

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17/2549 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 17/2549 Wtra AK van 31 augustus 2018 van

1) X1,
wonende te [plaats1]
2) X2 B.V.,
gevestigd te [plaats1],
KLAGERS,
raadslieden: mr. E.L. Zetteler en mr. G. Konings

t e g e n

MR. DRS. Y,
voorheen registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats1],
BETROKKE NE,
raadsman: mr. D.F. Lunsingh Scheurleer.

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 30 november 2017 ingekomen klaagschrift van 30 november 2017 met bijlagen;
- de op 11 december 2017 ingekomen brief van 11 december 2017 van betrokkene;
- het op 9 februari 2018 ingekomen verweerschrift van 9 februari 2018;
- de op 2 maart 2018 ingekomen aanvullende producties van klagers van 1 maart 2018;

- de op 8 maart 2018 ingekomen aanvullende productie van betrokkene van 8 maart 2018.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 12 maart 2018 waar zijn verschenen: namens klagers, [X1], bijgestaan door mr. G. Konings, advocaat te Utrecht, en betrokkene, bijgestaan door mr. D.F. Lunsingh Scheurleer, advocaat te Amsterdam, mr. S.A. Vreede, [A] en [B].

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, 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 Betrokkene is van [datum] tot [datum] ingeschreven geweest als registeraccountant in het accountantsregister van thans de Nba.

2.2 [X1] ([X1]) heeft in 2000 de [BV1] ([BV1]) opgericht. [X1] was via [X2] B.V. aandeelhouder van [BV2]. Tot 31 januari 2014 was [X1] bestuurder en van 22 mei 2014 tot 8 oktober 2015 lid van de Raad van Commissarissen van [BV1]. In juni 2017 heeft [X1] zijn aandelen in [BV1] verkocht.

2.3 In 2004 is de [stichting] (StAK) opgericht. [X1] was bestuurder van de StAK. De StAK hield 26% van de aandelen in [BV1] en gaf certificaten van aandelen uit aan werknemers en managers van [BV1].

2.4 In 2013 hebben bestuurders en aandeelhouders van [BV1] besloten dat het beter zou zijn afscheid te nemen van een van de bestuurders van [BV1], [C]. [C] was via zijn vennootschap [BV2] eigenaar van 3.000 certificaten van aandelen in [BV1]. [BV1] en [C] hebben afgesproken dat [C] deze certificaten zou verkopen aan de StAK. In juni 2013 is tussen partijen een beëindigingsovereenkomst opgesteld, die erop neerkwam dat de StAK 1.500 certificaten van aandelen van [BV2] zou kopen, waarvoor € 631.155,-- zou worden betaald. Na verrekening van een schuld van [BV2] aan de StAK diende de StAK nog € 469.170,-- te betalen aan [BV2]. Omdat de StAK niet over de middelen beschikte om dit bedrag te kunnen voldoen, heeft [BV1] dat bedrag op 3 juli 2013 aan de StAK ter beschikking gesteld, waarna de StAK dat bedrag heeft gebruikt om [BV2] te betalen.

2.5 Na het opstellen van de beëindigingsovereenkomst heeft [X1] juridisch advies ingewonnen over de aankoop van de certificaten van de aandelen door de StAK. In augustus 2013 is er in het bestuur van [BV1] een discussie ontstaan over de vraag wie de certificaten moest kopen: [BV1] of de StAK. Dat heeft ertoe geleid dat in 2013 de levering van de certificaten, ondanks de betaling, niet heeft plaatsgevonden.

2.6 In de jaarrekening van [BV1] is de vordering van [BV1] op de StAK opgenomen als een rekening-courantvordering van [BV1] op de StAK. In de toelichting is opgenomen:

“De hoofdsom van deze rekening-courant bedraagt € 469.170. Het rentepercentage bedraagt 3% per jaar.”

2.7 De jaarrekening 2013 is door [D] RA (hierna: [D]) en [E] Msc RA, werkzaam bij [F], gecontroleerd. Zij hebben geen aanleiding gezien verder onderzoek te doen naar de vordering van [BV1] op de StAK. [D] heeft de jaarrekening 2013 op 14 mei 2014 van een goedkeurende controleverklaring voorzien.

2.8 Na de controle van de jaarrekening 2013 was er binnen het bestuur en de Raad van Commissarissen (RvC) van [BV1] nog steeds discussie over onder meer de wijze waarop de vordering van [BV1] op de StAK in die jaarrekening was verwerkt. Om de discussie tot een einde te brengen heeft de RvC besloten een externe accountant op te dragen daarnaar een onderzoek te verrichten. In dat kader is [NV1] ([NV1]) benaderd. Betrokkene was daar destijds werkzaam als partner en was eindverantwoordelijk voor de opdracht. [G] RA maakte deel uit van het team dat aan de opdracht werkte.

2.9 In de definitieve opdrachtbevestiging van 25 november 2014 is de aanleiding voor de opdracht als volgt beschreven:

“Bij de Raad van Commissarissen is twijfel ontstaan ten aanzien van de vraag of een aantal posten op een juiste wijze in de jaarrekening 2013 van [BV1] (verder: [BV1]) is verwerkt en daardoor de vraag of de jaarrekening van [BV1] een getrouw beeld geeft. De Raad van Commissarissen heeft om deze reden [NV1] gevraagd om een offerte uit te brengen voor het uitvoeren van werkzaamheden ten aanzien van de posten waarover twijfel is ontstaan. Het doel van het uitvoeren van deze werkzaamheden is het innemen van een standpunt ten aanzien van het verwerken van deze posten in de jaarrekening 2013’.

Na overleg tussen de RvC en betrokkene is gebleken dat over een viertal posten twijfel bestond, waaronder de rekening-courantvordering van [BV1] op de StAK.

2.10 In het kader van de opdracht heeft betrokkene onder andere gesproken met de RvC, [X1] en [D]. Naar aanleiding van de gesprekken heeft [X1] betrokkene op 26 november 2014 aanvullende stukken toegezonden. Op 1 december 2014 heeft betrokkene een concept-rapport voorgelegd aan de CEO van [BV1] en aan [X1].

2.11 Op 4 december 2014 heeft betrokkene het concept-rapport gepresenteerd ten overstaan van de gehele RvC. Op dat moment was de conclusie van betrokkene dat ‘de ter discussie gestelde posten geen reden geven aan te nemen dat deze verkeerd zijn behandeld en anders in de jaarrekening hadden moeten staan’.

Op 15 december 2014 heeft betrokkene het definitieve rapport uitgebracht. De conclusies in dat rapport wijken niet af van het concept-rapport.

2.12 [X1] heeft betrokkene bij brief van 26 juni 2016 gevraagd om zijn rapport aan te passen op basis van alle informatie die hij betrokkene destijds had verstrekt. Bij brief van 3 januari 2017 heeft betrokkene dat geweigerd.

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 het beginsel van zorgvuldigheid geschonden door geen hoor en wederhoor toe te passen.
- b. betrokkene heeft de beginselen van professionaliteit, vakbekwaamheid en zorgvuldigheid geschonden door geen deugdelijk onderzoek te verrichten naar de vordering van [BV1] op de StAK.

3.3 Wat door/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 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 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.

4.4 In het eerste klachtonderdeel stellen klagers dat betrokkene geen, althans in zeer beperkte mate, acht heeft geslagen op de informatie die [X1] hem had verstrekt. Uit die informatie bleek dat de certificaten van de aandelen nog niet aan de StAK waren geleverd en dat sprake was van een juridisch onduidelijke situatie, hetgeen gevolgen had moeten hebben voor de wijze waarop een en ander in de jaarrekening was verwerkt, aldus klagers.

4.5 Voor zover er al van moet worden uitgegaan dat er sprake is van een verplichting tot het toepassen van hoor en wederhoor, is de Accountantskamer van oordeel dat deze niet is geschonden. Daartoe wordt als volgt overwogen. Betrokkene heeft in het kader van het onderzoek overleg gehad met alle betrokken partijen. Ook met [X1] heeft betrokkene vier keer gesproken voordat hij zijn concept-rapport opleverde. Op 4 december 2014 is dit rapport in aanwezigheid van betrokkene besproken door de voltallige RvC, waar [X1] deel van uitmaakte.

Hoewel op de zitting is gebleken dat partijen van opvatting verschillen over wat er tijdens die bijeenkomst is gewisseld, moet worden vastgesteld dat [X1] als lid van de RvC alle ruimte heeft gehad om de informatie aan te dragen die hij noodzakelijk achtte en heeft kunnen reageren op het concept-rapport en op de presentatie door betrokkene op 4 december 2014. Dat zijn inbreng niet heeft geleid tot een rapport waar [X1] zich in kan vinden, maakt dit niet anders. Klachtonderdeel a. is dan ook ongegrond.

4.6 Volgens klagers heeft betrokkene de fundamentele beginselen van professionaliteit, vakbekwaamheid en zorgvuldigheid geschonden doordat hij heeft nagelaten uitvoerig onderzoek te doen naar de vordering van [BV1] op de StAK. Klagers stellen dat betrokkene er ten onrechte van uit is gegaan dat de 1.500 certificaten ten tijde van het opstellen van de jaarrekening 2013 in het bezit van de StAK waren. Als betrokkene meer onderzoek had gedaan, was hij erachter gekomen dat de certificaten nog niet waren geleverd en dat de StAK deze niet in portefeuille had. Klagers wijzen erop dat betrokkene in zijn brief van 3 januari 2017 heeft erkend dat hem is gebleken dat de certificaten nog niet waren geleverd. Ook merkte betrokkene daarin op dat 'de afwikkeling van de relatie met de heer [C] – zoals uit het memorandum blijkt – nogal wat voeten in de aarde heeft/had en dat de gang van zaken onduidelijk is'.

4.7 Op de zitting heeft betrokkene verklaard dat hij heeft gekeken of er sprake was van een lening en dat hij, omdat een overeenkomst van lening ontbrak, heeft geconcludeerd dat daarvan geen sprake was. Betrokkene heeft verder gekeken of er aanleiding was om de certificaten anders te waarderen. Hij heeft niet gekeken of de certificaten (die als zekerheid voor de vordering op de StAK zouden kunnen dienen) wel aan de StAK waren geleverd. Volgens betrokkene viel dat buiten het bereik van de opdracht. Dat er onduidelijkheden waren wist betrokkene wel, maar omdat de juridische vragen waren voorgelegd aan een deskundige derde (notaris), heeft hij hier verder geen acht op geslagen.

Verder heeft betrokkene verklaard dat hij niet naar de financiële positie van de StAK heeft gekeken. Wel heeft hij zich – hoewel niet daarom was gevraagd – uitgelaten over de inbaarheid van de vordering.

4.8 De Accountantskamer is van oordeel dat de conclusie van betrokkene, dat er geen aanleiding is te veronderstellen dat de jaarrekeningpost rekening-courantvordering niet correct is weergegeven, een deugdelijke grondslag ontbeert. Betrokkene heeft immers, in de wetenschap dat er ruim een jaar na de beëindigingsovereenkomst nog steeds onduidelijkheid bestond over de vraag hoe de transacties juridisch moesten worden vormgegeven, volstaan met de vaststelling dat er geen sprake was van een lening, nu een overeenkomst van lening ontbrak. Gelet op alle onduidelijkheden had het echter op de weg van betrokkene gelegen om na te gaan welke transacties precies hadden plaatsgevonden. Dan had hij kunnen vaststellen dat de certificaten niet aan de StAK waren geleverd, hetgeen in het kader van zijn opdracht zeer relevante informatie zou zijn geweest. Daar komt bij dat betrokkene ook geen onderzoek naar de financiële positie van de StAK heeft gedaan, terwijl hij zich wel heeft uitgelaten over de al dan niet inbaarheid van de vordering. Nu betrokkene bekend was met het feit dat de StAK de certificaten niet zelf kon betalen en [BV1] de betaling om die reden heeft gefinancierd, was er naar het oordeel van de Accountantskamer alle aanleiding om juist ook naar de financiële positie van de StAK uitgebreid onderzoek te doen. Op voorhand kon immers niet worden uitgesloten dat dit had moeten leiden tot het treffen van een voorziening

of het afwaarderen van de vordering. Conclusie is dan ook dat klachtonderdeel b. gegrond is.

4.9 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. Betrokkene heeft het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid geschonden door niet op een deugdelijke wijze te onderzoeken of de StAK kon voldoen aan haar verplichting om het aan [BV1] verschuldigde bedrag te betalen. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene al twee keer eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld in verband met het rapporteren van bevindingen waaraan een deugdelijke grondslag ontbreekt.

4.10 Voor deze zaak en de hiermee samenhangende zaak met nummer 17/2550 is slechts een maal griffierecht ten bedrage van € 70,-- geheven. De Accountantskamer zal daarom betrokkene veroordelen tot betaling van de helft van het door klagers betaalde bedrag.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdeel a. ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b. gegrond, op de wijze als hiervoor overwogen;
- 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 de helft van het door klagers betaalde griffierecht, derhalve een bedrag van € 35,-- (vijfendertig euro) aan klagers vergoedt.

Aldus beslist door mr. drs. M. Stempfer, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. G. van Rijssen (rechterlijke leden) en P. Mansvelder RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 31 augustus 2018.

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.