

ECLI:NL:CBB:2017:273

Instantie College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak 18-07-2017

Datum publicatie 08-08-2017

Zaaknummer 16/220

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Artikel 22 lid 1 Wtra. Driejaarstermijn. Klagers hebben meer dan drie jaar vóór het indienen van het klaagschrift het handelen of nalaten van de accountant geconstateerd of redelijkerwijs kunnen constateren waarop zij een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten konden baseren. De accountantskamer heeft twee onderdelen van de klacht ten onrechte inhoudelijk behandeld. Het College verklaart deze klachtonderdelen alsnog niet-ontvankelijk en vernietigt de opgelegde maatregel.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 16/220

20150

Uitspraak van de meervoudige kamer van 18 juli 2017 op het hoger beroep van:

[accountant] AA, te [plaats 1] , appellant

(gemachtigde: mr. W.K. van den Berg),

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 19 februari 2016, gegeven op een klacht tegen appellant ingediend door

[A] ([A]), [B] B.V. ([B]), [C] B.V. ([C]), [D] B.V. ([D]) en [E] B.V. ([E]), allen te [plaats 2] , (gezamenlijk: [klagers])

(gemachtigde: mr. J.B. Maliepaard).

Procesverloop in hoger beroep

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 19 februari 2016, met nummer 15/1731 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2016:16).

[klagers] hebben een schriftelijke reactie op het hogerberoepschrift gegeven.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 19 april 2017.

Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. [klagers] hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde. Tevens is verschenen [A] .

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 Appellant is als openbaar accountant-administratieconsulent werkzaam bij [accountantskantoor] B.V. ([accountantskantoor]) te [plaats 1] . [A] is enig aandeelhouder en bestuurder van [B] . [B] is op haar beurt enig aandeelhouder van [C] , [D] en [E] . Appellant heeft de (geconsolideerde) jaarrekeningen over 2010 en 2011 van deze vennootschappen opgesteld. De (concept)jaarrekeningen over 2011 heeft hij op 13 juli 2012 met [A] besproken. Bij de jaarrekeningen over 2011 heeft hij op diezelfde datum een samenstellingsverklaring afgegeven.

Uitspraak van de accountantskamer

- 2.1 De klacht, zoals weergegeven in de uitspraak van de accountantskamer, welke weergave door partijen niet wordt bestreden, houdt, voor zover voor het hoger beroep van belang, in dat appellant heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels, en in het bijzonder dat hem de volgende verwijten treft:
 - Klachtonderdeel b: Gezien de (negatieve) ontwikkeling van de bedrijfsresultaten van de [onderneming] Groep en de financiële positie van [A] had sprake moeten zijn van "impairment" van de vorderingen tussen de vennootschappen onderling en van de vennootschappen op [A] .
 - Klachtonderdeel c: De continuïteitsveronderstelling in de jaarrekening 2011 van de vennootschappen is niet toegelicht; niet is vermeld wat de afwegingen van appellant te dien aanzien waren.
- 2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer de onderdelen b en c van de klacht (deels) gegrond verklaard en appellant de maatregel van waarschuwing opgelegd. De onderdelen a, d, e en f van de klacht, die in hoger beroep niet aan de orde zijn, heeft de accountantskamer niet-ontvankelijk dan wel ongegrond verklaard.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3. Appellant heeft zijn hoger beroep beperkt tot de onderdelen van de klacht die de accountantskamer gegrond heeft verklaard. Appellant stelt dat de accountantskamer de onderdelen b en c van de klacht ten onrechte inhoudelijk heeft beoordeeld. Naar zijn mening hebben [klagers] hun klacht op deze onderdelen buiten de in artikel 22, eerste lid, van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) bedoelde termijn van drie jaar ingediend. Wat [klagers] hem ten aanzien van het gestelde in de klachtonderdelen b en c verwijten, hebben zij volgens appellant al vóór 5 augustus 2012 – de klacht is bij brief van 5 augustus 2015 ingediend – geconstateerd of redelijkerwijs kunnen constateren. De accountantskamer had de onderdelen b en c van de klacht niet-ontvankelijk moeten verklaren. Indien het College zou oordelen dat de klachtonderdelen wel tijdig zijn ingediend, zijn ze volgens appellant ten onrechte gegrond verklaard en is de opgelegde maatregel van een waarschuwing te zwaar.

4. De accountantskamer heeft in overweging 4.7.5 van de bestreden uitspraak geoordeeld dat klachtonderdeel b tijdig is ingediend, omdat [klagers] hebben vertrouwd op de deskundigheid van appellant, die in zijn samenstellingsverklaring heeft verklaard dat hij “de aanvaardbaarheid van de bij het samenstellen van de jaarrekening toegepaste grondslagen op basis van de door de onderneming verstrekte gegevens [heeft] geëvalueerd”. In dit geval konden [klagers] niet rechtstreeks in de jaarrekeningen lezen wat de afwegingen waren van appellant om geen (hogere) voorzieningen voor de vorderingen op te nemen.

De accountantskamer heeft in de bestreden uitspraak niet overwogen dat en om welke redenen zij van oordeel is dat ook klachtonderdeel c tijdig is ingediend.

5. Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de Wtra, zoals deze bepaling luidt met ingang van 1 januari 2014, kan een ieder bij een vermoeden van handelen of nalaten (a) als bedoeld in artikel 31, eerste lid, van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) door een externe accountant als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van die wet, of (b) als bedoeld in artikel 42, eerste lid, van de Wet op het accountantsberoep (Wab) door een accountant, binnen drie jaar nadat de 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, door middel van een klaagschrift een klacht indienen bij de accountantskamer.

Artikel 22, eerste lid, van de Wtra is gewijzigd bij (artikel XV van) de Wijzigingswet financiële markten 2014. Volgens de memorie van toelichting bij deze wet (Kamerstukken II, 2012-2013, 33 632, nr. 3, blz. 50 en 105) is met de wijziging het aanvangen van de driejaarstermijn gekoppeld aan een subjectieve toets, namelijk bekendheid van de klager met het verwijtbare karakter van de gedragingen van de accountant. Zoals het College heeft overwogen in de uitspraak van 16 juni 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:199) is voor het aanvangen van de termijn van drie jaar waarbinnen een klacht kan worden ingediend, voldoende dat bij de klager op grond van de door hem geconstateerde feiten redelijkerwijs een vermoeden kon ontstaan dat de accountant van zijn handelen of nalaten een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Voor een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten is niet vereist dat een klager volledig op de hoogte is van de exacte regelgeving voor accountants waarmee het handelen of nalaten (mogelijk) in strijd is.

6. Ter beoordeling van het College staat derhalve of reeds vóór 5 augustus 2012 sprake was van een situatie waarin [klagers] handelen of nalaten van appellant hebben geconstateerd of redelijkerwijs hebben kunnen constateren waarop zij een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten konden baseren. De gedragingen die in de thans aan de orde zijnde

klachtonderdelen aan appellant worden verweten houden, kort gezegd, in dat hij in de jaarrekeningen 2011 van de vennootschappen (i) de vorderingen tussen de vennootschappen onderling en van de vennootschappen op [A] had moeten afwaarderen en (ii) dat de continuïteitsveronderstelling niet nader is toegelicht.

7. Het College stelt vast dat appellant op 13 juli 2012 de (concept)jaarrekeningen 2011 met [A] heeft besproken. Daarin zijn de vorderingen opgenomen tussen de vennootschappen onderling en van de vennootschappen op [A]. Ook blijkt daaruit of voor een vordering een voorziening is getroffen. Het College gaat ervan uit dat [A] toen met de inhoud van de verschillende jaarrekeningen en de daarin opgenomen voorzieningen bekend was dan wel als bestuurder redelijkerwijs had moeten of kunnen zijn.

Van hetgeen bij gelegenheid van de bespreking op 13 juli 2012 ter sprake is gebracht heeft appellandt middels handgeschreven gespreksaantekeningen beknopt verslag gedaan. Uit deze aantekeningen blijkt dat appellandt met [A] onder meer heeft gesproken over het ten opzichte van de omzet zeer marginale resultaat, de liquiditeitsproblemen van de onderneming, het door [A] te veel opnemen als medeoorzaak daarvan en het wegstrepen van alle rekening-couranten voor 2012. Voorts stelt het College vast dat uit een door appellandt in hoger beroep overgelegde kopie van een e-mailbericht blijkt dat een aan [accountantskantoor] verbonden juridisch adviseur twee weken na deze bespreking, op 27 juli 2012, een drietal documenten ter ondertekening aan [A] heeft gezonden, te weten een akte van cessie tussen [D] en [B], een akte van cessie tussen [C] en [B] en een overeenkomst van schuldoverneming tussen [E] en [B], met toestemmingsverklaring van [A]. De juridisch adviseur heeft in het e-mailbericht aangegeven dat de drie documenten in overleg met appellandt aan [A] worden gezonden.

Naar het oordeel van het College blijkt uit bovenstaande feiten en omstandigheden dat het herstructureren van de binnen de groep bestaande schuldaanspraken op 13 juli 2012 onderwerp van bespreking is geweest. Gezien de context van de bespreking (het doornemen met de leiding van de entiteit van de samengestelde (concept)jaarrekeningen) en het vervolg dat daar twee weken later aan werd gegeven, acht het College aannemelijk dat appellandt – zoals deze ook zelf heeft gesteld – bij die gelegenheid de verschillende vorderingen en hoe daarmee om te gaan met [A] heeft besproken. Het is niet voorstelbaar dat appellandt en [A] niet uitgebreid bij de schuldpositie van de onderneming hebben stilgestaan. De onderneming verkeerde duidelijk in zwaar weer – hetgeen zeker de aandacht van [A] als bestuurder en aandeelhouder moet hebben gehad – zodat daar alle aanleiding toe bestond.

Voor zover klachtonderdeel b tevens het verwijt inhoudt dat appellandt de vorderingen van de vennootschappen op [A] niet (genoeg) heeft afgewaardeerd, acht het College niet aannemelijk dat [A] geen, althans onvoldoende kennis van en inzicht in de financiële huishouding van zijn onderneming en zijn eigen financiële huishouding had om te (kunnen) weten wat (hij persoonlijk) aan de vennootschappen verschuldigd was en in hoeverre deze schulden konden worden voldaan.

Naar het oordeel van het College moet het er derhalve voor worden gehouden dat [A] op 13 juli 2012 en in ieder geval vóór 5 augustus 2012 niet alleen op de hoogte was of kon zijn van de (mate van oninbaarheid van de) vorderingen tussen de vennootschappen onderling en van de vennootschappen op hem in privé, maar bovendien ermee bekend was in hoeverre appellandt vorderingen in de jaarrekeningen 2011 had afgewaardeerd. Voor zover [klagers] menen dat appellandt (bepaalde) vorderingen ten onrechte niet (genoeg) heeft afgewaardeerd en dat hij zich hierdoor (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen, hebben zij dat reeds op dat moment geconstateerd of redelijkerwijs kunnen constateren.

Dit betekent dat klachtonderdeel b niet is ingediend binnen de in artikel 22, eerste lid, van de Wtra bedoelde termijn van drie jaar.

8. Ten aanzien van het in klachtonderdeel c geformuleerde verwijt dat de continuïteitsveronderstelling niet nader is toegelicht stelt het College vast dat in de toelichting bij de (geconsolideerde) jaarrekening over 2011 van [B] , [D] en [E] de volgende continuïteitsparagraaf is opgenomen:

“ De gehanteerde grondslagen voor waardering en resultaatbepaling zijn gebaseerd op de continuïteitsveronderstelling van de vennootschap. Echter, gezien de financiële positie van de vennootschap is haar voortbestaan onzeker. Een duurzame voortzetting van de bedrijfsuitoefening is echter niet onmogelijk.”

Naar het oordeel van het College kan het [klagers] , die zoals hiervoor is overwogen met de problematische financiële positie van de vennootschappen bekend waren of konden zijn, niet zijn ontgaan dat de continuïteitsveronderstelling nogal marginaal was en konden zij weten dat de enkele mededeling van een onzeker maar niet onmogelijk voortbestaan van de vennootschap bij belanghebbenden, bijvoorbeeld een kredietverlener, de nodige vragen zou kunnen oproepen. Voor zover [klagers] vinden dat appellant een nadere uitleg had moeten geven en door dit niet te onderkennen zich (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen, hebben zij het ontbreken van een zodanige uitleg bij de oplevering op 13 juli 2012 van de samenstellingsverklaring bij de betreffende jaarrekeningen geconstateerd of redelijkerwijs kunnen constateren.

Het College is ook ten aanzien van klachtonderdeel c van oordeel dat [klagers] op 13 juli 2012 en in ieder geval vóór 5 augustus 2012 het handelen of nalaten van appellant hebben geconstateerd of redelijkerwijs hebben kunnen constateren waarop zij een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten konden baseren.

Dit betekent dat ook klachtonderdeel c niet is ingediend binnen de in artikel 22, eerste lid, van de Wtra bedoelde termijn van drie jaar.

9. De slotsom is dat het hoger beroep gegrond is. De accountantskamer heeft zowel onderdeel b als onderdeel c van de klacht ten onrechte inhoudelijk behandeld. De accountantskamer had de klacht op deze onderdelen wegens overschrijding van de in artikel 22, eerste lid, van de Wtra bedoelde termijn van drie jaar niet-ontvankelijk moeten verklaren. De opgelegde maatregel kan niet in stand blijven, nu alle klachtonderdelen niet-ontvankelijk dan wel ongegrond zijn. De uitspraak van de accountantskamer, voor zover in hoger beroep aan de orde, dient te worden vernietigd. Het College zal de zaak zelf afdoen en de klachtonderdelen b en c alsnog niet-ontvankelijk verklaren.

10. De beslissing op dit hoger beroep berust mede op hoofdstuk V van de Wtra.

Beslissing

Het College:

- verklaart het hoger beroep gegrond;
- vernietigt de bestreden tuchtspraak, voor zover de accountantskamer de onderdelen b en c van de klacht gegrond heeft verklaard en de maatregel van waarschuwing aan appelland heeft opgelegd;
- verklaart de onderdelen b en c van de klacht niet-ontvankelijk.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.L.W. Aerts, mr. M.M. Smorenburg en mr. P.M. van der Zanden, in aanwezigheid van mr. C.G.M. van Ede, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 18 juli 2017.

w.g. J.L.W. Aerts w.g. C.G.M. van Ede