

ECLI:NL:CBB:2020:285

Instantie College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak 21-04-2020

Datum publicatie 21-04-2020

Zaaknummer 18/2326

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Accountantstuchtrecht. Door accountant innemen van een civielrechtelijk standpunt met betrekking tot een geschil met appellanten over hun persoonlijke aansprakelijkheid in het geval hun vennootschap(pen) niet zou kunnen voldoen aan de verplichting om leningen terug te betalen. Ook in hoger beroep hebben appellanten niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat betrokkene zich met het oog op de fundamentele beginselen anders had moeten opstellen, met name niet dat hij bewust een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen of in sterke mate verweten kan worden dat hij een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 18/2326

Uitspraak van de meervoudige kamer van 21 april 2020 op het hoger beroep van:

[naam 1] , te [plaats 1] , en **[naam 2]**, te [plaats 2] , appellanten,

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 21 september 2018, gegeven op een klacht, door appellanten ingediend tegen

[naam 3] RA (betrokkene)

(gemachtigde van betrokkene: mr. J.D. Kraaikamp).

Procesverloop in hoger beroep

Appellanten hebben hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 21 september 2018, met nummer 17/2735 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2018:68).

Betrokkene heeft een schriftelijke reactie op het hogerberoepschrift gegeven.

Betrokkene heeft bij brief van 9 januari 2020 nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 januari 2020.

Appellanten zijn verschenen. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

Grondslag van het geschil

- 1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden uitspraak van de accountantskamer, die als hier ingelast wordt beschouwd. Het College volstaat met het volgende.
- 1.2 Betrokkene is als registeraccountant ingeschreven. Sinds 2017 werkt hij als zelfstandige. Hij is directeur en enig aandeelhouder van [naam 4] B.V. ([naam 4]). [naam 4] is statutair directeur van [naam 5] B.V., die op haar beurt enig aandeelhouder en statutair directeur is van [naam 6] B.V. ([naam 6]) en [naam 8] B.V. ([naam 8]).
- 1.3 Appellanten houden door middel van [naam 9] B.V. ([naam 9]), waarvan zij ook bestuurder zijn, 50% van de toonderaandelen (1 tot en met 10) in de in Zwitserland gevestigde vennootschap [naam 10] AG ([naam 10]). Sinds 23 februari 2007 zijn zij bestuurder van [naam 10] .
- 1.4 Op 26 oktober 2007 hebben [naam 9] en [naam 6] een aandeelhoudersovereenkomst gesloten, waarin onder meer is overwogen dat zij ieder voor 50% aandeelhouder zijn in [naam 10] .
- 1.5 Uit de opbrengsten van Zwitsers vastgoed heeft [naam 10] in 2012 voor een bedrag van ongeveer € 5.000.000,- leningen verstrekt aan [naam 9] en aan haar gelieerde vennootschappen ([naam 9] c.s.).
- 1.6 In 2014 is [naam 6] een gerechtelijke procedure begonnen in het kanton Nidwalden (Zwitserland), waarbij zij onder anderen appellanten in privé aansprakelijk heeft gesteld voor de schade die zij zou lijden indien [naam 9] c.s. niet aan de verplichtingen uit de leningovereenkomst zou kunnen voldoen. In die procedure heeft de Zwitserse advocaat van [naam 6] , de heer [naam 7] , de gepubliceerde (geconsolideerde) financiële gegevens van [naam 9] c.s. in het geding gebracht. Tussen (de vennootschappen van) partijen is onder meer in geschil of [naam 6] houdster is van de resterende toonderaandelen (11 tot en met 20).
- 1.7 Op 1 december 2016 heeft [naam 6] bij het Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West te Arlesheim in Zwitserland met betrekking tot de toonderaandelen 11 tot en met 20 een zogenaamd "Gesuch von Kraftloserklärung der Aktienzertifikaten" ingediend. In het verzoekschrift van [naam 6] staat dat deze toonderaandelen in 2010 zijn verdwenen.
- 1.8 Op 13 januari 2017 heeft onder meer betrokkene een verklaring van 13 januari 2017 van [naam 8] B.V. te [plaats 3] ondertekend, gericht aan advocatenkantoor Waider Wyss ltd. te Basel

(Zwitserland), die als volgt luidt:

“ On behalf of [naam 8] B.V., we herewith confirm that in 2005, we transferred and assigned our shareholding in [naam 10] AG to [naam 6] B.V. To the extent it should be necessary, we herewith confirm and repeat said transfer and assignment of the bearer shares no. 11 through 20 in [naam 10] AG.”

Deze verklaring is in diverse gerechtelijke procedures in Zwitserland in het geding gebracht.

- 1.9 In de gerechtelijke procedures in Zwitserland zijn de gerechten er, mede gezien de aandeelhoudersovereenkomst van 26 oktober 2007, steeds van uitgegaan dat [naam 6] toen en daarna houder was van de (certificaten van) aandelen aan toonder nr. 11 tot en met 20.
- 1.10 Bij brief van 8 augustus 2017 hebben appellanten betrokkene geschreven dat hij handelt in strijd met onder andere artikel 9 van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants en hem gesommeerd om uiterlijk voor 14 augustus 2017, 14.00 uur, de rechtbank te Nidwalden inzake deze procedure te informeren dat de door [naam 6] ingebrachte informatie ter zake het eigen vermogen van [naam 9] materieel onjuist, onvolledig en zeer misleidend is geweest en niet gebruikt kan worden in de onderhavige procedure.
- 1.11 Op verzoek van appellanten heeft [naam 11] ([naam 11]), een opinie opgesteld, getiteld 'Opinie inzake de jaarrekeningen 2011 tot en met 2014 van [naam 9] B.V. aan een ieder die daarin interesse heeft'.

Uitspraak van de accountantskamer

- 2.1 De klacht, zoals weergegeven in de uitspraak van de accountantskamer, welke weergave door partijen niet wordt bestreden, houdt in dat betrokkene in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels heeft gehandeld, omdat:
 - a. betrokkene in zijn hoedanigheid van indirect statutair directeur van [naam 6] in het kader van een gerechtelijke procedure (financiële) informatie heeft verstrekt over [naam 9] aan de rechtbank in Zwitserland die materieel onjuist, onvolledig en misleidend is;
 - b. betrokkene, nadat hem schriftelijk hierom verzocht was, geen maatregelen heeft genomen om de onder a genoemde (financiële) informatie weg te nemen, te beëindigen dan wel te corrigeren, maar daarentegen zelfs een schepje erbovenop gedaan door in Zwitserland strafrechtelijk aangifte tegen appellanten in privé te doen op basis van dezelfde beweringen waarvan hij thans weet dan wel behoort te weten dat deze onjuist, misleidend en incorrect zijn;
 - c. betrokkene een onware verklaring (van 13 januari 2017) heeft opgesteld en ondertekend, deze heeft ingebracht in diverse gerechtelijke procedures in Zwitserland en nogmaals onder ede heeft bevestigd op de zitting bij de rechtbank in Zwitserland op 7 september 2017;
 - d. betrokkene functies combineert die onvereenigbaar zijn met de eisen die worden gesteld aan een accountant die objectief en onafhankelijk moet functioneren;
 - e. betrokkene betrokken is bij het opstellen van jaarrekeningen van [naam 6] en nooit heeft vastgesteld of deze vennootschap ook daadwerkelijk eigenaar is van haar belangrijkste activa (lees: deelneming [naam 10]).
- 2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer de klacht ongegrond verklaard.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3.

Het College stelt voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan appellanten in hun hoedanigheid van klagers is om feiten en omstandigheden te stellen en – in geval van (gemotiveerde) betwisting – aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4. Appellanten hebben grieven ingediend tegen de ongegrondverklaring door de accountantskamer van de eerste drie klachtonderdelen. De ongegrondverklaring van de klachtonderdelen d en e is derhalve niet in geschil.

5.1 De eerste grief van appellanten is gericht tegen het oordeel van de accountantskamer dat klachtonderdeel a ongegrond is. De accountantskamer heeft in overweging 4.7 van de bestreden uitspraak overwogen dat appellanten:

“ (...) niet, althans onvoldoende, aannemelijk hebben gemaakt dat hier een door of namens betrokkene ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend en dus te kwader trouw was, of naar zijn aard gezien door een objectieve, redelijke en goed geïnformeerde derde die over alle relevante informatie beschikt, kon worden opgevat als het accountantsberoep in diskrediet brengend. [Appellanten] hadden niet mogen volstaan met het verwijzen naar de door de raadsman van [naam 6] in de Zwitserse gerechtelijke procedure overgelegde cijfers die door [naam 9] c.s. waren gepubliceerd en naar de betreffende (conclusie van) repliek van [naam 6] . Deze conclusie is niet aan de Accountantskamer overgelegd. Bij het ontbreken van deze repliek kan niet worden vastgesteld welke (financiële) informatie (de raadsman van) betrokkene aan de Zwitserse rechter heeft verstrekt. Mede om die reden kan ook aan de door [appellanten] overgelegde en op dit punt aangehaalde opinie van [naam 11] (productie 7 bij het klaagschrift) geen waarde worden toegekend. Klachtonderdeel a. is dan ook ongegrond.”

5.2 Appellanten betogen dat betrokkene ten onrechte op basis van gedeponeerde (voorlopige) balansen van [naam 9] en/of de aan haar gelieerde vennootschappen over de jaren 2011 tot en met 2014 heeft gesteld dat het eigen vermogen van [naam 9] in die periode gemiddeld € 10 miljoen negatief was. In werkelijkheid was dit eigen vermogen in die jaren gemiddeld € 10 miljoen positief. Uit de opinie van [naam 11] blijkt volgens appellanten dat betrokkene allerlei onterechte correcties heeft toegepast op de financiële cijfers van [naam 9] en gelieerde vennootschappen, waardoor een volslagen misleidend en onjuist beeld is geschetst van het eigen vermogen van [naam 9] als leningnemer en garantstellende partij. Het lijkt er sterk op dat betrokkene in de beoordeling van het eigen vermogen van [naam 9] bewust niet alle groepsmaatschappijen heeft meegenomen. Doordat appellanten zich tegen de onjuiste beweringen en conclusies van betrokkene moeten verdedigen, lijden zij grote schade. Betrokkene kan zich niet achter gebrek aan kennis van de inhoud van de beweringen van (de Zwitserse advocaat van) [naam 6] verschuilen. Als (indirect) statutair directeur van [naam 6] is hij verantwoordelijk voor de beweringen die door deze vennootschap worden gedaan. Volgens appellanten is duidelijk dat het door betrokkene ingenomen standpunt significant bewust onjuist en onvolledig is geweest inzake de waarde van het eigen vermogen van [naam 9] , waarmee hij de rechterlijke instanties bewust heeft misleid. Hiermee heeft betrokkene het accountantsberoep in diskrediet gebracht en flagrant in strijd met de gedrags- en beroepsregels gehandeld.

5.3 In deze zaak gaat het om het door betrokkene innemen van een civielrechtelijk standpunt met betrekking tot een geschil met appellanten over de persoonlijke aansprakelijkheid van appellanten in het geval [naam 9] (en aan haar gelieerde vennootschappen) niet zou kunnen voldoen aan de verplichting om de door [naam 10] verstrekte leningen terug te betalen. Volgens vaste jurisprudentie van het College (zie onder meer de uitspraak van 1 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:159) is het een accountant toegestaan in een zakelijk conflict een verdedigbaar civielrechtelijk standpunt aan zijn wederpartij, en eveneens aan derden, kenbaar te maken,

behoudens bijzondere omstandigheden. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat een accountant zich met het oog op de fundamentele beginselen anders had moeten opstellen kan onder meer sprake zijn indien de accountant bewust een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen of indien de accountant in sterke mate verweten kan worden dat hij een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen. Naar het oordeel van het College hebben appellanten ook in hoger beroep niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene in de civiele procedure voor het gerecht van het kanton Nidwalden ten aanzien van het eigen vermogen van [naam 9] bewust onjuiste informatie heeft ingebracht. Ook met de in hoger beroep door appellanten alsnog overgelegde (conclusie van) repliek van [naam 6] hebben appellanten niet duidelijk gemaakt waaruit blijkt dat de advocaat van [naam 6], gelet op de beschikbare stukken, niet de ingenomen stellingen heeft kunnen betrekken. Voor de opinie van [naam 11] waarop appellanten zich eveneens beroepen geldt evenzeer dat uitleg ontbreekt hoe uit de stukken volgt dat het door of namens betrokkene ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend was. Overigens wijst de omstandigheid dat [naam 9] inmiddels in staat van faillissement is verklaard er niet op dat het standpunt van betrokkene over de financiële situatie van [naam 9] onjuist was.

De grief slaagt niet.

6.1 De tweede grief van appellanten is gericht tegen het oordeel van de accountantskamer – in overweging 4.8 van de bestreden uitspraak – dat klachtonderdeel b faalt. Naar het oordeel van de accountantskamer hoefde betrokkene, gelet op hetgeen ten aanzien van klachtonderdeel a is overwogen,

“ (...) niet de [in klachtonderdeel b] bedoelde maatregelen te nemen en kan aan hem evenmin tuchtrechtelijk worden verweten dat hij strafrechtelijk aangifte heeft gedaan. Voor zover [appellanten] bij hun pleidooi op de zitting klachtonderdeel b. zo hebben toegelicht dat zij betrokkene verwijten dat hij geen enkele reactie heeft gegeven op (...) de brief van 8 augustus 2017, is de Accountantskamer van oordeel dat deze uitbreiding van de oorspronkelijke klacht als tardief moet worden aangemerkt.”

6.2 Appellanten bestrijden dat zij de klacht tardief hebben uitgebreid. Zij hebben de brief van 8 augustus 2017 al in het klaagschrift genoemd en als bijlage meegezonden. Nu gebleken is dat betrokkene bewust en daarmee te kwader trouw onjuiste en misleidende financiële informatie over [naam 9] heeft verstrekt, treft hem volgens appellanten het tuchtrechtelijk verwijt dat hij geen maatregelen heeft genomen om deze situatie te beëindigen.

6.3 Het College stelt vast dat appellanten ter zitting van de accountantskamer in hun pleitnota hebben aangevoerd (p. 6): “[Appellanten] hebben [betrokkene] door middel van een brief gedateerd op 8 augustus 2017 gewezen op dit feit en hem gesommeerd de rechtbank te Nidwalden te informeren dat de ingebrachte informatie over het eigen vermogen van [naam 9] materieel onjuist, onvolledig en zeer misleidend is geweest. [Betrokkene] reageert niet op deze brief.” In hun klaagschrift hebben appellanten in woorden van gelijke strekking betrokkene verweten dat hij aan deze schriftelijke sommatie geen gehoor heeft gegeven. Anders dan de accountantskamer, is het College van oordeel dat geen sprake is van een uitbreiding van de klacht die wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing dient te worden gelaten. Niettemin treft de door appellanten aangevoerde grief geen doel. Ten aanzien van het in klachtonderdeel b geformuleerde verwijt dat betrokkene geen gevolg heeft gegeven aan de sommatie maatregelen te nemen tegen het verstrekken van bedoelde informatie, is het College met de accountantskamer van oordeel dat betrokkene geen tuchtrechtelijk verwijt treft. Zoals hiervoor in het kader van grief 1 is overwogen, is niet komen vast te staan dat betrokkene aan de rechtbank te Nidwalden onjuiste informatie heeft verstrekt. Van betrokkene kan dan ook niet worden verwacht dat hij naar aanleiding van sommaties door of namens appellanten enige maatregel treft om deze informatie terug te nemen en/of om op de brief van 8 augustus 2017 te reageren.

De grief slaagt niet.

7.1 De derde grief van appellanten is gericht tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel c. Te dien aanzien heeft de accountantskamer in overweging 4.11 van de bestreden uitspraak overwogen:

“ (...) dat het verwijt dat [appellanten] betrokkene maken, ziet op verklaringen van betrokkene als bestuurder van een vennootschap. De Accountantskamer deelt betrokkenes standpunt niet dat een oordeel hierover primair bij de Zwitserse rechter zou liggen, nu het in deze tuchtzaak gaat om de vraag of betrokkene met het afleggen van deze verklaring tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en niet om de vraag of en in welke mate deze verklaring tot het bewijs bijdraagt in de voor de Zwitserse rechter aanhangige procedure. Zoals hiervoor onder 4.6. [van de bestreden uitspraak] is overwogen, kan het innemen van een civielrechtelijk standpunt door betrokkene, behoudens bijzondere omstandigheden, in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit, echter niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt leiden. [Appellanten] hebben zulke bijzondere omstandigheden voor dit klachtonderdeel niet althans niet voldoende gesteld laat staan aannemelijk gemaakt. De Accountantskamer neemt daarbij in aanmerking dat uit de verklaring(en) zelf en het dossier blijkt dat betrokkene deze verklaring(en) heeft gegeven na enig onderzoek, althans nadat hij had geconstateerd dat er onderzoek was gedaan door zijn raadsman, dat deze ziet/n op een periode dat betrokkene nog geen bestuurder was bij de betreffende vennootschap en dat het verklaring(en) betreft ten behoeve van de verkoper van de aandelen. Dat betrokkene zich daarbij in het jaartal van de overdracht heeft vergist, weegt naar het oordeel van de Accountantskamer niet zo zwaar dat sprake is van een bijzondere omstandigheid, zoals hiervoor bedoeld. Dit geldt te meer nu de aandelen al een jaar eerder waren overgedragen.”

7.2 Appellanten kunnen zich niet verenigen met het oordeel van de accountantskamer dat geen sprake is van een bijzondere omstandigheid die maakt dat betrokkene zich met het oog op de fundamentele beginselen anders had moeten opstellen. Naar de mening van appellanten heeft betrokkene in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels (en in het bijzonder de fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit) gehandeld door een verklaring af te geven en in gerechtelijke procedures in te brengen, waarvan hij de inhoud – in weerwil van zijn bewering van het tegendeel – niet uit eigen waarneming heeft vastgesteld of gecontroleerd. Volgens appellanten was het in de Kraftloserklärung van belang dat de toonderaandelen in 2005 door [naam 6] waren verworven. In dit kader is door de Zwitserse advocaat van [naam 6] de verklaring opgesteld waarin wordt gesteld dat de aandelen in 2005 van [naam 8] aan [naam 6] zijn overgedragen. Betrokkene heeft dit wederom in de rechtbankprocedure van 7 september 2017 onder ede bevestigd. Appellanten stellen dat zij in de procedure aan de hand van de jaarstukken 2005 van [naam 8] in vergelijking met de cijfers 2004 duidelijk hebben aangetoond dat [naam 6] de aandelen nooit in 2005 van [naam 8] heeft kunnen verwerven. Dit bracht betrokkene in een lastige positie, waarna zijn advocaat er een draai aan heeft gegeven door te beweren dat de aandelen in 2004 zijn verworven. Naar de mening van appellanten blijkt hieruit dat betrokkene zelf geen enkel onderzoek heeft gedaan in tegenstelling tot hetgeen hij zelfs onder ede heeft verklaard. Volgens appellanten heeft betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar en strijdig met de gedragsregels gehandeld door een met de waarheid strijdige verklaring te ondertekenen en zonder deugdelijk en professioneel bewijs te beweren dat de aandelen in 2004 zijn overgedragen, hetgeen flagrant in strijd is met latere onder ede afgelegde verklaringen. Uit het Aktionärsbindungsvertrag van 8 april 2005 blijkt dat die bewering volledig uit de lucht is gegrepen, nu daaruit blijkt dat [naam 6] per 8 april 2005 geen aandeelhouder van [naam 10] was.

7.3 Naar het oordeel van het College hebben appellanten niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene met de mede door hem ondertekende verklaring van 13 januari 2017 bewust een onjuist of misleidend standpunt heeft ingenomen of dat hem in sterke mate verweten kan worden dat hij dat

heeft gedaan. Het College ziet geen aanleiding de door betrokkene afgelegde verklaring dat [naam 8] de aandelen in [naam 10] in het jaar 2005 aan [naam 6] heeft overgedragen, gelet op de toelichting die betrokkene dienaangaande heeft gegeven, voor onjuist te houden. Ter zitting van het College heeft betrokkene naar voren gebracht dat hem uit de jaarstukken 2004 is gebleken dat de aandelen, zoals hij op voornoemde datum heeft verklaard, in 2005 waren verkregen. Betrokkene heeft naar het oordeel van het College voldoende aannemelijk gemaakt dat de transactie in 2005 heeft plaatsgevonden maar boekhoudkundig terugwerkende kracht heeft gekregen, wat verklaart waarom de boekhouding van [naam 8] in 2005 dat niet laat zien. Appellanten hebben hier niets tegenovergesteld dat grond zou kunnen opleveren voor het oordeel dat betrokkene het tuchtrechtelijk verwijt treft de fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit niet in acht te hebben genomen.

De grief slaagt niet.

8. De slotsom is dat het hoger beroep ongegrond is.

9. De beslissing op dit hoger beroep berust mede op hoofdstuk V van de Wet tuchterspraak accountants.

Beslissing

Het College verklaart het hoger beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.A.J. van Lierop, mr. M.M. Smorenburg en mr. J.L. Verbeek, in aanwezigheid van mr. C.G.M. van Ede, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 21 april 2020.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.	De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.
---	---