

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19/1060 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 19/1060 Wtra AK van 20 maart 2020 van

X B.V.,
gevestigd te [plaats1],
KLAAGSTER,

t e g e n

Drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats2],
BETROKKE NE,
raadslieden: mr. drs. J.F. Garvelink en mr. W.K. van den Berg.

1. Het verloop van de procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:

- het op 11 juni 2019 ingekomen klaagschrift van 12 juni 2019 met bijlagen;
- het op 5 november 2019 ingekomen verweerschrift van 5 november 2019.

1.2. De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 16 december 2019 waar zijn verschenen: namens klaagster, [A], vergezeld van [B] RA en [C], en betrokkene drs. Y RA, bijgestaan door mr. J.F. Garvelink en mr. W.K. van den Berg, advocaten te Amsterdam.

1.3. Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1. Betrokkene is sinds [datum] als registeraccountant ingeschreven in het accountantsregister van de NBA en voorheen het NIVRA. Betrokkene is werkzaam bij [accountantskantoor1] (hierna: [accountantskantoor1]), te [plaats2].

2.2. Op 9 november 2016 heeft [accountantskantoor1] een opdracht aanvaard voor het controleren van de enkelvoudige en de geconsolideerde jaarrekening 2016 van [NV1] (hierna: [NV1]). Betrokkene was de externe accountant op de opdracht. Voorheen was [accountantskantoor2] de controlerend accountant van [NV1].

2.3. [NV1] is een organisatie van gerechtsdeurwaarders- en incassokantoren, die indirect aandelen houdt in diverse vennootschappen die deurwaarders- en incassokantoren exploiteren.

Klaagster is aandeelhouder van alle aandelen A in [BV1] (verder: [BV1]). [BV1] houdt een certificaat (verder: het Certificaat) van het door de stichting [stichting1] (verder: STAK) gehouden aandeel B1 in [NV1]. Het Certificaat correspondeert met de aandelen A die klaagster houdt in [BV1]. Op deze wijze participeert klaagster in [NV1]. Tussen klaagster, [BV1] en [NV1] is een participantenovereenkomst (verder: de Participantenovereenkomst) gesloten.

2.4. Klaagster heeft op 30 december 2011 mondeling en vervolgens op 22 maart 2012 schriftelijk, de Participantenovereenkomst per 31 december 2012 opgezegd. Op grond van de Participantenovereenkomst ontstond daardoor voor klaagster de verplichting om de door haar gehouden aandelen A in [BV1] aan [BV1] ter inkoop aan te bieden en voor [BV1] de verplichting om die aandelen in te kopen. Op grond van de Participantenovereenkomst ontstond vervolgens voor [BV1] de verplichting om het Certificaat ter inkoop aan te bieden aan [NV1] en voor [NV1] de verplichting om dat aanbod te aanvaarden.

2.5. Naast klaagster zijn er nog meer uittredende participanten. Omdat de [bank1], als kredietverstrekker, vanwege het niet meer voldoen aan de solvabiliteitsnorm door [NV1], geen toestemming gaf voor de betalingen aan uittredende participanten, onder wie klaagster, ontstond op grond van het bepaalde in artikel 5 lid 23 van de Participantenovereenkomst voor partijen de verplichting tot het aangaan van geldleningen onder nader overeen te komen marktconforme voorwaarden. Klaagster en [NV1] hebben hierover geen overeenstemming bereikt. Dit heeft tot gevolg gehad dat de inkoop van de aandelen en certificaten niet heeft plaatsgevonden. Wel is een begin gemaakt met maandelijkse betalingen aangeduid als a contobetalingen ten bedrage van € 10.000 aan klaagster.

2.6. Bij het controleren van de jaarrekening 2016 van [NV1] door betrokkene kwam de vraag naar voren hoe de aanspraken van uittredende participanten, onder wie dus ook klaagster, moesten worden verantwoord in de jaarrekening. Het (kort

daarvoor aangetreden) bestuur van [NV1] wilde de aanspraken van de uittreedende participanten niet meer als zodanig in de balans presenteren, maar de daarmee corresponderende waarde als eigen vermogen in de vorm van agioreserve - en derhave niet langer als vreemd vermogen - in de balans opnemen. Betrokkene heeft de vraag hoe deze aanspraken verwerkt moest worden voorgelegd aan [bedrijfsnaam]. Op 23 maart 2017 heeft [bedrijfsnaam] een 'legal opinion' verstrekt. [bedrijfsnaam] heeft hierin, voor zover hier van belang, het volgende geconcludeerd:

Op grond van het bovenstaande komen wij tot de conclusie dat de certificaathouders nog steeds houder zijn van de met de door de uittreeders gehouden aandelen corresponderende certificaten en dat de STAK nog steeds houder is van de met die certificaten corresponderende aandelen in het kapitaal van [NV1] (Holding; Ack). Dit maakt dat ter zake van die uittrekkingen geen wijzigingen hebben opgetreden in de het aantal geplaatste (certificaten van) aandelen in het kapitaal van [NV1], noch in de hoogte van het op die (certificaten van) aandelen geadministreerde agio.

Betrokkene heeft dit advies overgenomen en hij heeft geconcludeerd dat sprake is van agio, wat kwalificeert als eigen vermogen en niet als vreemd vermogen, zowel in de enkelvoudige als in de geconsolideerde jaarrekening. Betrokkene heeft op 31 maart 2017 een goedkeurende verklaring afgegeven bij de (geconsolideerde en enkelvoudige) jaarrekening 2016 van [NV1]. In onderdeel 9 van de toelichting op de jaarrekening (= niet in de balans opgenomen rechten en verplichtingen) is hierover, onder 9.8, het volgende opgenomen:

In het verleden zijn een aantal participanten uitgetreden. De onderneming heeft jegens hen nog de verplichting tot het inkopen van hun certificaten.

In onderdeel 15 van de toelichting van de jaarrekening is hierover, onder 15.4 (Eigen Vermogen), het volgende opgenomen:

Agio reserve

In het verleden hebben drie participanten hun certificaten van aandelen aangeboden aan de vennootschap. Op basis van de participantenovereenkomst is er juridisch een aanbieding/inkoopverplichting ontstaan. Vanwege onvoldoende liquide middelen heeft inkoop echter niet plaatsgevonden. In de afgelopen jaren is onderhandeld over het sluiten van een leenovereenkomst, vooruitlopend daarop was dit vermogen ultimo 2014 en 2015 reeds verantwoord als langlopende lening. Hierover is echter geen overeenstemming bereikt. Dit vermogen is om deze reden ultimo 2016 verantwoord als agioreserve.

2.7. Vervolgens heeft betrokkene begin 2018 de jaarrekening 2017 van [NV1] gecontroleerd. In het kader van een klacht van klaagster bij [accountantskantoor1] heeft betrokkene toen kennis genomen van een aantal stukken, waaronder correspondentie tussen het oude bestuur van [NV1] en klaagster. De aanspraken van de uittreedende participanten zijn vervolgens opnieuw besproken binnen het controleteam. Betrokkene heeft dit voorgelegd aan het Bureau Vaktechniek (verder: BVT) van [accountantskantoor1]. BVT heeft hierover op 25 mei 2018 een consulatiememo uitgebracht. BVT komt in dit memo tot de conclusie dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de geconsolideerde jaarrekening en de enkelvoudige jaarrekening. Volgens BVT moeten de aanspraken in de geconsolideerde jaarrekening worden aangemerkt als vreemd vermo-

gen, maar in de enkelvoudige jaarrekening als eigen vermogen. In het consultatiememo wordt hierover, voor zover hier van belang, het volgende opgemerkt:

Het bovenstaande geldt voor de geconsolideerde jaarrekening. Voor de enkelvoudige jaarrekening schrijft RJ 240.207-208 voor dat de juridische vorm bepalend is voor het onderscheid tussen eigen en vreemd vermogen. Daarbij wordt niet nader ingegaan op de duiding van een (voorwaardelijke) inkoopverplichting van eigen aandelen. Op grond van de juridische vorm worden uitstaande aandelen dan als eigen vermogen verwerkt.

De inhoud van het consultatiememo is door [NV1] in de geconsolideerde en de enkelvoudige jaarrekening 2017 verwerkt. Betrokkene heeft vervolgens op 6 juni 2018 een goedkeurende controleverklaring afgegeven bij de (geconsolideerde en enkelvoudige) jaarrekening 2017 van [NV1].

2.8. Bij afronding van de werkzaamheden met betrekking tot de jaarrekening 2017 heeft betrokkene ten aanzien van de controleverklaring bij de jaarrekening 2016, na overleg met BVT, geoordeeld dat fouterstel, in lijn met het onderscheid dat voor wat betreft de verwerking van de aanspraken van uittreedende participanten in de jaarrekening 2017 is gemaakt tussen de geconsolideerde en de enkelvoudige jaarrekening, niet nodig was.

2.9. Klaagster heeft vervolgens op 31 augustus 2018 bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam een verzoekschrift ingediend met het verzoek om het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van [NV1] tot vaststelling van de jaarrekening 2017 te vernietigen. Bij beschikking van 28 januari 2019 heeft de Ondernemingskamer het besluit tot vaststelling van de jaarrekening over 2017 vernietigd en [NV1] bevolen haar jaarrekening in te richten met inachtneming van de in die beschikking gegeven aanwijzingen. De Ondernemingskamer heeft in overweging 3.21 van haar beschikking het volgende overwogen:

Zoals is overwogen in de beschikking inzake de jaarrekening 2016 van [BV1] dient, gelet op de functie van de jaarrekening als financieel verantwoordingsinstrument ten behoeve van het maatschappelijk verkeer, het begrip “de juridische vorm” in die zin te worden uitgelegd dat uit het vermogensrecht voortvloeiende verplichtingen worden verantwoord als onderdelen van het vreemd vermogen van de rechtspersoon. Gelet op de essentiële functie van de afbakening van het eigen vermogen en vreemd vermogen wordt alleen op die wijze recht gedaan aan het door art. 2:362 BW vereiste inzicht in het vermogen en het resultaat. De zuiver goederenrechtelijke uitleg die [NV1] voorstaat, voldoet hieraan niet.

Tegen de beschikking van de Ondernemingskamer is cassatieberoep ingesteld bij de Hoge Raad.

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 klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- a. betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan niet professioneel handelen of nalaten waarvan hij weet of behoort te weten dat dit het beroep van accountant in diskrediet brengt of kan brengen;
- b. betrokkene heeft niet integer gehandeld doordat hij heeft verzuimd om een maatregel te nemen, terwijl hij wist dat informatie, zoals opgenomen in de jaarrekeningen 2016 en 2017 van [NV1], onvolledig of misleidend was, en hij heeft deze onjuistheid niet kenbaar gemaakt aan de beoogde gebruikers van de jaarrekening;
- c. betrokkene heeft niet vakbekwaam gehandeld doordat hij bij de controle van de jaarrekeningen 2016 en 2017 van [NV1] de van toepassing zijnde wet- en regelgeving onjuist en onvolledig heeft toegepast.

3.3. Wat door/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 in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) maar - voor zover het daartoe kan dienen - als ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1. Op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de 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 plaatshad ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3. Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als deze 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. De Accountantskamer stelt vast dat klachtonderdeel a zeer algemeen geformuleerd is. Niet concreet is duidelijk gemaakt waarom klager meent dat betrokkene zich bij de controle van de jaarrekeningen 2016 en 2017 van [NV1] schuldig heeft gemaakt aan handelen of nalaten waarvan hij weet of behoort te weten dat dit het accountantsberoep in diskrediet brengt of kan brengen. Het enkele gegeven dat betrokkene bij de goedkeuring van deze jaarrekeningen heeft ingestemd met verwerking van de aanspraken van uittredende participanten op een wijze waarvan de Ondernemingskamer nadien heeft geoordeeld dat deze niet toelaatbaar is, is onvoldoende voor dit oordeel.

4.4.2. Klachtonderdeel a is dan ook ongegrond.

4.5.1. Ten aanzien van klachtonderdeel b stelt de Accountantskamer voorop dat het enkele gegeven dat betrokkene bij de goedkeuring van deze jaarrekeningen heeft ingestemd met verwerking van de aanspraken van uittredende participanten op een wijze waarvan de Ondernemingskamer nadien heeft geoordeeld dat deze niet toelaatbaar is, op zichzelf genomen onvoldoende is voor het oordeel dat betrokkene niet eerlijk en oprecht heeft gehandeld.

4.5.2. Van de in de toelichting van de jaarrekening 2016 opgenomen nadere duiding van de mutaties in het agio (zoals weergegeven in 2.6 van deze uitspraak) kan niet worden gesteld dat bij gebruikers van de jaarrekening, bij zorgvuldige lezing, een onvolledig of misleidend beeld kan ontstaan over de aanspraken van de uittredende participanten. Betrokkene heeft dan ook door in te stemmen met de in de jaarrekening 2016 opgenomen toelichting van het agio niet gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van integriteit. De vraag of voor de jaarrekening 2016 op goede gronden is ingestemd met de ten opzichte van de voorgaande jaarrekeningen gewijzigde presentatie van de aanspraken van uittredende participanten komt aan de orde in klachtonderdeel c.

4.5.3. In de tot de jaarrekening 2017 behorende paragraaf 15.4 (eigen vermogen) van het jaarverslag van [NV1] is met betrekking tot de weergave van het eigen vermogen in de enkelvoudige jaarrekening, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

Het eigen vermogen volgens de geconsolideerde balans is € 24,5 miljoen lager dan het eigen vermogen volgens de enkelvoudige balans. Het verschil betreft de achtergestelde agioverplichting aan niet actieve participanten die in de geconsolideerde jaarrekening onder de langlopende schulden is verantwoord. Vanuit juridisch oogpunt zijn deze (niet actieve) participanten nog steeds aandeelhouder. Op grond van RJ 240.207/208 is de agio aanspraak onder het eigen vermogen verwerkt.

Door het opnemen van deze vermelding in de toelichting van de jaarrekening 2017 wordt, bij zorgvuldige lezing van de jaarrekening, voorkomen dat bij gebruikers van de jaarrekening een onjuist of onvolledig beeld kan ontstaan met betrekking tot het eigen vermogen van [NV1]. Betrokkene heeft dan ook door in te stemmen met de in de jaarrekening 2017 gekozen wijze van verwerking van de aanspraken van uittredende participanten niet gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van integriteit.

4.5.4. De Accountantskamer overweegt, geheel ten overvloede, dat het opnemen van een vermelding in de toelichting van een jaarrekening (uiteraard) niet betekent dat hiermee een (eventuele) onjuiste weergave in de balans kan worden rechtgezet.

4.5.5. Klachtonderdeel b is dan ook ongegrond.

4.6.1. Ook ten aanzien van klachtonderdeel c stelt de Accountantskamer voorop dat het enkele gegeven dat betrokkene bij de controle van de jaarrekeningen over 2016 en 2017 heeft ingestemd met de verwerking van de aanspraken van uittredende participanten op een wijze waarvan de Ondernemingskamer nadien heeft geoordeeld dat deze niet toelaatbaar is, op zichzelf genomen onvoldoende is voor het oordeel dat betrokkene in strijd heeft gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.

4.6.2. Voor de beoordeling of betrokkene bij de controle van de jaarrekening 2016 van [NV1] in overeenstemming heeft gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid is in de eerste plaats van belang dat de aanspraken van uittredende participanten in de jaarrekeningen 2013 tot en met 2015, die waren gecontroleerd door [accountantskantoor2], waren gepresenteerd als een langlopende schuld en daarmee als vreemd vermogen. De waarde van de aandelen van de uittredende participanten was in deze jaarrekeningen in mindering gebracht op het agio. Kort nadat betrokkene was aangetreden als controlerend accountant van [NV1], is hem gebleken dat het bestuur van [NV1] de aanspraken van de uittredende participanten niet meer als zodanig in de balans wilde presenteren, maar de daarmee corresponderende waarde als eigen vermogen in de vorm van agioreserve - en derhalve niet langer als vreemd vermogen - in de balans op wilde nemen. Zeker nu sprake was van een andere wijze van verwerken van deze aanspraken dan had plaatsgevonden in de vorige jaarrekeningen, was een gedegen onderbouwing voor deze wijziging vereist. Dat was te meer zo nu sprake was van druk vanuit het bestuur om akkoord te gaan met deze wijziging.

4.6.3. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het advies van [D] aan [NV1], van januari 2015, onvoldoende basis vormde om akkoord te gaan met de door het bestuur gewenste wijziging. Betrokkene heeft dan ook terecht besloten om hierover advies in te winnen. Betrokkene heeft advies ingewonnen bij [bedrijfsnaam].

4.6.4. De op 23 maart 2017 door [bedrijfsnaam] uitgebrachte 'legal opinion' sluit af met de volgende samenvatting:

Samenvattend kan worden gesteld dat de Certificaathouders nog steeds houder zijn van de met de door de uittreeders gehouden aandelen corresponderende Certificaten en dat de STAK nog steeds houder is van de met die Certificaten corresponderende aandelen in het kapitaal van [NV1]. Dit maakt dat ter zake van de uittredingen geen wijzigingen hebben opgetreden in het aantal geplaatste (Certificaten van) aandelen in het kapitaal van [NV1], noch in de hoogte van het op die (Certificaten van) aandelen geadministreerde agio.

Wel hebben de Certificaathouders de verplichting om de met de door de uittreeders gehouden aandelen in hun kapitaal corresponderende Certificaten te leveren aan [NV1] en de koopsommen te aanvaarden en heeft [NV1] de verplichting om de koopsommen van die Certificaten aan de Certificaathouders te betalen en de Certificaten te aanvaarden. Het afdwingen door de Certificaathouder van betaling van de koopsommen is echter juridisch niet mogelijk. Wel hebben de vorderingen tot betaling van de koopsommen op dit moment de facto de kenmerken van een (achtergestelde) lening.

Bovenstaande betreft zoals gesteld de juridische kwalificatie omtrent de uittredingen. Deze juridische kwalificatie staat los van de vraag hoe deze juridische kwalificatie op grond van de regelgeving inzake financiële verslaggeving dient te worden verwerkt in de jaarrekening.

De Accountantskamer is van oordeel dat de inhoud van deze legal opinion onvoldoende onderbouwing vormde voor een volstrekt andere wijze van verwerking van de aanspraken van uittredende participanten dan in de jaarrekeningen 2013 tot en met 2015 had

plaatsgevonden. Zoals onder meer volgt uit de laatste alinea van het hierboven weergegeven citaat is de legal opinion enkel ingegaan op de juridische kwalificatie van de uittredingen en niet op de vraag hoe deze juridische kwalificatie op grond van de regelgeving inzake financiële verslaggeving dient te worden verwerkt in de jaarrekening. De legal opinion gaat niet in op de relevante bepalingen van titel van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en evenmin op de relevante passages uit de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving (RJ) en op de vraag hoe deze passages moeten worden uitgelegd.

Betrokkene was op grond van het bepaalde in Standaard 620.12 verplicht om de relevantie van de conclusies van de door hem ingeschakelde deskundige te evalueren in het licht van de door hem te beantwoorden vraag op het terrein van de financiële verslaggeving. Niet gebleken is dat betrokkene dit heeft gedaan. Betrokkene mocht zijn oordeel met betrekking tot de vraag hoe de hiervoor bedoelde aanspraken op grond van de regelgeving inzake financiële verslaggeving moesten worden verwerkt, niet baseren op de legal opinion van [bedrijfsnaam], nu hierin uitdrukkelijk was aangegeven dat de in deze legal opinion gegeven juridische kwalificatie van de uittredingen los staat van de vraag hoe deze op grond van de regelgeving inzake financiële verslaggeving dienen te worden verwerkt in de jaarrekening.

Evenmin is gebleken dat betrokkene elders aanvullend advies heeft ingewonnen.

4.6.5. Het gegeven dat de classificatie van de aanspraken van de uittredende participanten besproken is met de opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordelaar (hierna: OKB-er) en dat deze heeft ingestemd met de verwerking van de aanspraken van uittredende participanten in het eigen vermogen van [NV1] is evenmin voldoende voor het oordeel dat betrokkene hierop mocht afgaan.

4.6.6. De Accountantskamer is gelet op het vorenstaande van oordeel dat betrokkene bij de controle van de verwerking van de aanspraken van de uittredende participanten in de jaarrekening 2016 van [NV1] gehandeld heeft in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.

4.6.7. Klachtonderdeel c is daarom, voor wat betreft de jaarrekening 2016 van [NV1], gegrond.

4.7.1. Voor de beoordeling van de vraag of de controle van de jaarrekening 2017 van [NV1] in overeenstemming is met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid stelt de Accountantskamer voorop dat in die jaarrekening, anders dan in de jaarrekening 2016, voor wat betreft de verwerking van de aanspraken van uittredende participanten geen sprake was van een wijziging ten opzichte van het voorgaande jaar. In de jaarrekening 2016 waren deze aanspraken immers al als eigen vermogen verwerkt. De uitgangssituatie was bij de controle van de jaarrekening 2017 dan ook wezenlijk verschillend van die bij de controle van de jaarrekening 2016.

4.7.2. In het kader van een tot [accountantskantoor1] gerichte klacht van klagster heeft betrokkene de beschikking gekregen over enkele stukken die hij voorheen niet kende. Het betrof vooral e-mailcorrespondentie tussen klagster en het bestuur van [NV1]. Betrokkene heeft hierover contact opgenomen met het bestuur van [NV1].

4.7.3. Betrokkene heeft vervolgens over de verwerking van de aanspraken van uittredende participanten in de jaarrekening advies ingewonnen bij BVT van [accountantskantoor1]. Op 25 mei 2018 heeft het BVT van [accountantskantoor1] een consultatiememo aan betrokkene doen toekomen. In dit consultatiememo is over de verwerking van deze aanspraken, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

Bij uittreding waarbij uitbetaling nog niet mogelijk is zou het belang conform het reglement juridisch veranderen in een lening. In de geconsolideerde jaarrekening zal deze lening als vreemd vermogen gelden. Dat de betaling afhangt van de beschikbare liquide middelen maakt nog niet dat uitbetaling ter keuze van de vennootschap is.

Het bovenstaande geldt voor de geconsolideerde jaarrekening. Voor de enkelvoudige jaarrekening schrijft RJ 240.207-208 voor dat de juridische vorm bepalend is voor het onderscheid tussen eigen en vreemd vermogen. Daarbij wordt niet nader ingegaan op de duiding van een (voorwaardelijke) inkoopverplichting van eigen aandelen. Op grond van de juridische vorm worden uitstaande aandelen dan als eigen vermogen verwerkt. Zoals BVT begrijpt van het team, is de complicatie hier dat in afwijking van het reglement voor de betreffende uittreeders nog geen lening overeen is gekomen. De legal opinions concluderen dat bij gebrek aan een lening de uittreeders nog steeds aandeelhouders zijn. Dat betekent dat in de *enkelvoudige* jaarrekening waar de juridische vorm bepalend is, deze belangen als eigen vermogen worden verwerkt.

Voor de *geconsolideerde* jaarrekening is van belang of nog steeds aan de voorwaarden van 'puttable instruments' is voldaan. Uitgaand dat bij uittreding wel het bedrag is bepaald waarop de uittreeders recht hebben, hebben zij andere rechten dan de 'blijvende' aandeelhouders. Bovendien kunnen zij al concreet bedingen dat er een leningovereenkomst tot stand komt. Buiten de 'faciliteit' van RJ 290.808 inzake puttable instruments, leidt RJ 290.807 tot een classificatie als vreemd vermogen. De waardering van de schuld is gebaseerd op de te betalen bedragen. Indien dit bij gebrek aan een leningsovereenkomst nog niet exact is te bepalen, wordt dit gebaseerd op een schatting. Aangezien de verplichting ziet op een nog overeen te komen lening, heeft deze verplichting de aard van een schuld. Het eventuele schattingselement van de waardering maakt het naar ons oordeel nog geen voorziening.

Ten aanzien van de vraag of de wijze van verwerking van de hiervoor genoemde aanspraken in de jaarrekening 2016 als fout gekwalificeerd moest worden, zodat fouterstel moest plaatsvinden, heeft BVT in zijn consultatiememo het volgende vermeld:

In het voorgaande jaar was de verplichting off balance gelaten (of anders gezegd, nog steeds als eigen vermogen beschouwd). In deze complexe situatie acht BVT niet zonder meer sprake van een fout in de vorige jaarrekening, maar meer van voortschrijdend inzicht. Aanpassing van de vergelijkende cijfers beveelt BVT wel aan, omdat anders de indruk wordt gegeven dat de 'nieuwe' verplichting voortvloeit uit een gebeurtenis in het huidige boekjaar.

Betrokkene heeft de uitkomsten van de consultatie gezien en geoordeeld dat hij zich hierin kon vinden. In overeenstemming met het consultatiememo zijn de aanspraken van uittredende participanten in de enkelvoudige jaarrekening 2017 als eigen vermogen verwerkt; in de geconsolideerde jaarrekening 2017 zijn deze, eveneens in overeenstemming met het consultatiememo, als vreemd vermogen verwerkt.

4.7.4. Dat de Ondernemingskamer bij beschikking van 28 januari 2019 het besluit tot vaststelling van de jaarrekening over 2017 heeft vernietigd, betekent niet dat betrokkene op 6 juni 2018, toen hij een goedkeurende controleverklaring afgaf bij de jaarrekening 2017 van [NV1], gehandeld heeft in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Ten tijde van het afgeven van de controleverklaring was nog geen jurisprudentie op grond waarvan het begrip “de juridische vorm” in RJ 240.207 moest worden uitgelegd in de zin zoals weergegeven in rechtsoverweging 3.21 van de beschikking van de Ondernemingskamer van 28 januari 2019. Betrokkene heeft zich voor wat betreft de gekozen uitleg van RJ 240.207 mogen baseren op het consultatiememo van het BVT. Hierbij komt dat de in dit consultatiememo neergelegde uitleg van RJ 240.207 blijkens overgelegde documentatie ook door andere deskundigen op het terrein van de jaarverslaggeving voor juist wordt gehouden.

4.7.5. Betrokkene heeft dan ook een goedkeurende verklaring mogen afgeven bij de enkelvoudige en de geconsolideerde jaarrekening 2017 van [NV1]. Niet gebleken is dat betrokkene voor wat betreft de controle van de jaarrekening 2017 gehandeld heeft in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.

4.7.6. Klachtonderdeel c is daarom, voor wat betreft de jaarrekening 2017 van [NV1], ongegrond.

4.8. Nu de klacht gedeeltelijk gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daarover houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van berisping passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene bij de verwerking van de aanspraken van de uitredende participanten in de jaarrekening 2016 van [NV1] op onzorgvuldige wijze tot een oordeel is gekomen met betrekking tot de vraag hoe deze aanspraken op grond van de regelgeving inzake financiële verslaggeving moesten worden verwerkt. Daardoor heeft betrokkene gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Anderzijds is meegewogen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c, voor wat betreft de controle van de jaarrekening 2017, ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c, voor wat betreft de controle van de jaarrekening 2016, gegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van

- berisping;

- 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 door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klagers betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagers vergoedt.

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. M.J. van Lee en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en drs. W.J. Schoonderbeek RA en drs. J. Kalisvaart AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 20 maart 2020.

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 de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.