

ECLI:NL:CBB:2023:241

Instantie College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak 16-05-2023

Datum publicatie 16-05-2023

Zaaknummer 21/564

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Het hoger beroep is gegrond en de klacht wordt ongegrond verklaard. Anders dan de accountantskamer is het College van oordeel dat in de toelichting op de jaarrekening de financiële gevolgen van de activa- passivatransactie afdoende zijn vermeld. Er is niet in strijd met Standaard 560 ('Gebeurtenissen na de einddatum van de verslagperiode') gehandeld.

Anders dan de accountantskamer is het College voorts van oordeel dat voldoende is onderzocht of het bestuursverslag overeenkomstig titel 9 van boek 2 BW is opgesteld en is niet gehandeld in strijd met Standaard 720 ('De verantwoordelijkheden van de accountant met betrekking tot andere informatie.')

Wetsverwijzingen Wet tuchtrechtspraak accountants

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
NJB 2023/1426

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

Zaaknummer: 21/564

uitspraak van de meervoudige kamer van 16 mei 2023 op het hoger beroep van:

[naam 1] RA te [plaats] ([naam 1]),

(gemachtigden: mr. H.E. Van Berckel-Dekker en mr. I.W.M. Bom)

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 9 april 2021, gegeven op een klacht, door

[naam 2] B.V. ([naam 2]) ingediend tegen [naam 1] .

Procesverloop in hoger beroep

[naam 1] heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 9 april 2021, met nummer 19/1793 Wtra AK (ECLI:NL:TACAKN:2021:26).

Bij brief van 27 juli 2021 heeft [naam 2] te kennen gegeven dat partijen een minnelijke regeling hebben getroffen ter beëindiging van al hun geschillen. Voor zover mogelijk trekt [naam 2] dan ook de klacht tegen [naam 1] in. Naar aanleiding hiervan heeft het College partijen onder verwijzing naar zijn uitspraak van 6 juli 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:695) bericht dat deze kennisgeving er niet toe kan leiden dat het hoger beroep niet inhoudelijk wordt behandeld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 maart 2023. [naam 1] en zijn gemachtigden hebben deelgenomen aan de zitting. [naam 2] is met bericht van verhindering niet verschenen.

Grondslag van het geschil

1.1 [naam 1] is sinds 13 januari 1999 ingeschreven in het accountantsregister van de NBA.

1.2 [naam 2] is tot 31 december 2014 aandeelhouder geweest van [naam 3] N.V. (hierna: [naam 3]). Tussen [naam 2] en [naam 3] is een conflict ontstaan over de afhandeling van haar aandeelhouderschap, waaronder haar winstaandeel en de daarop door [naam 3] toegepaste kortingen. [naam 2] had een vordering op [naam 3] . Inmiddels is een regeling getroffen ter beëindiging van het geschil tussen [naam 2] en [naam 3] .

1.3 Op 1 april 2017 is [naam 3] economisch gefuseerd met [naam 4] (hierna: [naam 4]). Vanaf 2017 is de jaarrekening van [naam 3] opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening van [naam 4] . Op 1 januari 2019 heeft [naam 3] haar activa en passiva op grond van een '*asset sale and purchase agreement*' overgedragen aan een nieuw opgerichte Nederlandse tak van [naam 4] , die de activiteiten van [naam 3] heeft voortgezet.

1.4 Op 2 oktober 2018 heeft het kantoor van [naam 1] de opdracht gekregen om de jaarrekening 2018 van [naam 3] te controleren. [naam 1] heeft die opdracht uitgevoerd. De controlematerialiteit (de omvang die een fout bedrag in de jaarrekening mag hebben, zonder dat het oordeel van de gebruiker hierdoor wordt beïnvloed) is op een bedrag van € 574.000,- gesteld. Op 21 mei 2019 heeft [naam 1] een goedkeurende controleverklaring afgegeven, waarna de jaarrekening op 3 juni 2019 is vastgesteld. Met betrekking tot het bestuursverslag en de overige gegevens heeft [naam 1] verklaard dat die verenigbaar zijn met de jaarrekening, geen materiële afwijkingen bevatten en alle informatie bevatten die op grond van titel 9 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is vereist. De jaarrekening is op 11 juni 2019 gedeponeerd bij het handelsregister.

1.5 In de enkelvoudige jaarrekening van [naam 3] is onder het kopje '*Informatieverschaffing over gebeurtenissen na balansdatum*' de volgende passage opgenomen:

'Per 1 januari 2019 zijn alle activa en passiva ondergebracht in de nieuw opgerichte Nederlandse

branch van [naam 4] . Vanaf 2019 zal de dienstverlening aan cliënten gaan plaatsvinden vanuit die nieuwe entiteit.'

In het bestuursverslag is een vergelijkbare passage opgenomen.

- 1.6 [naam 2] heeft eerst aan [naam 3] en vervolgens aan [naam 1] schriftelijk vragen gesteld over het bestuursverslag. In zijn e-mail aan [naam 1] van 31 juli 2019 heeft [naam 2] geschreven dat in het bestuursverslag de reden voor de overdracht van de activiteiten aan [naam 4] en een mededeling over de toekomst van [naam 3] ontbreken. Volgens [naam 2] diende het bestuursverslag op deze twee punten aangepast te worden.
- 1.7 In zijn e-mail van 29 augustus 2019 aan [naam 2] heeft [naam 1] geschreven dat volgens het bestuur van [naam 3] het bestuursverslag op deze punten niet aangepast hoeft te worden en dat hij na raadpleging van een deskundige dit standpunt deelt.
- 1.8 In zijn e-mail aan [naam 2] van 10 september 2019 heeft [naam 1] [naam 2] bericht dat het bestuur (toch) tot aanvulling van het jaarverslag (jaarrekening en bestuursverslag) wil overgaan door middel van het deponeren van een mededeling. Daarbij is verwezen naar artikel 2:362 lid 6 BW.
- 1.9 Op 12 september 2019 heeft [naam 1] de concepttekst van deze mededeling, die door het bestuur aan hem was gedictéerd, aan [naam 2] toegestuurd nadat hij de afdeling QRM/Legal en het Bureau Vaktechniek had geraadpleegd.
- 1.10 [naam 2] heeft laten weten zich in de concepttekst niet te kunnen vinden. Daarop heeft het bestuur van [naam 3] [naam 2] per e-mail van 23 september 2019 laten weten dat '*ons jaarverslag (bestuursverslag en jaarrekening) juist is en geen aanpassing behoeft.*' [naam 1] heeft dit standpunt overgenomen.

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 [naam 1] heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Ten grondslag aan de klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door [naam 2] gegeven toelichting, de volgende verwijten:
 - a. De jaarrekening is in strijd met artikel 2:380a BW en – wellicht ook – artikel 2:381 lid 3 BW. Daarin had namelijk als onderdeel van de vermelding van de gebeurtenissen na balansdatum de reden voor de activa- en passivatransactie, de door [naam 4] aan [naam 3] betaalde prijs en de omvang van de financiële gevolgen van de transactie moeten zijn vermeld.
 - b. Het bestuursverslag is in strijd met artikel 2:391 lid 2 BW. Daarin is namelijk niets vermeld over de toekomst van [naam 3] .
 - c. De mededeling in de jaarrekening en het bestuursverslag dat alle activa en passiva zijn overgenomen is niet juist, omdat klaagster geen toestemming voor schuldovername heeft verleend.
 - d. Over de door [naam 4] ten behoeve van de schuldeisers van [naam 3] afgegeven '*indemnification*' is in het jaarverslag ten onrechte niets vermeld.
 - e. [naam 1] heeft ten onrechte zijn goedkeurende verklaring niet ingetrokken of herzien.
- 2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer de klachtonderdelen a, b, c en e gegrond verklaard, klachtonderdeel d ongegrond verklaard en aan [naam 1] de maatregel van berisping opgelegd.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3. Het hoger beroep is gericht tegen de gegrondverklaring van klachtonderdelen a, b, c en e.

Klachtonderdelen a en c

4.1 Met zijn eerste hogerberoepsgrond richt [naam 1] zich tegen het oordeel van de accountantskamer dat hij bij de controle van de jaarrekening en het bestuursverslag tekortgeschoten is en zich onvoldoende professioneel-kritisch heeft opgesteld ten aanzien van de aan hem verstrekte informatie over (de omvang van) de activa- en passivatransactie. [naam 1] voert aan dat de accountantskamer ten onrechte heeft overwogen dat hij nader onderzoek had moeten doen naar niet goed verenigbare informatie ('omzetting' versus 'activa- en passivatransactie'), dat hij onvoldoende controlewerkzaamheden heeft verricht ten aanzien van de informatie over de omvang van de passivatransactie en dat hij Standaard 560 (*'Gebeurtenissen na de einddatum van de verslagperiode'*) niet voldoende in acht heeft genomen.

Het College overweegt hierover het volgende.

4.2 De *'asset sale and purchase agreement'* van 31 december 2018 vormt de juridische basis voor de transactie tussen [naam 3] en [naam 4]. Uit deze overeenkomst blijkt zonder meer dat sprake is van een activa- en passivatransactie en wat de omvang is van deze transactie. Hieruit blijkt dat alle activa (met uitzondering van de kunstcollectie, waarvan is gebleken dat de waarde beneden de controlematerialiteit lag) en passiva door [naam 3] worden overgedragen aan [naam 4]. Er zijn geen uitzonderingen gemaakt voor passiva. De *'asset sale and purchase agreement'* is consistent met het bestuursverslag en de jaarrekening van [naam 3]. In de toelichting op het jaarverslag en het bestuursverslag is bovendien melding gemaakt van de activa- en passivatransactie. Naar het oordeel van het College is er geen sprake van niet goed verenigbare informatie die nader onderzocht had moeten worden door [naam 1]. De accountantskamer heeft haar oordeel gebaseerd op de in het verweerschrift in eerste aanleg door [naam 1] gegeven informatie dat het bestuur van [naam 3] de overgang van de onderneming (van [naam 3] naar [naam 4]) als een "omzetting" zag. Dat was echter een intern bij [naam 3] gebruikte term die niets toe- of afdeed aan de informatie in de jaarrekening.

4.3 De accountantskamer heeft bij de beoordeling van klachtonderdelen a en c ten onrechte betekenis toegekend aan een brief van de advocaat van [naam 3] van 22 november 2019, gericht aan de Deken van de Orde van Advocaten, waarin staat dat de schuld van [naam 3] aan [naam 2] en ook schulden aan andere partijen niet zijn overgenomen, omdat toestemming van de schuldeisers ontbreekt. Deze brief is pas na de controlewerkzaamheden opgesteld en kon reeds daarom door [naam 1] niet betrokken worden bij de controle. Bovendien is de inhoud van deze brief niet juist. [naam 1] heeft in dit verband terecht aangevoerd dat de geldigheid en de interne werking van de activa- en passivatransactie niet wordt beïnvloed door de toestemming van de schuldeisers maar dat deze toestemming op grond van artikel 6:155 BW alleen benodigd is voor derdenwerking.

4.4 Op grond van artikel 2:380a BW vermeldt de toelichting op de jaarrekening de niet in de balans of winst- en verliesrekening opgenomen gebeurtenissen na de balansdatum met belangrijke financiële gevolgen voor de rechtspersoon en de in zijn geconsolideerde jaarrekening betrokken maatschappijen tezamen, onder mededeling van de omvang van die gevolgen. Niet in geschil is dat de activa- en passivatransactie een transactie is met belangrijke financiële gevolgen, zodat de toelichting op de jaarrekening de financiële gevolgen van deze transactie dient te vermelden. Anders dan de accountantskamer is het College van oordeel dat in de toelichting op de jaarrekening de financiële gevolgen van de activa- passivatransactie afdoende zijn vermeld. De toelichting vermeldt namelijk dat alle activa en passiva (als gezegd met uitzondering van de kunstcollectie) door [naam 3] zijn overgedragen aan [naam 4] en dat vanaf 2019 alle

dienstverlening aan cliënten plaatsvindt vanuit de nieuwe entiteit. [naam 1] heeft dan ook niet in strijd met Standaard 560 (*'Gebeurtenissen na de einddatum van de verslagperiode'*) gehandeld.

4.5 De eerste hoger beroepsgrond slaagt.

Klachtonderdelen b en e

- 5.1 Met zijn tweede hogerberoepsgrond richt [naam 1] zich tegen het oordeel van de accountantskamer dat hij het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid onvoldoende heeft nageleefd door onvoldoende te onderzoeken of het bestuursverslag overeenkomstig Titel 9 van Boek 2 BW is opgesteld en dat hij niet heeft gehandeld conform Standaard 720 (*'De verantwoordelijkheden van de accountant met betrekking tot andere informatie.'*). Met zijn derde hogerberoepsgrond richt [naam 1] zich tegen het oordeel van de accountantskamer dat hij geen toepassing heeft gegeven aan artikel 9 van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) door bij het bestuur van [naam 4] niet aan te dringen op wijzigingen in het bestuursverslag ten aanzien van de toekomst van [naam 3]. Het College zal de tweede en de derde hoger beroepsgrond gezamenlijk bespreken.
- 5.2 Artikel 2:391 lid 2 BW vermeldt, voor zover hier van belang, dat in het bestuursverslag mededelingen worden gedaan omtrent de verwachte gang van zaken bij de vennootschap. Daarbij wordt, voor zover gewichtige belangen zich hiertegen niet verzetten, in het bijzonder aandacht besteed aan de investeringen, de financiering en de personeelsbezetting en aan de omstandigheden waarvan de ontwikkeling van de omzet en van de rentabiliteit afhankelijk is. Op grond van artikel 2:393 lid 3 BW onderzoekt de accountant of de jaarrekening het vereiste inzicht geeft. Hij gaat voorts na, of de jaarrekening aan de bij en krachtens de wet gestelde voorschriften voldoet, of het bestuursverslag overeenkomstig deze titel is opgesteld en met de jaarrekening verenigbaar is, en of het bestuursverslag in het licht van de tijdens het onderzoek van de jaarrekening verkregen kennis en begrip omtrent de rechtspersoon en zijn omgeving, materiële onjuistheden bevat.
- 5.3 Het College overweegt dat klachtonderdeel b in de kern ziet op de vraag of het bestuursverslag voldoende informatie bevat over de toekomst van [naam 3]. Het bestuursverslag vermeldt dat alle activa en passiva van [naam 3] zijn overgedragen aan [naam 4] en dat vanaf 2019 de dienstverlening aan cliënten zal plaatsvinden vanuit [naam 4]. Hoewel deze informatie voor wat betreft de toekomst van [naam 3] vrij summier is en het wellicht meer helderheid zou hebben geboden als expliciet zou zijn opgenomen dat het bestuur de intentie had om de vennootschap zo spoedig mogelijk te liquideren, is het College van oordeel dat hiermee voldoende inzicht is geboden in de verwachte gang van zaken bij de vennootschap. Anders dan de accountantskamer is het College van oordeel dat [naam 1] voldoende heeft onderzocht of het bestuursverslag overeenkomstig titel 9 van boek 2 BW is opgesteld en dat hij heeft niet gehandeld in strijd met Standaard 720 (*'De verantwoordelijkheden van de accountant met betrekking tot andere informatie.'*). Dit betekent dat voor [naam 1] geen noodzaak bestond om bij het bestuur van [naam 4] aan te dringen op wijzigingen in het bestuursverslag ten aanzien van de toekomst van [naam 3].

5.4 De tweede en de derde hoger beroepsgrond slagen.

Slotsom

6. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het hoger beroep gegrond is. De uitspraak van de accountantskamer, voor zover in hoger beroep aan de orde, dient te worden vernietigd. Het College zal met toepassing van artikel 43i van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) de zaak zelf afdoen en de door [naam 2] tegen [naam 1] ingediende klacht alsnog geheel ongegrond verklaren. De vierde beroepsgrond die is gericht tegen de door de accountantskamer opgelegde maatregel van berisping behoeft daarom geen bespreking meer.

7. De beslissing op het hoger beroep berust mede op hoofdstuk V van de Wet tuchtrechtspraak accountants.

Beslissing

Het College;

- verklaart het hoger beroep van [naam 1] gegrond;
- vernietigt de bestreden tuchtspraak, voor zover in hoger beroep aan de orde;
- verklaart de klacht ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.L.W. Aerts, mr. J.L. Verbeek en mr. P. Glazener, in aanwezigheid van mr. E. van Kampen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 16 mei 2023.

w.g. J.L.W. Aerts de griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen