kader van de controle van de jaarrekening 2008 heeft vastgesteld dat [A] weliswaar een exploitatietekort had van € 255.402, maar dat zij over voldoende financiële middelen beschikte om haar crediteuren te betalen en aan haar financieringsverplichtingen te voldoen. De cashflow-prognose over 2009 en 2010 was ook positief. De verwachting was dat het exploitatietekort niet structureel zou zijn, zodat er in 2008 geen reden was te twijfelen aan de continuïteit van [A] (wat overigens ook blijkt uit het feit dat [A] eerst medio 2014 failliet is gegaan). De stelling van klagers dat de jaarlijkse exploitatiekosten € 3.919.808 zouden bedragen, is volgens betrokkene ook feitelijk onjuist, nu blijkt de jaarrekening 2008 de exploitatiekosten in 2008 € 3.043.737 bedragen. Tegen klachtonderdeel d) heeft betrokkene zich verweerd met de stelling dat het niet ongebruikelijk is dat de post liquiditeiten in een pro forma startbalans (in het addendum van het) prospectus) nihil bedraagt, aangezien er op dat moment nog geen transacties en/of kasstromen hebben plaatsgevonden.

4.8.3 Klagers hebben het verweer tegen klachtonderdeel d) niet weersproken en hun stelling over de feitelijke exploitatiekosten niet nader onderbouwd. Zij hebben verwezen naar de uitgebreide exploitatieberekening in hun productie 12, maar niet duidelijk gemaakt hoe hieruit afgeleid kan worden dat ten tijde van het controleren door betrokkene van de jaarrekening 2008, gelet op de beschikbare gegevens, bij [A] sprake was van het bestaan van een onzekerheid van materieel belang met betrekking tot een gebeurtenis of onzekerheid die gereede twijfel zou doen ontstaan omtrent de mogelijkheid tot

duurzame voortzetting van de bedrijfsactiviteiten, waarover in de jaarrekening een uiteenzetting had moeten opgenomen, en die volgens het bepaalde in paragraaf 33 van de NVCOS 570 (zoals destijds luidend) had moeten leiden tot het door betrokkene toevoegen aan zijn accountantsverklaring van een toelichtende paragraaf dienaangaande. De klachtonderdelen c) en d) moeten daarom ongegrond worden verklaard.

4.9.1 Klachtonderdeel e), luidende dat in de jaarrekening 2008 ten onrechte geen voorziening is getroffen voor de op grond van de hypothecaire leningsovereenkomst met de bank en volgens het rapport van [G] op korte termijn te plegen onderhoudsinvesteringen van € 1,85 miljoen ter verbetering van onroerend goed, is namens klagers toegelicht met de stelling dat betrokkene in die stukken de nog te verrichten investeringen eenvoudig had kunnen terugvinden, zodat aangenomen moet worden dat hij ze niet (goed) heeft bestudeerd.

4.9.2 Namens betrokkene is tegen dit klachtonderdeel als verweer gevoerd:

- dat de kosten van groot onderhoud aan materiële vaste activa op drie verschillende manieren in een jaarrekening kunnen worden verwerkt, te weten 1) in de boekwaarde van het actief, 2) via het treffen van een (onderhouds)voorziening en 3) in de winst- en verliesrekening;
- dat het bestuur van [A] ervoor had gekozen om de onderhoudskosten van € 1,85 miljoen te verwerken in de boekwaarde van het actief (wat ook blijkt uit het taxatierapport van [G]);
- dat door deze wijze van verwerking van de onderhoudskosten het (ook nog) treffen van een onderhoudsvoorziening daarvoor niet aan de orde is.

4.9.3 Uit dit verweer kan worden afgeleid dat betrokkene wel weet heeft gehad van de te verrichten investeringen ter hoogte van € 1,85 miljoen. In zoverre het klachtonderdeel inhoudt dat betrokkene daarvoor geen oog heeft gehad, slaagt het dan ook niet. Klagers hebben ter zitting niet weersproken dat [A] de onderhoudskosten had verwerkt in de boekwaarde van het onroerend goed. Wel hebben zij aangevoerd dat de certificaathouders was voorgespiegeld dat het onroerend goed in goede conditie zou zijn en dat pas later is gebleken dat in het rapport van [G] passages over achterstallig onderhoud bewust waren weggelaten, terwijl [G] dit onderhoud al wel in de waarde van het onroerend goed had ingecalculeerd. Deze reactie kan, wat daarvan verder ook zij, niet als een weerspreking van het verweer worden aangemerkt. Klagers hebben ter zitting ook nog naar voren gebracht dat eind 2009 nog maar een beperkt deel van het onderhoud was uitgevoerd, waardoor “bij verwerking van het actief nog een substantieel deel in kas op de balans beschikbaar had moeten zijn”. Nu dat niet zo was, had [A] nooit volledig aan de onderhoudsverplichting invulling kunnen geven. Betrokkene had dit tekort aan cash tijdig moeten opmerken, aldus klagers. De Accountantskamer begrijpt dat dit verwijt verband houdt met de in klachtonderdeel c) aan de orde gestelde bedreigingen voor de continuïteit van [A]. Onder verwijzing naar haar oordeel in rechtsoverweging 4.8.3 over (kort gezegd) de controle van de continuïteitsveronderstelling op basis waarvan de jaarrekening is opgemaakt, ziet de Accountantskamer ook voor dit verwijt geen grond. Gezien het vorenstaande zijn klagers er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat in de jaarrekening 2008 ten onrechte geen voorziening is getroffen voor de eenmalig te plegen onderhoudsinvesteringen van € 1,85 miljoen. Klachtonderdeel e) moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.10.1 Als toelichting op klachtonderdeel f), inhoudende dat betrokkene in de jaarrekening een opmerking had moeten maken over het feit dat [A] een gerechtelijke procedure was gestart tegen de verkoper van het onroerend goed wegens huurfraude, is namens klagers nog aangevoerd dat betrokkene in de rekeningafschriften/grootboekkaarten van [A] eenvoudig had kunnen constateren dat er aanzienlijke advocaatkosten werden gemaakt en dat het tot zijn taak behoort - en voor een accountant overigens ook zeer gebruikelijk is - om gerechtelijke procedures, gelet op de financiële risico's en kosten daarvan, in de jaarverslagen te (*de Accountantskamer begrijpt: doen*) vermelden.

4.10.2 Als verweer tegen dit klachtonderdeel is namens betrokkene aangevoerd dat betrokkene in het kader van de controle van de jaarrekening 2008 een lawyers letter heeft opgevraagd en ontvangen van Rechtsanwalt [J], gedateerd 24 februari 2009. Dit stuk is bij het verweerschrift overgelegd en daarin wordt melding gemaakt van de procedure die de [E]-vennootschappen aanhangig hebben gemaakt tegen de verkoper van het onroerend goed. Blijkens de lawyers letter ziet de procedure op een geschil, voortvloeiend uit de koopovereenkomst. Het gevorderde bedrag betreft € 722.024,81 en de kans van slagen van de vordering werd door genoemde [J] geschat op 33%. Gelet op de lawyers letter en de van het bestuur van [A] verkregen toelichting op de procedure was het onzeker dat het gevorderde bedrag zou worden toegewezen en evenzeer dat de procedure tot een instroom van middelen zou leiden, aldus betrokkene. Ter zitting heeft betrokkene nog gewezen op de waarschijnlijkheid van het oninbaar zijn van de vordering die steun vindt in de inhoud van de laatste alinea van genoemde lawyers letter. Betrokkene heeft daarom geoordeeld dat de beslissing van het bestuur om de procedure niet te vermelden in de jaarrekening 2008, aanvaardbaar was te achten.

4.10.3 Klagers zijn ter zitting niet ingegaan op de uiteenzetting van betrokkene over de door hem in dit kader verkregen controle-informatie. Wel hebben zij daar gesteld dat het gebruikelijk is om in een jaarverslag een schatting te maken van de "hardheid" van een vordering als de onderhavige en dat [A] alleen al in de hoge proceskosten reden had moeten vinden om melding te maken van de vordering in het jaarverslag. Klagers hebben echter niet duidelijk gemaakt op welke rechtsregel het gebruik waarnaar zij verwijzen berust. Hun stelling dat er gezien de hoogte van de proceskosten reden was om melding te maken van de procedure is evenmin onderbouwd met een verwijzing naar enige rechtsregel. De slotsom van vorenstaande overwegingen moet zijn dat klagers er niet in zijn geslaagd aannemelijk te maken dat in de jaarrekening 2008 ten onrechte geen melding is gemaakt van bedoelde gerechtelijke procedure. Klachtonderdeel f) moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.11.1 Met betrekking tot klachtonderdeel g), inhoudende dat in de jaarrekening 2008 ten onrechte geen melding is gemaakt van de persoonlijke garantstellingen van in totaal € 4 miljoen, die de (naar de Accountantskamer begrijpt: indirecte) bestuurders van [A] aan de bank hebben afgegeven, is namens klagers nog aangevoerd dat dit voor de beleggers essentiële informatie was, omdat hieruit valt af te leiden dat de bank een borgstelling van [F] B.V. - de bestuurder van [A] - niet voldoende vond en voorts, dat betrokkene de persoonlijke garanties gemakkelijk in de leningsvoorwaarden van de bank had kunnen signaleren, maar dat hij deze klaarblijkelijk niet (goed) heeft doorgenomen en aldus ook ten aanzien van dit punt zijn controlerende taak heeft verzuimd.

4.11.2 Tegen dit verwijt is namens betrokkene aangevoerd dat klagers hun verwijt motiveren met de stelling dat de garantstelling zou betekenen dat de bank de borgstelling van [F] B.V. onvoldoende vond, en dat deze redenering niet opgaat, aangezien het in de praktijk volstrekt gebruikelijk is dat een bank, naast overige zekerheden, persoonlijke garantstelling van bestuurders vraagt, en dat dit niet betekent dat de overige zekerheden als onvoldoende worden aangemerkt. Betrokkene heeft, zo meent hij, op goede gronden geoordeeld dat de garantstellingen door de bestuurders niet behoeften te worden toegelicht. De garantstellingen betreffen (ook) geen informatie die noodzakelijk is voor het wettelijk vereiste inzicht, aldus betrokkene.

4.11.3 De Accountantskamer acht ook hier het door klagers gestelde verzuim van betrokkene, tegenover diens weerspreking ervan, niet aannemelijk gemaakt. Dat garantstellingen door bestuurders gebruikelijk zijn en dat daaruit niet kan worden afgeleid dat de bank het nodig vond dat er meer zekerheden werden verstrekt, is niet weerlegd met het feitelijke gegeven waarop klagers ter zitting hebben gewezen, dat de garantstellingen zijn blijven bestaan ook nadat de bestuurders hun aandelen hadden verkocht en dus geen eigenaar meer waren. Klachtonderdeel g) moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.12.1 Klachtonderdeel h) houdt in dat in de hypothecaire leningsovereenkomst tussen [A] en de bank een verplichting voor [A] is opgenomen om jaarlijks circa € 600.000 aan onderhoud te besteden, bij gebreke waarvan het niet geïnvesteerde bedrag op een geblokkeerde rekening bij de bank moet worden gestort, welke verplichting ten onrechte niet in de jaarrekening is vermeld. Klagers concluderen dat de leningsvoorwaarden van de bank niet (goed) door betrokkene zijn geraadpleegd.

4.12.2 Namens betrokkene is dit verwijt weersproken door aan te voeren:

- dat betrokkene het bestuur van [A] heeft gevraagd naar de strekking van bedoelde bepaling in de leningsovereenkomst en de eventuele gevolgen van het niet-naleven daarvan, waarop het bestuur heeft medegedeeld dat deze verplichting was opgenomen om aan de bank de mogelijkheid te bieden [A] op een eventueel gebrek aan onderhoud aan te spreken;
- dat de bank daarbij aan het bestuur van [A] had toegezegd geen gevolgen te zullen verbinden aan eventuele niet-naleving van deze verplichting, zolang geen sprake was van grootschalig achterstallig onderhoud en dat de bank aan [A] ook geen opgave van de gemaakte onderhoudskosten heeft gevraagd;
- dat, gelet op de toelichting van het bestuur en de opstelling van de bank in dezen, betrokkene op goede gronden heeft geoordeeld dat de beslissing van het bestuur om de verplichting niet toe te lichten in de jaarrekening aanvaardbaar was te achten;
- dat de verplichting geen informatie betreft die noodzakelijk is voor het vereiste inzicht als bedoeld in titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

4.12.3 De Accountantskamer is van oordeel dat het verweer van betrokkene niet slaagt. Niet gesteld of anderszins aannemelijk is immers geworden dat betrokkene nader onderzoek heeft gedaan naar de zekerheid inzake de toezegging van [bank1] om, zolang geen sprake was van grootschalig achterstallig onderhoud, geen gevolgen te zullen verbinden aan eventuele niet-naleving van de onderhavige verplichting. Daaruit volgt dat het oordeel van betrokkene dat het aanvaardbaar was om het bestaan van de verplichting niet in de jaarrekening toe te lichten, ontoereikend is gemotiveerd. Met dit verzuim heeft betrokkene gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel 'deskun-

digheid en zorgvuldigheid' als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC. Klachtonderdeel h) moet dan ook gegrond worden verklaard.

4.13 Het verweer tegen klachtonderdeel i) over het opnemen in de jaarrekening als achtergestelde lening van de in het prospectus als risicodragend vermogen aangemerkte € 1 miljoen, dat betrokkene bij zijn controle geen acht hoefde te slaan op het prospectus slaagt niet, zo volgt uit de overwegingen in rechtsoverweging 4.5.2. De Accountantskamer onderschrijft ook niet het standpunt van betrokkene dat het opnemen als achtergestelde lening geen wijziging is ten opzichte van de aanduiding in het prospectus. Niettemin kon betrokkene de opvatting dat het niet gaat om een wijziging die in de jaarrekening had moeten worden toegelicht aanvaardbaar achten, omdat er sprake is van achterstelling van de lening ten opzichte van de door de certificaathouders ingelegde bedragen en niet ten opzichte van de vorderingen van andere schuldeisers, waardoor niet gezegd kan worden dat de lening geen risicodragend vermogen meer was. De slotsom moet zijn dat klachtonderdeel i) ongegrond is.

4.14 Het vorenstaande brengt mee dat de klacht in de onderdelen a) en h) gedeeltelijk gegrond en voor al het overige ongegrond moet worden verklaard.

4.15 Nu de klacht (gedeeltelijk) gegrond zal worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van de betrokkene en de omstandigheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. In dit geval acht de Accountantskamer oplegging van een waarschuwing passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

4.16 Op grond van al het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in de onderdelen a) en h) gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- legt ter zake aan betrokkene een waarschuwing op;
- verklaart de klacht voor al het overige ongegrond;
- verstaat dat betrokkene op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klagers betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagers vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. H. de Hek en mr. A.M. van Amsterdam (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en D.J. ter Harmsel AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 25 maart 2016.

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 middel van 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.