

Uitspraken 2004 13, 14 en 16

De volledige teksten van de uitspraken van de Raad van Tucht en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zijn tegen kopieerkosten te bestellen bij de NIVRA-bibliotheek, fax 020-3010321, e-mail bibliotheek@nivra.nl. U kunt zich ook abonneren op de uitgave Jurisprudentie Tuchtrechtspraak door schriftelijke opgave aan de abonnementsadministratie van het NIVRA. De geanonimiseerde volledige teksten van de in 'de Accountant' gepubliceerde uitspraken worden dan automatisch toegezonden. Abonnementen kunnen elke maand ingaan. De abonnementsprijs bedraagt € 57 voor een periode van twaalf maanden. Niet gepubliceerde samenvattingen van de uitspraken kunt u vinden op www.nivra.nl.

13 Raad van Tucht Amsterdam - JT 2004-13

Artikel 1:88 BW, geheimhoudingsplicht, vestigen van recht van hypotheek, zorgvuldigheid

Betrokken registeraccountant trad onder meer op als adviseur van de H Groep en haar directeur/eigenaar C. Laatstgenoemde was tevens enig aandeelhouder en statutair directeur van G BV, waar klager A in loondienst was. C heeft klagers benaderd en gevraagd of zij in verband met tijdelijke liquiditeitsproblemen bereid waren aan de H Groep f 150.000 te lenen. Klagers waren bereid het gevraagde geldbedrag aan C te lenen onder de voorwaarde dat de aan de echtelieden C in eigendom toebehorende woning tot zekerheid zou dienen. C ging akkoord met deze voorwaarde en betrokkene heeft vervolgens een overeenkomst van geldlening opgesteld welke door partijen is ondertekend. De echtgenote van C heeft de overeenkomst ten bewijze van haar toestemming als bedoeld in artikel 1:88 BW niet mede ondertekend. Op de dag van ondertekening heeft klaagster B het gevraagde bedrag aan C ter beschikking gesteld. Na enige tijd is C gesommeerd om medewerking te verlenen aan een notariële vestiging van het recht van hypotheek. De echtgenote van C heeft op voet van artikel 1:88 BW geweigerd hieraan mee te werken. In 2001 heeft de rechtbank de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. Het huis van C is verkocht; echter zal naar verwachting, na verdeling van de

verkoopopbrengst onder crediteuren, slechts een gering bedrag van de geldlening terugbetaald kunnen worden.

Klagers stellen dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld bij de totstandkoming van de overeenkomst van geldlening. Betrokkene heeft nagelaten erop te wijzen dat door ondertekening van deze overeenkomst nog geen recht van hypotheek werd gevestigd, maar dat daarvoor een notariële akte was vereist, dat nog toestemming diende te worden verkregen van de echtgenote van C en dat betaling eerst na notariële vestiging van het recht van hypotheek zou moeten plaatsvinden. Voorts heeft betrokkene verzuimd erop te wijzen dat de H Groep er financieel zeer slecht voor stond en dat C in privé reeds een aanzienlijk geldbedrag had geleend. Klagers voeren in dit verband aan dat klager A (al dan niet tezamen met C) aan betrokkene opdracht had gegeven om een geldleningsovereenkomst met zekerheid in de vorm van een tweede hypotheek op te stellen en de contractpartijen daarbij van advies te dienen. Ook als zou

worden aangenomen dat betrokkene slechts als adviseur van C optrad, had hij klager A uit hoofde van zijn positie van registeraccountant moeten waarschuwen.

Met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht het volgende. Betrokkene heeft gemotiveerd gesteld dat hij uitsluitend C als adviseur heeft bijgestaan. Dit laat echter onverlet dat betrokkene, die wist dat C gehuwd was en dat de tot zekerheid strekkende onroerende zaak de echtelijke woning betrof, bij het opstellen van de overeenkomst van geldlening geen aandacht heeft geschonken aan het te dezen van belang zijnde artikel 1:88 BW. Ingevolge deze bepaling was immers de toestemming van de echtgenote van C vereist voor de overeenkomst tot bezwaring van de tot zekerheid strekkende woning. Daardoor kon het gebeuren dat het door de beide contractpartijen beoogde recht van hypotheek bij gebreke van evenengelde toestemming niet kon worden gevestigd. Aldus is betrokkene te kort geschoten bij het opstellen van de overeenkomst van geldlening.

Annotatie bij JT 2004-13

Betrokkene heeft de overeenkomst van geldlening opgesteld. Dat is in beginsel het werk van juristen. Opvallend is dat de Raad van Tucht betrokkene niet verwijt hiermee buiten zijn deskundigheid te zijn getreden. Impliciet neemt de raad dus aan dat de kennis van artikel 1:88 BW tot de normale bagage van de registeraccountant behoort. Het is te hopen dat dit nog steeds in de opleiding tot registeraccountant wordt gedoceerd! Menig accountant zal dit inmiddels zijn vergeten; daarom lijkt mij de inschakeling van een jurist in gevallen als deze hoogst gewenst.

Hans Blokdijk

In zoverre is de klacht terecht voorgesteld. Daar betrokkene uitsluitend C heeft bijgestaan stond het hem niet vrij aan klagers informatie omtrent de financiële positie van C in privé te verschaffen daar hij als registeraccountant met betrekking tot informatie over zijn cliënt een geheimhoudingsplicht heeft. Ten aanzien van het verwijt van klagers, dat betrokkene heeft nagelaten er op te wijzen dat door ondertekening van de overeenkomst nog geen recht van hypotheek werd gevestigd en dat een notariële akte vereist was, is de raad van oordeel dat de overeenkomst voldoende duidelijk maakt dat er ten tijde van het ondertekenen van de overeenkomst nog geen sprake was van het vestigen van een hypothecaire zekerheid. De Raad van Tucht verklaart de klacht gegrond en legt te dier zake de maatregel van schriftelijke waarschuwing op.

14 Raad van Tucht Amsterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven - JT 2004-14

Algemene voorwaarden, opzegging opdracht door cliënt weigeren, wederzijds vertrouwen tussen accountant en cliënt van wezenlijk belang

Betrokken registeraccountant heeft vanaf 1998 de jaarrekening gecontroleerd voor klaagster. De algemene voorwaarden van XYZ, het kantoor van betrokkene, houden op het punt van opzegging onder meer in dat partijen ten alle tijde de overeenkomst kunnen opzeggen en dat opzegging schriftelijk aan de wederpartij dient te worden medegedeeld. In september 2000 heeft klaagster telefonisch de relatie met XYZ beëindigd omdat zij het vertrouwen in betrokkene had verloren. Naar aanleiding van het gesprek worden door klaagster de belangrijkste afspraken op papier gezet en aan betrokkene verzonden. In reactie hierop laat betrokkene per brief weten dat er sprake is van een doorlopende opdracht tot controle en dat er onlangs interimcontrolewerkzaamheden zijn verricht en tussencijfers zijn opgesteld. Verder geeft betrokkene aan dat opzegging met ingang van het boekjaar 2001 akkoord is en dat hij ervan uitgaat dat hij de controle voor het lopende boekjaar 2000 zal voltooien. Klaagster reageert per brief en geeft aan dat er in hun ogen geen sprake is van een doorlopende opdracht tot controle noch van een contract. In reactie hierop volgt een brief van betrokkene waarin wordt uiteengezet dat er in hun ogen

sprake is van een eenzijdige opzegging. Betrokkene stelt klaagster het ultimatum dat als de hun gewenste oplossing niet volgt er juridische stappen zullen worden genomen. De klacht behelst het verwijt dat betrokkene klaagster probeert te houden aan een beweerdelijke duurovereenkomst, zulks tegen de uitdrukkelijke wens van klaagster en onder dreiging van een schadeclaim. Ten aanzien van de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad van Tucht het volgende. Betrokkene heeft geweigerd in te stemmen met de eenzijdige opzegging door klaagster van de tussen partijen bestaande contractuele relatie en heeft klaagster laten weten deze te zullen continueren voor het lopende boekjaar. De opzegging vond haar grond in de omstandigheid dat klaagster het vertrouwen in betrokkene had verloren. Reeds uit de eigen algemene voorwaarden van betrokkene volgt dat voor diens weigering van de opzegging geen plaats was. Daarenboven overweegt de raad dat in de relatie tussen een accountant en zijn cliënt wederzijds vertrouwen van essentieel belang is. Indien dat ontbreekt kan een accountant niet van zijn cliënt verlangen de relatie tegen diens wil te continueren. Bijgevolg had betrokkene de opzegging niet mogen weigeren. In zoverre is de klacht terecht voorgesteld. De Raad van Tucht verklaart de klacht gegrond en legt ter dier zake de maatregel van schriftelijke waarschuwing op.

Betrokkene is tegen de uitspraak in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Betrokkene gaat onder meer in beroep tegen het oordeel van de raad dat hij niet wilde meewerken aan de eenzijdige opzegging. Het college overweegt dat betrokkene in zijn correspondentie heeft aangegeven akkoord te gaan met een opzegging met ingang van het boekjaar 2001. Hij heeft echter de duidelijke stelling ingenomen dat de controleopdracht met betrekking tot het boekjaar 2000 niet kon worden beëindigd en heeft verder aangegeven ervan uit te gaan dat werkzaamheden voor het lopende jaar door hem zouden worden voltooid. Volgens het college heeft betrokkene hierdoor de beëindiging van de relatie door klaagster bemoeilijkt. Het college acht het oordeel van de raad dan ook juist en verwerpt het beroep.

16 Raad van Tucht Amsterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven - JT 2004-16

Deugdelijke grondslag, eer van de stand, vordering, waardering

Betrokkene heeft de jaarrekeningen gecontroleerd van besloten vennootschap UVW wiens aandelen zijn overgenomen door X NV, een beursgenoteerde onderneming. Klaagster, een toezichthoudende instantie, heeft onderzoek gedaan naar de uitgifte van de aandelen ten behoeve van de overname. Betrokkene heeft een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening over 1996 van UVW afgegeven. Voorts heeft betrokkene een beoordelingsverklaring bij de halfjaarcijfers van 1997 afgegeven ten behoeve van een plaatsingsbericht van nieuwe aandelen X NV. Ten slotte heeft hij in het jaarverslag over 1997 van X NV medegedeeld dat hij over de jaarrekeningen van dochterondernemingen over 1997 goedkeurende verklaringen zou afgeven. Na de overname heeft X NV bekend gemaakt dat er een substantieel nagekomen verlies te verwachten is bij een van haar vijftig procent deelnemingen in Engeland. Als gevolg van dat verlies is de inbaarheid van een verordening bij die deelneming onzeker geworden. Betrokkene heeft daarop zijn goedkeurende verklaring ingetrokken.

Klaagster verwijt betrokkene dat hij (a) ten onrechte een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening van 1996 heeft afgegeven, (b) ten onrechte een beoordelingsverklaring bij de halfjaarcijfers van 1997 heeft afgegeven alsmede (c) ten onrechte heeft medegedeeld dat hij over de jaarrekeningen goedkeurende verklaringen zou afgeven. Klaagster verwijt betrokkene tevens (d) dat hij ter zake van de in de jaarrekening van 1997 gecombineerde cijfers heeft nagelaten te vermelden of deze jaarrekening al dan niet is gecontroleerd.

Ten aanzien van klachtonderdeel a voert klaagster aan dat betrokkene niet heeft vermeld waarom een honderdprocentdeelneming in België niet in de consolidatie is opgenomen. Tevens heeft betrokkene geen effect toegekend aan de verklaring van oordeelonthouding die is gegeven bij de jaarrekening van een gelieerde vennootschap die wel in de consolidatie is meegenomen.

Ten aanzien van klachtonderdeel b verwijt klaagster betrokkene dat hij in de beoordelingsverklaring ten onrechte geen melding heeft gemaakt van wezenlijke onzekerheden als gevolg van het feit dat de projectadministratie van een van de dochtervennootschappen van ►

UVW BV niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen.

Klaagster concludeert dat door tekortkomingen van betrokkene een verkeerd beeld is geschapen over UVW BV waardoor belanghebbenden mogelijk verkeerde beslissingen hebben genomen ten tijde van de overname van UVW BV door X NV.

De raad is van oordeel van klaagster niet onnodig of onredelijk lang heeft gewacht met het indienen van de klacht zoals betrokkene dat in zijn verweer stelde. De raad is van oordeel dat betrokkene in zijn verklaring voldoende duidelijk heeft aangegeven dat de Belgische honderdprocentdochter niet in de consolidatie is opgenomen. Tevens heeft betrokkene daarbij aangegeven dat hem geen jaarrekening van de onderneming is overlegd. Daarmee faalt klachtonderdeel a. Ten aanzien van de ondeugdelijke projectadministratie oordeelt de raad daar betrokkene heeft aangevoerd en onweersproken is gebleven dat de projectadministratie in de loop van 1997 verbeterd is er voor betrokkene geen verhindering bestond een beoordelingsverklaring over de halfjaarcijfers af te geven. Met betrekking tot klachtonderdeel c oordeelt de raad dat de formulering van de mededeling niet gelukkig is geweest. Echter, betrokkene heeft genoegzaam duidelijk gemaakt dat hij heeft bedoeld een goedkeurende verklaring af te geven. De gekozen formulering van betrokkene is ingegeven door het feit dat de definitieve cijfers van dochterondernemingen wel gecontroleerd waren maar nog niet tot jaarrekeningen waren uitgewerkt.

Het in klachtonderdeel d verwoorde verwijt ziet eraan voorbij dat betrokkene in desbetreffende mededeling uitdrukkelijk heeft verwezen naar de volledige jaarrekening over 1996 waarmee betrokkene aan zijn verplichtingen heeft voldaan.

Klaagster heeft de vraag opgeworpen of betrokkene wel tot een goedkeurende verklaring had kunnen komen gezien de vordering op de Engelse vennootschap. Overeenkomstig zijn aanbod is betrokkene door de raad in de gelegenheid gesteld mede te delen welke controlewerkzaamheden ten aanzien van de vordering zijn verricht.

Uit het dossieronderzoek van de raad naar aanleiding van hetgeen betrokkene nader heeft ingebracht is het volgende gebleken. De raad is van oordeel dat betrokkene ten aanzien van de

in het geding zijnde vordering onvoldoende controlewerkzaamheden heeft verricht. De desbetreffende vordering is van materieel belang in de jaarrekening van zowel de Engelse deelneming als UVW BV. Betrokkene heeft in de kern volstaan met een mededeling dat een overeenkomstige schuld in de boeken van de

Engelse deelneming voorkwam. Facturen waren kennelijk niet voorhanden. Bovendien beschikte betrokkene over de informatie dat de post (welke onder handen werk betrof) die in juni 1997 voor het eerst afzonderlijk werd opgenomen op 31 december 1997 onveranderd was, hetgeen op zijn minst vraagtekens

Annotatie bij JT 2004-16

Menig accountant zal zich herinneren dat de zaak in kwestie enkele jaren geleden nogal wat publiciteit heeft getrokken. In beroepskringen achtte men het onbegrijpelijk dat de accountant goedkeurende verklaringen had beloofd bij jaarrekeningen die nog niet waren opgemaakt. Inhoudelijk blijkt dit nogal mee te vallen: het ging om jaarrekeningen van dochterondernemingen waarvan de cijfers vaststonden, maar de bijpassende teksten en toelichtingen nog gemaakt moesten worden. De verklaringen zouden alleen nog in gevaar kunnen komen bij conflicten over de presentatie, maar die plegen bij jaarrekeningen van dochterondernemingen niet hoog op te lopen. Het oordeel van de Raad van Tucht ('niet gelukkig') is dan ook begrijpelijk. Dat zijn echter ook de oordelen van de Raad van Tucht en het College van Beroep voor het bedrijfsleven over de controle van de vordering van X NV op een vijftigprocentdeelneming in Engeland, en op de daar tegenoverstaande actiefpost (onderhanden werk) bij die vennootschap. Kennelijk had X NV op een kwaad moment de Engelse deelneming een debetnota gestuurd, waar men aldaar niet goed raad mee wist. Men heeft toen tegenover de opgedrongen schuld een post Onderhanden Werk gecreëerd, die in wezen geen betekenis had. Betrokkene heeft volstaan met de constatering dat tegenover de vordering op de balans van X NV een even grote schuld bij de Engelse deelneming stond. Die controle heeft dus een hoog Parmalat-gehalte gehad. Op de constatering dat betrokkene op basis van de verrichte controlewerkzaamheden niet tot afgifte van een verklaring had behoren over te gaan, volgt in de uitspraak van de raad de volgende passage: 'Duidelijkheidshalve merkt de raad op dat het oordeel dat betrokkene onvoldoende controlewerkzaamheden heeft verricht niet impliceert dat betrokkene niet tot afgifte van een goedkeurende verklaring had kunnen komen.' Dit is de meest onduidelijke zin die ik in jaren in een tuchtrechtelijke uitspraken heb aangetroffen. Het doet mij denken aan het nog altijd raadselachtige oordeel in JT 2001-27, waarin de raad constateerde dat de toenmalige betrokkene volstrekt onvoldoende onderzoek had uitgevoerd, maar vervolgde met de mededeling dat de klacht slechts gegrond zou zijn indien hetgeen in de verklaring is vermeld onjuist zou zijn. Ook een verklaring zonder grondslag zou dus niet klachtwaardig zijn als deze toevallig juist is! Dit oordeel heeft mij bevreemd.

Ten slotte oordeelt het college over het verweer van betrokkene dat klaagster onaanvaardbaar lang gewacht heeft met het indienen van de klacht. Dit thema komt de laatste tijd vaker aan de orde: zie mijn annotatie bij JT 2003-48. Het oordeel van het college dat een termijn van twee à drie jaar niet te lang is, ligt in lijn met eerdere uitspraken. Het college herinnert echter aan de in artikel 19 GBR neergelegde bewaartermijn van zeven jaar; die houdt verband met het feit dat een accountant in zijn verdediging zou kunnen worden geschaad door een lang tijdsverloop. In eerdere uitspraken heeft het college een termijn van vijf jaar wel onaanvaardbaar lang geacht, omdat geen mens, dus ook geen accountant, daarna nog met een procedure behoort te worden geconfronteerd. Nu stelt het college evenwel dat een registeraccountant gedurende de bewaartermijn van artikel 19 GBR in beginsel rekening dient te (blijven) houden met de mogelijkheid dat hij tuchtrechtelijk wordt aangesproken op de naleving van de GBR. Deze uitspraak was in het onderhavige geval niet strikt nodig; het college zou dus wel eens van gedachten veranderd kunnen zijn.

Hans Blokdijk

oproept. De raad is dan ook van mening dat het op de weg van betrokkene lag dat gelegen nader controleonderzoek te doen. Betrokkene had derhalve op basis van de verrichte controlewerkzaamheden niet tot het afgeven van een verklaring mogen overgaan. Duidelijkheidshalve merkt de raad op dat dit oordeel niet wil zeggen dat betrokkene niet tot afgifte van een goedkeurende verklaring had kunnen komen.

De raad acht het opleggen van een maatregel passend en geboden en legt ter zake aan betrokkene als maatregel een schriftelijk berisping op.

Zowel klaagster als betrokkene zijn tegen de uitspraak in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Klaagsters eerste grief betreft het verwijt aan de raad dat zij de klachten onvolledig heeft beoordeeld. Echter hoewel de samenvatting van de raad niet alles vermeldt is er geen sprake van een onvolledige beoordeling door de raad. De tweede grief van klaagster betreft de verklaring bij de jaarrekening over 1996. Klaagster verwijt betrokkene dat hij ten onrechte er niet voor heeft zorggedragen dat zijn verklaring als zelfstandig stuk kan worden gelezen aangezien de Belgische dochter niet is meegeconsolideerd terwijl er sprake was van onordelijke gang van zaken binnen de onderneming. Naar het oordeel van het college is de verklaring duidelijk. Betrokkene heeft uitdrukkelijk vermeld dat uitsluitend de geconsolideerde balans en de daarbij horende toelichting is gecontroleerd en dat de verlies en winstrekening, de overige gegevens en de consistentie van het directie-

verslag niet in de controle zijn begrepen en dat de Belgische dochter niet in de consolidatie is opgenomen omdat er geen jaarrekening is overlegd en derhalve geen zekerheid is verkregen over de waarde van deze onderneming. Hierover kan volgens het college geen misverstand bestaan. Betrokkene is niet gehouden te vermelden waarom een vennootschap niet is meegeconsolideerd.

Ten aanzien van de derde grief van klaagster dat de omstandigheid dat een verklaring van oordeelonthouding is gegeven bij de jaarrekening 1996 van een dochtermaatschappij van UVW impliceert dat er geen goedkeurende verklaring had mogen worden afgegeven bij de balans per 31 december 1996 van UVW overweegt het college dat betrokkene genoegzaam heeft duidelijk gemaakt dat naar aanleiding van aanvullende controlewerkzaamheden voldoende zekerheid kon worden verkregen ten aanzien van het afgeven van een goedkeurende verklaring. De derde grief faalt derhalve. De laatste grief betreft de nog steeds gebrekkige administratie en de daaruit vloeiende onzekerheid omtrent de betrouwbaarheid van de cijfers. Betrokkene had derhalve geen beoordelingsverklaring mogen afgeven. Hierbij oordeelt het college dat aanvullende controle kan leiden tot een deugdelijke grondslag voor het afgeven van een verklaring. Ook het college ziet geen grond voor het oordeel van betrokkene dat het tijdsverloop tussen de gedragingen van betrokkene en het indienen van de klacht de grenzen van het aanvaardbare overschrijdt. De overige grieven van betrokkene zijn gericht op de conclusie van de raad dat bij gebreke van nadere controlewerk-

zaamheden omtrent de vordering betrokkene geen goedkeurende verklaring over de jaarrekening van 1997 had mogen geven. Het college stelt vast dat betrokkene over een debiteurenlijst beschikte volgens welke meermalen en voor uiteenlopende bedragen gefactureerd is. Gelet hierop zou het bedrag van de vordering in juni 1997 slechts ongewijzigd kunnen blijven op 31 december 1997 als precies hetzelfde bedrag door de Engelse dochter aan de moedermaatschappij zou zijn betaald als het bedrag waarvoor de moedermaatschappij de dochter heeft gefactureerd. Naar het oordeel van het college moet zulks uitgesloten worden geacht of in ieder geval uitzonderlijk toevallig. Betrokkene heeft de materialiteit van de vordering niet betwist. Betrokkene had derhalve aanvullende werkzaamheden moeten verrichten teneinde zekerheid te verkrijgen over deze post. Hoewel betrokkene stelt wel facturen te hebben gezien blijkt niet dat de accountant zelf onderzoek heeft gedaan naar de gegrondheid van de vordering. Ook is niet gebleken dat de accountant van de Engelse dochter dergelijk onderzoek heeft gedaan. Bovendien heeft betrokkene zelf gesteld dat hij de facturen eerst na 8 juni 1998 en derhalve na het afgeven van de verklaring onder ogen heeft gekregen. Het college is derhalve van oordeel dat betrokkene een goedkeurende verklaring heeft afgegeven zonder deugdelijk grondslag en dat ook artikel 5 GBR-1994 is overtreden.

De zwaarte van de maatregel indien het oordeel van de raad in stand moet blijven is niet betwist door betrokkene.

Het College verworpt het beroep van klaagster en van betrokkene. ■