

# KONINKLIJK NEDERLANDS INSTITUUT VAN REGISTERACCOUNTANTS

## JURISPRUDENTIE TUCHTRECHTSPRAAK

### JT 2009-8 RAAD VAN TUCHT AMSTERDAM EN HET COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

*Artikel 2:362 BW: niet voldaan aan inzichtvereiste, artikel 2:377 lid 6 BW: netto-omzet ipv bruto-omzet, géén deugdelijke grondslag, géén specifieke regeling voor verwerken factoringarrangement, navraag intrekken 403-verklaring*

Betrokken registeraccountants hebben bij een beursgenoteerde holding gedurende meerdere jaren een goedkeurende accountantsverklaring afgegeven. Kort na het afgeven van de laatste verklaring is de holding failliet gegaan. Op grond van gebreken in de jaarrekening wordt betrokkenen verweten dat zij geen deugdelijke grondslag hebben voor hun goedkeurende accountantsverklaringen. Ten aanzien van de gegrond bevonden klachtonderdelen is betrokkenen door de Raad van tucht de maatregel van schriftelijke waarschuwing opgelegd. Het nadien door klaagster ingestelde beroep is verworpen.

Allereerst is gegrond bevonden dat ten onrechte slechts de brutomarge over de in- en verkoop van hardware als omzet is verantwoord. Betrokkenen hebben toegelicht dat de holding het standpunt had ingenomen dat zij optrad als tussenpersoon. Voorts wijzen zij erop dat bij de handel door tussenpersonen discussie kan bestaan over wat als omzet heeft te gelden. Voor zover verschillende opvattingen mogelijk zijn, is het volgens betrokkenen van belang dat een heldere en adequate toelichting bij het gehanteerde omzetbegrip in de jaarrekening wordt opgenomen, wat is gebeurd. De Raad stelt vast dat de holding de transacties niet alleen op eigen naam, maar ook voor eigen risico deed en de holding zichzelf dus niet kon beschouwen als een tussenpersoon. De holding diende dus de gehele netto-omzet te verantwoorden en niet slechts de behaalde marges. Voor zover nog niet de conclusie kan worden getrokken dat de winst- en verliesrekening in strijd is met artikel 2:377, zesde lid, BW, had in ieder geval een adequate toelichting bij de winst- en verliesrekening, met vermelding van het volume van de netto-omzet, moeten worden opgenomen.

De wijze waarop in de jaarrekening verslag is gedaan van de verzelfstandiging van een dochtervennootschap doet verder tekort aan het inzichtvereiste als bedoeld in artikel 2:362 BW. In de toelichting op de jaarrekening had - veel explicieter dan is gebeurd - de invloed van deze verzelfstandiging op het vermogen en het resultaat moeten worden gemeld. Dit geldt temeer nu bijna het gehele jaar 2000 de werkzaamheden van de dochtervennootschap waren verricht binnen de holding, en deze pas op grond van een in december 2000 gesloten overeenkomst met terugwerkende kracht voor rekening en risico kwamen van de dochtervennootschap. De wijze van verwerking is bovendien in strijd met de in de jaarrekening opgenomen consolidatiegrondslag, te weten dat “de resultaten van afgestoten deelnemingen in de consolidatie worden verwerkt tot het tijdstip van vervreemding”.

Ten slotte had op de weg van betrokkenen gelegen om na de verzelfstandiging van een dochtervennootschap het management van de holding te bevragen omtrent de intrekking van de 403-verklaring. Het was hun immers duidelijk dat de holding in ruime mate gebruik maakte van het deponeren van 403-verklaringen en dat een juiste hantering van deze verklaringen, mede bestaande

in het tijdig intrekken ervan na verkoop van een vennootschap, van materieel belang kon zijn. Gelet op de aard en omvang van de verzelfstandigde activiteiten gold dit ook te aanzien van de dochteronderneming.

Wat betreft de op te leggen maatregel is overwogen dat betrokkenen zich op onderdelen te lankmoedig hebben getoond ten aanzien van de door de holding in haar jaarrekening gekozen wijze van verslaglegging.

In beroep heeft het College de visie van de Raad bevestigd dat titel 9, boek 2 BW, noch de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving een specifieke regeling bevatten voor de verwerking van het factorin-garrangement in de jaarrekening. Dit betekent dat de jaarrekening op dit punt enkel dient te worden getoetst aan het inzichtvereiste van artikel 2:362 BW. Betrokkenen hebben zich naar het oordeel van het College op goede gronden op het standpunt gesteld dat de onderneming nauwelijks enig economisch risico meer draagt voor de bevoorschotte vorderingen omdat het risico, voor zover dat nog aanwezig is, wordt afgedekt door een verzekering. Onder deze omstandigheden kon naar het oordeel van het College voor het verschaffen van inzicht dan ook worden volstaan met vermelding in de toelichting bij de balans.

R515

AWB 07/105 LJN BH2666

## **RAAD VAN TUCHT VOOR REGISTERACCOUNTANTS EN ACCOUNTANTS-ADMINISTRATIECONSULENTEN TE AMSTERDAM**

Beslissing in de zaak met nummer R515 van:

ABC,  
gevestigd te N,  
klaagster,

tegen

X RA,  
wonende te H,

en

Y RA,  
wonende te E,  
betrokkenen.

### 1 Het verloop van de procedure

1.1 De Raad van Tucht heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- (a) het klaagschrift van 26 mei 2005, met bijlagen;
- (b) het verweerschrift van 22 augustus 2005, met bijlage;
- (c) de brief van klaagster van 20 september 2005, met bijlagen;
- (d) het nader verweerschrift van 28 maart 2006, met bijlagen;
- (e) de reactie op het nader verweerschrift van 8 juni 2006.

1.2 De Raad heeft de klacht behandeld op de openbare zittingen van 4 oktober 2005 en - na een tussenbeslissing van de Raad van 14 februari 2006 waarin betrokkenen in de gelegenheid zijn gesteld een aantal vragen te beantwoorden - 21 september 2006, waar telkens aanwezig waren:

- aan de zijde van klaagster -

haar directeur L, als vertegenwoordiger van klaagster, en

- aan de zijde van betrokkenen -

betrokkenen X RA en Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van hun raadsman mr. W, advocaat te A en voorts O, werkzaam bij XYZ.

1.3 Klaagster en betrokkenen hebben bij gelegenheid van voormelde zittingen hun standpunten toegelicht en geantwoord op vragen van de Raad. Ter zitting van 4 oktober 2005 hebben zowel klaagster als betrokkenen een pleitnota overgelegd en voorgedragen. Ter zitting van 21 september 2006 heeft alleen klaagster een pleitnota overgelegd en voorgedragen.

1.4 De inhoud van de gedingstukken vermeld onder 1.1, alsmede van de notulen van voormelde zittingen en de aldaar overgelegde stukken, geldt als hier ingevoegd.

### 2 De vaststaande feiten

2.1 Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting stelt de Raad het volgende vast.

- 2.2 DEF, een sinds april 1997 aan de Amsterdamse beurs genoteerde onderneming, was werkzaam in dienstverlening op ICT-gebied.
- 2.3 In december 1998 heeft DEF een groothandel in hardware en software standaardproducten overgenomen; GHI. Deze GHI. was de moedermaatschappij van JKL ten aanzien van welke BV zij een 403-verklaring had gedeponerd bij het handelsregister.
- 2.4 Na de overname door DEF werd GHI van een andere naam voorzien, te weten MNO. JKL is later PQR genoemd. Na de overname in december 1998 is DEF zowel voor MNO als voor JKL opgetreden als consoliderende moedermaatschappij. Een zogenoemde 403-verklaring ten aanzien van JKL is door DEF op 30 september 1999 ondertekend en op 15 oktober 1999 gedeponerd bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel.
- 2.5 Op 13 november 2002 is door de Rechtbank te H het faillissement uitgesproken van DEF en MNO.
- 2.6 Betrokkene X, werkzaam bij XYZ, was in de onderhavige jaren verantwoordelijk partner ten aanzien van DEF. Hij was in die periode verantwoordelijk voor de goedkeurende verklaringen bij de jaarrekeningen van DEF en heeft die verklaringen over de jaren 1999 tot en met 2001 ondertekend.
- 2.7 Betrokkene Y, eveneens werkzaam bij XYZ, werd medeverantwoordelijk partner ten aanzien van DEF vanaf 2001. Hij heeft de goedkeurende verklaring bij de jaarrekening van DEF over 2001 mede ondertekend.
- 2.8 Jaarrekening 1999
- 2.8.1 Het jaarverslag van DEF over 1999 houdt onder meer het volgende in:

“De bruto-marges van de uitbestede omzet zijn lager dan de brutomarges bij de omzet die DEF zelf behandelt. Begin 2000 heeft DEF bekendgemaakt om het grootste gedeelte van de hardwareleveringen uit te besteden aan een nieuwe E-Commerce onderneming onder de naam PQR.”  
(p.10)

“Voor 2000 staat binnen de business unit MNO de omslag naar een volledige op het Internet gebaseerde verkooporganisatie voor standaard hard- en software, en serviceproducten op het programma. Hiertoe is door de Directie van DEF in 2000 een studie afgerond naar de haalbaarheid van het opzetten van een webbased E-business portal genaamd ‘PQR’. Tevens zal de dienstorganisatie van MNO in 2000 verder worden uitgebouwd, zowel autonoom als door middel van aquisities.”  
(p. 18)

“Voor het jaar 2000 heeft DEF de volgende aanvullende doelstellingen geformuleerd:  
(...)

De oprichting van de webbased E-business portal genaamd ‘PQR’, waardoor hardware nog efficiënter wordt gedistribueerd, zullen de marges van DEF sterk toenemen en DEF zal een waardevol belang krijgen in een separate onderneming;

(...)

Het PQR project

Op het gebied van E-commerce realiseert DEF de oprichting van een leidende web based E-business portal voor ICT-producten, onder de naam PQR. DEF wil deze stap bij voorkeur samen met partners zetten, waardoor PQR versneld marktleider in de Benelux kan worden. PQR streeft er naar vanaf de start de grootste ‘Virtual Market Place’ voor ICT producten in de Benelux te

vormen. Het inmiddels ontwikkelde Internet platform zal klanten en andere marktpartijen informatie over prijsstelling, beschikbaarheid, levertijd en alternatieven van hardware en software producten gaan bieden alsmede informatie over de performance en leverbetrouwbaarheid van leveranciers. Dit concept zal klanten de mogelijkheid gaan bieden een groot gedeelte van hun ICT-bestedingen te managen via een zogeheten Total Cost of Ownership (TCO) module. De beoogde joint venture wil ook een centrale rol spelen in de financiële en logistieke afwikkeling van ICT-productorders tussen klanten en leveranciers. Het is de verwachting dat indien en zodra PQR operationeel is, een deel van de business unit MNO in de PQR organisatie zal worden geïntegreerd. Het gevolg van deze mogelijke joint venture zal zijn dat de hardware commodity producten uit de resultatenrekening en de daarmee samenhangende investeringen in vaste activa, voorraden, debiteuren en crediteuren uit de balans zullen verdwijnen, waardoor een aantal ratio's, zoals de nettowinstmarge en de solvabiliteit zal verder verbeteren.”

(p. 25-26)

#### 2.8.2 De jaarrekening van DEF over 1999 houdt onder meer het volgende in:

“Grondslagen voor de bepaling van het resultaat

Netto-omzet

Onder netto-omzet wordt verstaan de opbrengst van de in het verslagjaar geleverde goederen en diensten, onder aftrek van kortingen en dergelijke en de over de omzet geheven belastingen. In die omstandigheden waarbij de groep als een tussenpersoon optreedt, en als gevolg daarvan bij de levering van goederen en diensten feitelijk geen of nauwelijks economische risico's loopt, wordt slechts de brutomarge onder de netto-omzet verantwoord.”

(p. 36)

“Toelichting op de geconsolideerde balans en winst- en verliesrekening

(...)

Vorderingen

Een aantal groepsmaatschappijen heeft een factoring overeenkomst met een bank waarbij tot 85% van de uitstaande facturen worden bevoorschot. Als zekerheid voor deze bevoorschotting zijn de vorderingen verpand aan de bank. Tevens zijn de potentiële opbrengsten uit hoofde van een kredietverzekering verpand. Per 31 december 1999 bedroeg het totaal van de bevoorschotting EUR 59 miljoen (31 december 1998: EUR 38 miljoen). Deze bevoorschotting is in mindering gebracht op de uitstaande vorderingen.”

(p. 37)

“Ten behoeve van de volgende in de consolidatie betrokken groepsmaatschappijen zijn door de vennootschap aansprakelijkstellingen afgegeven zoals bedoeld in artikel 2:403 BW.

(...)

(volgt lijst van 22 vennootschappen, waaronder: JKL)

(...)

Uit dien hoofde is de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor de uit de rechtshandelingen van deze vennootschappen voortvloeiende schulden.”

(p. 44)

### 2.9 Jaarrekening 2000

#### 2.9.1 Het jaarverslag van DEF over 2000 houdt onder meer het volgende in:

“Highlights 2000

(...)

#### Verzelfstandiging van e-business portal PQR

Per 1 januari 2000 werd de e-business portal voor commodity hardwareproducten PQR verzelfstandigd en derhalve gedeconsolideerd uit de cijfers van DEF. Hiermee is een belangrijk deel van de commodity hardware omzet gekenmerkt door relatief lage marges uit de omzet van DEF verdwenen en is het accent van DEF' activiteiten nog meer komen te liggen op dienstverlening met relatief hoge marges en een lagere kapitaalintensiteit."

(p. 2)

#### "Margeverbetering door uitbesteding van hardwareverkopen

Het aandeel van dienstverlening in de activiteiten is sterk toegenomen door de uitbesteding van de hardwarecommodityverkopen aan het verzelfstandigde PQR. Hierdoor nam de kapitaalintensiteit van de organisatie sterk af en kon het bedrijfsresultaat als percentage van de brutomarge voor het eerst tot boven de 20% stijgen. Hiermee is deze efficiency-doelstelling bereikt."

(p. 17)

"De brutomarge steeg in 2000 met 26% ten opzichte van 1999 naar EUR 125,9 miljoen. Exclusief PQR steeg de brutomarge pro-forma met 36%".

(p. 22)

#### "PQR

PQR is een web based E-business portal voor ICT-producten. Het werd in de loop van 1999 door DEF opgezet om in te spelen op de snelle ontwikkelingen op het gebied van E-commerce. Het streven bij oprichting was om de grootste 'Virtual Market Place' voor ICT-producten in de Benelux te worden. Hiertoe zijn alle hardwarecommodity-activiteiten van DEF per 1 januari 2000 volgens plan uitbesteed aan PQR.

Doelstelling van DEF was om externe partners te vinden die zouden participeren in PQR, waardoor optimale voorwaarden gecreëerd zouden worden om marktleiderschap te faciliteren. Vanwege het feit dat mogelijke partners eisen stelden aan de onafhankelijke positie, zijn de activiteiten van PQR versneld verzelfstandigd. Hierbij is de zeggenschap overgedragen aan een consortium onder leiding van STU. PQR is verzelfstandigd per 1 januari 2000. Na de verzelfstandiging heeft DEF 49% van de aandelen in PQR. Dit belang wordt op de balans verantwoord tegen nominale waarde. DEF heeft als doel dit belang in de komende jaren, bij toetreding van externe partners, verder af te bouwen. De overige aandelen zijn in handen van STU en het management van PQR."

(p. 36)

"De verzelfstandiging van PQR heeft geleid tot een substantiële verandering in de samenstelling van het personeel, met name voor de business unit MNO. Met de verzelfstandiging zijn 239 medewerkers ondergebracht bij PQR, waardoor het aantal medewerkers dat actief was voor MNO significant afnam."

(p. 37)

#### 2.9.2 De jaarrekening van DEF over 2000 houdt onder meer het volgende in:

##### "Grondslagen voor de consolidatie

In de geconsolideerde jaarrekening van DEF zijn de financiële gegevens verwerkt van de tot de DEF behorende vennootschappen. De geconsolideerde jaarrekening is opgesteld met toepassing van de grondslagen voor de waardering en de resultaatbepaling van DEF.

(...)

De resultaten van afgestoten deelnemingen worden in de consolidatie verwerkt tot het tijdstip van vervreemding."

(p. 45)

“Grondslagen voor de bepaling van het resultaat

Netto-omzet

Onder netto-omzet wordt verstaan de opbrengst van de in het verslagjaar geleverde goederen en diensten, onder aftrek van kortingen en dergelijke en de over de omzet geheven belastingen. In die omstandigheden waarbij de groep als een tussenpersoon optreedt, en als gevolg daarvan bij de levering van goederen en diensten feitelijk geen of nauwelijks economische risico's loopt, wordt slechts de brutomarge onder de netto-omzet verantwoord.

(p. 46)

“Toelichting op de geconsolideerde balans en de geconsolideerde winst- en verliesrekening

(...)

Vorderingen

Een aantal groepsmaatschappijen heeft een factoring overeenkomst met een bank waarbij tot 85% van de uitstaande facturen worden bevoorschot. Als zekerheid voor deze bevoorschotting zijn de vorderingen verpand aan de bank. Tevens zijn de potentiële opbrengsten uit hoofde van een kredietverzekering verpand. Per 31 december 2000 bedroeg het totaal van de bevoorschotting EUR 25 miljoen (31 december 1999: EUR 59 miljoen). Deze bevoorschotting is in mindering gebracht op de uitstaande vorderingen.

Onder overige vorderingen is opgenomen een 49% belang in PQR tegen de nominale waarde van EUR 49.000.”

(p. 47)

“Ten behoeve van de volgende in de consolidatie betrokken groepsmaatschappijen zijn door de vennootschap aansprakelijkstellingen afgegeven zoals bedoeld in artikel 2:403 BW.

(...)

(volgt lijst van 44 vennootschappen)

(...)

Uit dien hoofde is de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor de uit de rechtshandelingen van deze vennootschappen voortvloeiende schulden per datum van afgifte van betreffende verklaringen.”

(p. 54-55)

## 2.10 Jaarrekening 2001

### 2.10.1 Het jaarverslag van DEF over 2001 houdt onder meer het volgende in:

“Samenvatting 2001

(...)

PQR heeft in 2001 met NPK de joint venture VWX succesvol opgezet

In 2001 heeft PQR samen met NPK de joint venture VWX opgericht. VWX richt zich door middel van een private business exchange voor non-strategische goederen op het stroomlijnen van inkoopprocessen van grote ondernemingen. PQR, waar DEF een belang van 49% in heeft, houdt 50% van de aandelen in VWX.”

(p. 2)

“VWX

Middels haar 49%-belang in PQR heeft DEF een belang in de joint venture tussen PQR en NPK Inkoop en Logistiek, welke opereert onder de naam VWX. Deze joint venture is in september 2001 tot stand gekomen. VWX is een private business exchange voor non-strategische goederen.

Bij de onderneming werken ruim honderd professionals. Het hoofdkantoor is gevestigd in D, daarnaast zijn er nevenvestigingen in B en R.”  
(p. 20)

2.10.2 De jaarrekening van DEF over 2001 houdt onder meer het volgende in:

“Grondslagen voor de consolidatie

In de geconsolideerde jaarrekening van DEF zijn de financiële gegevens verwerkt van de tot de DEF behorende vennootschappen. De geconsolideerde jaarrekening is opgesteld met toepassing van de grondslagen voor de waardering en de resultaatbepaling van DEF.

(...)

De resultaten van afgestoten deelnemingen worden in de consolidatie verwerkt tot het tijdstip van vervreemding.”

(p. 41)

“Grondslagen voor de bepaling van het resultaat

Netto-omzet

Onder netto-omzet wordt verstaan de opbrengst van de in het verslagjaar geleverde goederen en diensten, onder aftrek van kortingen en dergelijke en de over de omzet geheven belastingen. In die omstandigheden waarbij de groep als een tussenpersoon optreedt, en als gevolg daarvan bij de levering van goederen en diensten feitelijk geen of nauwelijks economische risico's loopt, wordt slechts de brutomarge onder de netto-omzet verantwoord.”

(p. 42)

“Toelichting op de geconsolideerde balans en de geconsolideerde winst- en verliesrekening

(...)

Vorderingen

Een aantal groepsmaatschappijen heeft een factoringovereenkomst met een bank waarbij tot 85% van de uitstaande facturen worden bevoorschot. Als zekerheid voor deze bevoorschotting zijn de (overige) vorderingen verpand aan de bank. Tevens zijn de potentiële opbrengsten uit hoofde van een kredietverzekering verpand. Per 31 december 2001 bedroeg het totaal van de bevoorschotting EUR 44 miljoen (31 december 2000: EUR 25 miljoen). Deze bevoorschotting is in mindering gebracht op de uitstaande vorderingen.

Onder overige vorderingen is opgenomen een 49% belang in PQR tegen de nominale verkrijgingswaarde van EUR 49.000.”

(p. 43)

“Ten behoeve van de volgende in de consolidatie betrokken groepsmaatschappijen zijn door de vennootschap aansprakelijkstellingen afgegeven zoals bedoeld in artikel 2:403 BW.

(...)

(volgt lijst van 19 vennootschappen)

(...)

Uit dien hoofde is de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor de uit de rechtshandelingen van deze vennootschappen voortvloeiende schulden.”

(p. 50)

### 3 De klacht

De klacht houdt in, samengevat weergegeven, dat betrokkenen ten onrechte goedkeurende verklaringen hebben afgegeven bij de jaarrekeningen van DEF betreffende de jaren 1999, 2000 en 2001.

Ten aanzien van de jaarrekening over 1999 bevat klachtonderdeel 1 de volgende subonderdelen:

- (a) Ten onrechte is de gehele bankschuld van € 59 mln uit de balans gelicht en zijn de handelsdebiteuren tot hetzelfde bedrag te laag weergegeven.
- (b) De solvabiliteit is te hoog weergegeven doordat ten onrechte de voormelde bankschuld buiten beschouwing is gelaten.
- (c) Van de werkelijke hardware-omzet van € 86 mln is ten onrechte slechts een gedeelte (de brutomarge) als omzet verantwoord.

Ten aanzien van de jaarrekening over 2000 bevat klachtonderdeel 2 de volgende subonderdelen:

- (a) Ten onrechte is de gehele bankschuld van € 25 mln is uit de balans gelicht en zijn de handelsdebiteuren tot hetzelfde bedrag te laag weergegeven. Ten onrechte zijn de bij deze bankschuld behorende rentelasten niet in de jaarrekening verantwoord.
- (b1.) Het gestelde op p. 18 van de jaarrekening: "PQR heeft het merendeel van de hardware omzet van DEF overgenomen, met uitzondering van telecomhardware, servers en netwerkcomponenten." is in strijd met de waarheid, te weten dat PQR geen hardwareomzet had overgenomen, maar als adviseur aan de zijlijn stond.
- (b2.) Blijkens het halfjaarbericht 2000 van DEF zou PQR circa € 225 mln aan omzet hebben overgenomen. DEF heeft ten onrechte slechts de brutomarge als omzet verantwoord, in plaats van de gehele omzet.
- (c) Debiteuren en crediteuren die samenhangen met de niet verantwoorde omzet van MNO waren zowel juridisch als economisch debiteuren en crediteuren van MNO en zijn ten onrechte buiten de geconsolideerde balans van DEF gehouden.
- (d1.) PQR moet - volgens de berekening van klaagster - in 2000 een verlies hebben geleden van ongeveer € 14,5 mln dat ten onrechte niet in de geconsolideerde jaarrekening van DEF is opgenomen.
- (d2.) Het in de jaarrekening van DEF opgegeven eigen vermogen is te hoog. Wanneer een Vpb-percentage van 25% wordt aangenomen was het eigen vermogen van DEF eind 2000 niet € 21,8 mln, maar ongeveer € 10,9 mln.
- (e) Ten onrechte ontbreekt de 49% deelneming in PQR op de in de jaarrekening opgenomen lijst van deelnemingen waarvoor DEF een 403-verklaring had gedeponeed bij de Kamer van Koophandel.

Ten aanzien van de jaarrekening over 2001 bevat klachtonderdeel 3 de volgende subonderdelen:

- (a) Ten onrechte is de gehele bankschuld van € 44 mln uit de balans gelicht en zijn de handelsdebiteuren tot hetzelfde bedrag te laag weergegeven. Ten onrechte zijn de bij deze bankschuld behorende rentelasten niet in de jaarrekening verantwoord.
- (b) DEF heeft in de jaarrekening ten onrechte slechts een deel van de hardware-omzet verantwoord, in plaats van de gehele hardwareomzet en heeft kennelijk een deel ondergebracht bij PQR.
- (c) Debiteuren en crediteuren die samenhangen met de niet verantwoorde omzet van MNO waren zowel juridisch als economisch debiteuren en crediteuren van MNO en zijn ten onrechte buiten de geconsolideerde balans van DEF gehouden.
- (d) PQR moet - aldus de berekening van klaagster - in 2001 een verlies hebben geleden van ongeveer € 16,3 mln dat ten onrechte niet in de geconsolideerde jaarrekening van DEF is opgenomen.
- (e) Het in de jaarrekening van de Holding opgegeven eigen vermogen is te hoog. Wanneer een Vpb-percentage van 25% wordt aangenomen was het eigen vermogen van DEF eind 2000 niet € 19 mln positief, maar ongeveer € 4 mln negatief.
- (f) Ten onrechte ontbreekt de 49% deelneming in PQR op de in de jaarrekening opgenomen lijst van deelnemingen waarvoor DEF een 403-verklaring had gedeponeed bij de Kamer van Koophandel.

- 4.1.1 Aangevoerd is dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht voor zover deze is gericht tegen betrokkene Y en betrekking heeft op de goedkeurende verklaringen bij de jaarrekeningen van 1999 en 2000, nu betrokkene Y met die jaarrekeningen geen bemoeienis heeft gehad.
- 4.1.2 Dit verweer wordt in zoverre gehonoreerd dat de Raad niet aannemelijk is geworden dat betrokkene Y bemoeienis heeft gehad met de jaarrekeningen over 1999 en 2000. Anders dan aangevoerd leidt dit niet tot niet-ontvankelijkheid, doch zal de Raad de klacht in zoverre ongegrond verklaren.
- 4.2.1 Voorts hebben betrokkenen aangevoerd dat klaagster niet-ontvankelijk dient te worden verklaard wegens misbruik van procesrecht. Daartoe is aangevoerd dat de klacht uitsluitend tot doel heeft een tuchtrechtelijke veroordeling te bewerkstelligen teneinde deze te kunnen overleggen in de civiele procedure waarin handelscrediteuren schadevergoeding vorderen van XYZ.
- 4.2.2 De Raad verwerpt dit verweer. De Raad is niet gebleken dat op voorhand is uitgesloten dat de behandeling van de onderhavige klacht, zou kunnen bijdragen aan de doelstelling van de tuchterspraak (het weren en beteugelen van misslagen van registeraccountants in de uitoefening van hun beroep en van inbreuken op verordeningen van de Orde en op de eer van de stand der registeraccountants). Aan de doelstelling van de tuchterspraak zou afbreuk worden gedaan indien een accountant zich daaraan zou kunnen onttrekken doordat de betrokken accountant en de klaagster dezelfde gedraging in procedures met een ander doel aan de orde hebben gesteld (vgl. CBb 2 september 2002, JT 2005-53). Van misbruik van (proces)recht is niet gebleken. De omstandigheid dat klaagster ook een rol zou hebben gespeeld bij het instellen van de in 4.2.1. vermelde civiele procedure doet aan het vorenstaande niet af.
- 4.3.1 Betrokkenen hebben tevens aangevoerd dat de klacht vragen van jaarrekeningenrecht opwerpt ten aanzien waarvan de Ondernemingskamer te Amsterdam ingevolge art. 1000 Rv exclusief bevoegd is.
- 4.3.2 De uit voormelde bepaling voortvloeiende bevoegdheid van de Ondernemingskamer staat er niet aan in de weg dat de onderhavige Raad in het kader van een tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen van een accountant, in dit geval het geven van goedkeurende verklaringen bij jaarrekeningen, mede een oordeel geeft over de inhoud van de desbetreffende jaarrekeningen. Voor zover betrokkenen hebben bedoeld dat de Raad zich van een dergelijk oordeel zou moeten onthouden op grond van de door hen genoemd bepaling, vindt hun betoog geen steun in het recht.
- 4.4 Voor zover in het verweerschrift is aangevoerd dat de klacht reeds ongegrond zou moeten worden verklaard omdat klaagster niet duidelijk heeft aangegeven op schending van welke tuchtrechtelijke bepaling haar klacht ziet en zij heeft verzuimd haar klacht te motiveren, faalt dit betoog eveneens. De klacht voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Niet is aannemelijk geworden dat betrokkenen door een gebrek aan duidelijkheid van de klacht niet in staat zijn geweest zich op een deugdelijke wijze te verdedigen tegen het jegens hen gemaakte verwijt.
- 5 De gronden van de beslissing
- 5.1 Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Raad als volgt.
- 5.2 Voor zover de klacht inhoudt dat betrokkene Y ten onrechte goedkeurende verklaringen heeft afgegeven bij de jaarrekeningen van DEF over de jaren 1999 en 2000, faalt deze bij gebrek aan feitelijke grondslag, nu niet aannemelijk is geworden dat betrokkene Y met de desbetreffende jaarrekeningen en de daarbij afgegeven goedkeurende verklaringen bemoeienis heeft gehad.

- 5.3 De Raad verstaat de klacht aldus dat deze in de kern betrekking heeft op de volgende onderwerpen:
- (i) de verwerking in de jaarrekeningen van het factoringarrangement (klachtonderdelen 1(a), 1(b), 2(a) en 3(a));
  - (ii) het in de jaarrekeningen ter zake van de in- en verkoop van hardware slechts opnemen in het resultaat van op die transacties behaalde marge (klachtonderdelen 1(c) en 2(b2));
  - (iii) de verwerking in de jaarrekening van de PQR-operatie (klachtonderdelen 2(b1), 2(b2), 2 (c), 2(d1), 2(d2), 3(b), 3 (c), 3(d) en 3(e));
  - (iv) de 403-verklaring ten aanzien van PQR (voorheen JKL) (klachtonderdelen 2(e) en 3(f)).
- 5.4.1 Wat betreft de verwerking van het factoringarrangement heeft klaagster aangevoerd dat de gehele debiteurenportefeuille in de balans had moeten worden opgenomen. Daartoe heeft zij gewezen op titel 9 boek 2 BW, waaronder in het bijzonder art. 2:363, tweede lid en 2:364, derde en vierde lid BW en RJ 130.109.
- 5.4.2 Betrokkenen hebben hier tegen in gebracht dat titel 9 boek 2 BW noch de RJ specifieke voorschriften kennen voor de verwerking van debiteurenvorderingen in de balans in geval van factoring. Voorts hebben zij aangevoerd dat de balans met toelichting het vereiste inzicht verschaft door te beschrijven dat er voor de debiteurenvorderingen een systeem van factoring geldt, en welk bedrag aan bevoorschotting in mindering is gebracht op de vorderingen. RJ 130.109 biedt steun voor die verwerkingswijze omdat de debiteurenrisico's over de bevoorschotte vorderingen feitelijk niet meer in de onderneming aanwezig zijn. Daarbij hebben betrokkenen erop gewezen dat de betaalde premie aan STU voor de overdracht van het debiteurenrisico is verwerkt in de post "overige bedrijfskosten" in de winst- en verliesrekening en dat de op grond van de factoringovereenkomst verschuldigde rente over de bevoorschotting is verantwoord onder de post "financiële baten en lasten" in de winst- en verlies rekening, hetgeen aldus betrokkenen in overeenstemming is met de geldende jaarrekeningvoorschriften.
- 5.4.3 De Raad is van oordeel dat, nu noch titel 9 boek 2 BW noch de RJ voorzien in een specifieke regeling op dit punt, de verwerking in de jaarrekening van het factoringarrangement enkel dient te worden getoetst aan het inzichtvereiste van art. 2:362 BW. Deze toets kunnen de jaarrekeningen van DEF op het punt van de verwerking van het factoringarrangement naar het oordeel van de Raad doorstaan. De balans en de toelichting bieden op dit onderdeel, in samenhang beschouwd, voldoende inzicht. Dat betekent dat de klachtonderdelen 1(a), 1 (b), 2(a) en 3(a) falen.
- 5.5.1 Wat betreft de klacht dat in de jaarrekeningen ten onrechte slechts de brutomarge over de in- en verkoop van hardware als omzet is verantwoord hebben betrokkenen aangevoerd dat DEF voor een wijze van verwerking in de jaarrekening heeft gekozen waarbij, wat de transacties met grote afnemers betreft, enkel de behaalde brutomarge werd vermeld, met als argument dat zij daarbij in wezen optrad als tussenpersoon en alleen op dat deel van de omzet invloed had. Voorts hebben betrokkenen aangevoerd dat deze verwerkingswijze niet in de weg stond aan het afgeven van goedkeurende verklaringen bij de jaarrekeningen. Daartoe is aangevoerd dat bij handel door tussenpersonen discussie kan bestaan over wat als omzet heeft te gelden (in welk verband onder meer is gewezen op art. 2:377, zesde lid, BW, RJ 270.601 en IAS 18.8) en dat voor zover verschillende opvattingen mogelijk zijn, van belang is dat een heldere en adequate toelichting bij het gehanteerde omzetbegrip in de jaarrekening wordt opgenomen, hetgeen in de onderhavige jaarrekeningen is gebeurd.
- 5.5.2 Anders dan betrokkenen is de Raad van oordeel dat in de onderhavige situatie niet volstaan had mogen worden met het enkele opnemen in de verlies- en winstrekening van de op de desbetreffende transacties behaalde brutomarge. Vast is komen te staan dat DEF de desbetreffende verkopen op eigen naam heeft gefactureerd. Ter zitting is erkend dat de garantieverplichtingen met betrekking tot de geleverde producten op DEF rustten en dat DEF in beginsel prijsrisico liep op haar voorraden.

Derhalve moet worden vastgesteld dat DEF de transacties niet alleen op eigen naam, maar ook voor eigen risico deed. De stelling dat de risico's door de specifieke wijze van bedrijfsvoering in economische zin zeer gering waren, doet aan dit oordeel niet af. Anders dan betrokkenen verdedigen, kon DEF zichzelf niet beschouwen als, of op één lijn stellen met, een tussenpersoon. DEF diende dus de gehele netto-omzet te verantwoorden en niet slechts de behaalde marge. Voor zover het voorgaande niet reeds leidt tot de gevolgtrekking dat de verlies- en winstrekening zoals DEF die opstelde in strijd is met art. 2:377, zesde lid, BW, had in ieder geval een adequate toelichting bij die verlies- en winstrekening, met vermelding van het volume van de netto-omzet, moeten worden opgenomen. In zoverre zijn de klachtonderdelen 1(c) en 2(b2) en 3(b) gegrond.

- 5.6.1 Aan het klachtonderdeel betreffende de verwerking in de jaarrekening van de PQR-operatie liggen aan de zijde van klaagster ver strekkende stellingen ten grondslag. Kort samengevat komen die stellingen hierop neer dat DEF niet werkelijk het oog zou hebben gehad op een deconsolidatie van PQR, maar een schijnconstructie zou hebben opgezet teneinde verliezen die optraden in het kader van de door PQR verrichtte werkzaamheden buiten haar jaarrekening te houden. Klaagster heeft in dit verband gesproken van een "zuivere Enron-constructie".

Ter motivering van haar stellingen heeft klaagster gewezen op het van kracht blijven van de 403-verklaring ten aanzien van PQR en heeft zij aangevoerd dat een groot aantal belangrijke leveranciers van PQR ook na 1 januari 2001 hebben gefactureerd aan MNO. Klaagster heeft aangeboden dit laatste met getuigenbewijs te onderbouwen.

Aan het vorenstaande heeft klaagster tevens de conclusie verbonden dat de verliezen die zijn geleden in PQR, in de jaarrekeningen van DEF over 2000 en 2001 hadden moeten worden verwerkt.

- 5.6.2 Betrokkenen hebben ten verweer aangevoerd dat de stellingen van klaagster feitelijke grondslag missen. Zij hebben daartoe onder meer gewezen op diverse (aan het nader verweerschrift gehechte) perspublicaties rondom de verzelfstandiging van PQR en hebben aangevoerd dat de in het jaarverslag over 2000 vermelde activiteiten met betrekking tot commodity hardwareproducten vanaf 1 januari 2000 operationeel zelfstandig in de afzonderlijke business unit PQR onder leiding van H werden verricht. Ter ondersteuning hiervan hebben zij erop gewezen dat hen is gebleken dat in de loop van 2000 sprake was van een gescheiden financiële verwerking, in welk verband ten aanzien van PQR aparte kostenplaatsen waren gecreëerd in het door DEF gehanteerde SAP-systeem. Voorts hebben zij aangevoerd dat op 7 december 2000 een overeenkomst is gesloten tussen DEF, STU, H en PQR, op grond van welke overeenkomst voorbedeelde werkzaamheden van PQR met terugwerkende kracht tot 1 januari 2000 voor rekening en risico kwamen van de op 6 december 2000 opgerichte vennootschap PQR. De aandeelhouders in deze vennootschap waren DEF (49%), STU (26%) en H (25%). Ook is er door betrokkenen in dit verband op gewezen dat het jaarverslag over 2002 van VWX vermeldt dat zij op 14 september 2001 is gevormd door de ondertekening van een Joint Venture Agreement door NPK en PQR.

Wat betreft de 403-verklaring ten aanzien van PQR (voorheen: JKL) hebben betrokkenen aangevoerd dat deze niet meer van kracht was toen PQR was opgegaan in PQR, aangezien dit geen groepsmaatschappij meer was.

Wat betreft de door klaagster gestelde facturering na 1 januari 2001 hebben betrokkenen erop gewezen dat PQR, een eigen accountant had, niet zijnde XYZ. Voorts hebben zij aangevoerd dat facturen waarop klaagster doelt hen niet bekend zijn, maar dat zij zich kunnen voorstellen dat een incidentele verkeerd geadresseerde factuur door de administratie van MNO, met correctie van de te naamstelling, is doorgegeven aan de administratie van PQR.

- 5.6.3 De Raad stelt voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan de klaagster is om feiten en omstandigheden te stellen en in geval van - gemotiveerde - betwisting aannemelijk te maken die tot het oordeel kunnen leiden dat de registeraccountant tuchtrechtelijk verwijtbaar

heeft gehandeld. Die bewijslast rust ook op klaagster ten aanzien van de door haar geponeerde stellingen die hiervoor zijn samengevat.

5.6.4 In het licht van het gemotiveerde verweer van betrokkenen is niet aannemelijk geworden dat DEF niet het oog zou hebben gehad op een daadwerkelijke deconsolidatie van PQR. Feiten en omstandigheden die die stelling van klaagster zouden kunnen schragen zijn de Raad niet aannemelijk geworden. De betrokkenheid van derden, zoals STU en, later, NPK, onderstreept veeleer het reële karakter van de verzelfstandiging. De Raad acht aannemelijk dat het niet intrekken van de 403-verklaring door DEF ten aanzien van JKL/PQR op het moment van het sluiten van de overeenkomst van 7 december 2000, berust op een vergissing. De Raad wil veronderstellenderwijs ervan uitgaan dat de door klaagster bedoelde getuigen zouden verklaren dat leveranciers ook na 1 januari 2001 hebben gefactureerd aan MNO in plaats van aan PQR, maar volgt in deze het niet gemotiveerd weersproken verweer van betrokkenen dat daarbij sprake was van vergissingen die administratief zijn gecorrigeerd doordat MNO de aan haar gefactureerde bedragen doorbelastte aan PQR. Het aanbod tot getuigenbewijs kan daarom worden gepasseerd.

De stelling dat DEF het resultaat van PQR in de geconsolideerde jaarrekening over 2000 en 2001 had moeten opnemen faalt in het licht van het vorenstaande eveneens. Het was DEF niet toegestaan de 49% deelneming in PQR Holding NV te consolideren.

Uit het vorenoverwogene vloeit voort dat de klachtonderdelen 2(b1), 2(c), 2(d1), 3(b), 3(c) en 3(d) geen doel treffen in zoverre zij strekken ten betoge dat van een feitelijke verzelfstandiging van PQR geen sprake was. Datzelfde geldt voor de klachtonderdelen 2(d2) en 3(e), nu die klachtonderdelen voortbouwen op dezelfde door de Raad niet aannemelijk geoordeelde stellingen.

5.6.5 Wel is de Raad van oordeel dat de wijze waarop in de jaarrekening over 2000 verslag is gedaan van de verzelfstandiging van PQR tekort doet aan het inzichtvereiste als bedoeld in art. 2:362 BW. In de toelichting op de jaarrekening had - veel explicieter dan is gebeurd - de invloed van deze verzelfstandiging op het vermogen en het resultaat moeten worden vermeld.

Dit geldt temeer nu bijna het gehele jaar 2000 de werkzaamheden van PQR waren verricht binnen MNO, en pas op grond van een op 7 december 2000 gesloten overeenkomst met terugwerkende kracht voor rekening en risico kwamen van PQR. De wijze van verwerking is bovendien in strijd met de in de jaarrekening opgenomen consolidatiegrondslag, te weten dat “de resultaten van afgestoten deelnemingen (...) in de consolidatie [worden] verwerkt tot het tijdstip van vervreemding”. Klachtonderdeel 2(c) is in zoverre gegrond.

5.7.1 Wat betreft de 403-verklaring ten behoeve van JKL, later PQR, geheten hebben betrokkenen zich op het standpunt gesteld dat hen geen verwijt treft van de omstandigheid dat van (het gedeponeed blijven van) deze 403-verklaring bij vergissing geen melding is gemaakt in de jaarrekeningen over 2000 en 2001. Daartoe hebben zij aangevoerd dat het niet tot hun taak als controlerend accountant behoorde om na te gaan bij het handelsregister of en zo ja met betrekking tot welke vennootschappen door DEF 403-verklaringen waren gedeponeed. Naar het oordeel van betrokkenen ging hun taak in dezen niet verder dan het attenderen van het management, zoals zij hebben gedaan in hun managementletters van 10 maart 2000 en 27 februari 2001, dat bij verkoop van vennootschappen de daarop betrekking hebbende 403-verklaringen tijdig dienen te worden ingetrokken.

5.7.2 De Raad acht het verweer van betrokkenen in de omstandigheden van dit geval niet afdoende. Voor betrokkenen was duidelijk dat DEF in ruime mate gebruik maakte van het deponeren van 403-verklaringen en dat een juiste hantering van deze verklaringen, mede bestaande in het tijdig intrekken ervan na verkoop van een vennootschap, van materieel belang kon zijn. Gelet op de aard en omvang van de verzelfstandigde activiteiten, gold dit ook ten aanzien van PQR. In aanmerking genomen dat uit de jaarrekening over 1999 volgde dat ten aanzien van de betrokken vennootschap (toen nog JKL geheten) door DEF een 403-verklaring was neergelegd, had het op de weg van be-

trokkenen gelegen om na de verzelfstandiging van PQR het management van DEF te bevragen omtrent de intrekking van deze verklaring. In zoverre treffen de klachtonderdelen 2(e) en 3(e) doel.

5.8 De Raad is op grond van het vorenoverwogene van oordeel dat betrokkenen zich op onderdelen te lankmoedig hebben getoond ten aanzien van de door DEF in haar jaarrekeningen gekozen wijze van verslaglegging. Dit geldt ten aanzien van het enkel opnemen van de brutomarge met betrekking tot de hardwareomzet en tevens ten aanzien van de wijze waarop verslag is gedaan van de verzelfstandiging van PQR. Voor de goedkeurende verklaringen ontbrak in zoverre de vereiste deugdelijke grondslag, hetgeen een schending oplevert van art. 11 GBR-1994. Voorts hadden betrokkenen een actievere houding aan de dag moeten leggen wat betreft de door de onderneming veelvuldig gebezigde 403-verklaringen. Aldus zijn betrokkenen tekort geschoten ten aanzien van de aan hen als registeraccountants te stellen eisen. De omstandigheid dat een en ander voor betrokkene Y alleen geldt ten aanzien van de jaarrekening over 2001, terwijl betrokkene X verantwoordelijkheid droeg voor alle in het geding zijnde jaarrekeningen, brengt naar het oordeel van de Raad geen wezenlijk verschil mee in de mate van verwijtbaarheid van hun beider handelen. De ernst van dit handelen rechtvaardigt geen zwaardere sanctie dan een waarschuwing.

5.9 Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de volgende beslissing.

#### **De beslissing**

#### **De Raad van Tucht:**

- **verklaart de klacht in de onderdelen 1(c), 2(b2), 2(c), 2(e) en 3(f) gegrond in voege als hiervoor vermeld en verklaart de klacht voor het overige ongegrond;**
- **legt aan beide betrokkenen te dier zake de maatregel op van een schriftelijke waarschuwing.**

*Aldus beslist door mr.drs. J. den Boer, voorzitter, H.G. Dix RA en J.W. Schallenberg RA, leden, in aanwezigheid van mr. R. Kuiper, adjunct-secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 19 december 2006.*

## COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

Uitspraak in de zaak van:

ABC te N, appellante van een beslissing van de Raad van Tucht voor Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten te Amsterdam (hierna: Raad van Tucht), gewezen op 19 december 2006, met kenmerk R515,  
gemachtigde: drs. L, voorzitter van het bestuur van appellante.

### 1 De procedure

Bij brief, verzonden op 19 december 2006, heeft de Raad van Tucht appellante afschrift toegezonden van evenvermelde beslissing, gegeven op een klacht, op 26 mei 2005 door appellante ingediend tegen X RA te H, en Y RA te E (hierna: betrokkenen).

Bij een op 19 februari 2007 ingediend beroepschrift heeft appellante tegen die beslissing beroep bij het College ingesteld.

De Raad van Tucht heeft bij brief van 22 februari 2007 op de zaak betrekking hebbende stukken doen toekomen aan de griffier van het College.

Bij brief van 29 mei 2007 heeft appellante nadere stukken overgelegd.

Bij brief van 5 juli 2007 hebben betrokkenen gereageerd op het beroep.

Op 11 september 2008 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij appellante bij gemachtigde is verschenen, en betrokkenen in persoon, bijgestaan door mr. W, zijn verschenen.

### 2 De beslissing van de Raad van Tucht

Bij de bestreden tuchtbeslissing heeft de Raad van Tucht de klacht van appellante gedeeltelijk gegrond verklaard en betrokkenen de maatregel van schriftelijke waarschuwing opgelegd. Ter zake van de formulering van de klacht door de Raad van Tucht, de beoordeling van deze klacht en de daarbij in aanmerking genomen feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden tuchtbeslissing, die in afschrift aan deze uitspraak is gehecht en als hier ingelast wordt beschouwd.

### 3 De beoordeling van het beroep

#### 3.1 Als eerste grief voert appellante aan dat in de formulering van de Raad van Tucht in overweging 2.3 van de bestreden tuchtbeslissing ten onrechte zou kunnen worden gelezen dat GHI reeds voordat zij door DEF Holding NV (hierna: DEF Holding) was overgenomen, de zogenoemde 403-verklaring ten aanzien van JKL BV had gedeponereerd. Volgens appellante heeft niet GHI maar DEF Holding zelf - en pas na de overname van GHI - de 403-verklaring gedeponereerd. Ten aanzien van deze grief overweegt het College het volgende.

In overweging 2.4 van de bestreden tuchtbeslissing is door de Raad van Tucht als feit weergegeven dat DEF Holding ná de overname van GHI in december 1998, op 30 september 1999 een verklaring als bedoeld in artikel 2:403, eerste lid, onder f, BW ten aanzien van JKL BV heeft ondertekend, en die verklaring op 15 oktober 1999 heeft gedeponereerd bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Deze weergave van de feiten door de Raad van Tucht - die overeenkomt

met hetgeen appellante hieromtrent stelt in zijn beroepschrift - is niet voor meerdere uitleg vatbaar. Deze grief slaagt niet.

- 3.2 De tweede grief van appellante houdt in dat de Raad van Tucht bij de weergave van de inhoud van de klacht in overweging 5.3 van de bestreden tuchtbeslissing, bij onderdeel (ii) verzuimd heeft te vermelden dat ook klachtonderdeel 3b betrekking heeft op het in de jaarrekening opnemen van de behaalde marge.

Het College stelt vast dat klachtonderdeel 3b betreft het niet verantwoord van omzet en dat uit de tekst van dit klachtonderdeel niet blijkt dat dit ook betrekking zou hebben op het in de jaarrekening opnemen van de behaalde marge. Deze grief van appellante mist derhalve feitelijke grondslag en kan dus niet slagen.

- 3.3 Met de derde grief betoogt appellante dat de Raad van Tucht bij de weergave van de inhoud van de klacht in overweging 5.3 van de bestreden tuchtbeslissing, bij onderdeel (ii) de klachtonderdelen 1(c) en 2(b2) onjuist heeft weergegeven door te stellen dat slechts bij de verkooptransacties behaalde marge in het resultaat was opgenomen. Volgens appellante hielden bedoelde klachtonderdelen in dat slechts bij de verkooptransacties de behaalde marge bij de omzet was opgenomen. Ten aanzien van deze grief overweegt het College het volgende.

In de klachtonderdelen 1(c) en 2(b2) wordt - zoals appellante stelt - niet gesproken over het niet opnemen in het resultaat, maar over het niet verantwoord van omzet. Uit overweging 5.5.2 van de bestreden tuchtbeslissing, waarin de Raad van Tucht heeft beslist tot gegrondverklaring van de betreffende klachtonderdelen, blijkt echter dat de Raad van Tucht de klachtonderdelen wel heeft begrepen als gericht tegen het niet verantwoord van omzet. De Raad van Tucht komt in die overweging ook tot het oordeel dat DEF Holding de gehele netto-omzet had moeten verantwoorden en niet slechts de behaalde marge. De overwegingen sluiten derhalve aan bij de betreffende klachtonderdelen. Ook deze grief faalt.

- 3.4 De vierde grief van appellante bestrijdt het oordeel van de Raad van Tucht dat titel 9 van Boek 2 BW niet voorziet in een specifieke regeling bij de verwerking van het zogenoemde factoringarrangement in de jaarrekening en dat de verwerking daarvan enkel dient te worden getoetst aan het inzichtvereiste van artikel 2:362 BW. Appellante stelt dat de artikelen 2:363, tweede lid, en 2:364, derde en vierde lid, van titel 9, Boek 2 BW wel degelijk voorzien in een regeling op dit punt. Volgens appellante heeft de Raad van Tucht ten onrechte geoordeeld dat de klachtonderdelen 1(a), 1(b), 2(a) en 3(a) falen. Ten aanzien van deze grief overweegt het College het volgende.

Het College is met de Raad van Tucht van oordeel dat titel 9, boek 2 BW, noch de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving een specifieke regeling bevatten voor de verwerking van het factoringarrangement in de jaarrekening. De door appellante genoemde bepalingen bevatten weliswaar algemene voorschriften omtrent het opnemen van baten en lasten in de jaarrekening maar voorzien niet in specifieke voorschriften die zien op de verslaggeving in het geval van factoring. Dit betekent dat de jaarrekening op dit punt enkel dient te worden getoetst aan het inzichtvereiste van artikel 2:362 BW.

Betrokkenen hebben zich naar het oordeel van het College op goede gronden op het standpunt gesteld dat de onderneming nauwelijks enig economisch risico meer draagt voor de bevoorschotte vorderingen omdat het risico, voor zover dat nog aanwezig is, wordt afgedekt door een verzekering. Onder deze omstandigheden kon naar het oordeel van het College voor het verschaffen van inzicht dan ook worden volstaan met vermelding in de toelichting bij de balans. Deze grief slaagt niet.

- 3.5 Met de vijfde grief betoogt appellante dat de Raad van Tucht in overweging 5.5.2 van de bestreden uitspraak had moeten volstaan met de overweging dat het voorgaande reeds leidt tot de gevolgtrekking dat de verlies- en winstrekening zoals DEF Holding die opstelde in strijd is met artikel 2:377, zesde lid BW. Door de in de uitspraak gekozen bewoordingen wekt de Raad van Tucht de indruk dat de goedkeuring van de jaarrekening tuchtrechtelijk aanvaardbaar zou zijn wanneer de verlies- en winstrekening in strijd met artikel 2:377, zesde lid, BW is opgesteld, zolang de gevolgen van deze tekortkoming in de toelichting zouden zijn gemitigeerd door te vermelden wat het volume van de netto-omzet in werkelijkheid is geweest. Het College overweegt dienaangaande het volgende.

Uit vaste jurisprudentie van het College (onder andere de uitspraak van het College van 14 maart 2002; JT 2002-43) volgt dat appellante ter zake van dit oordeel van de Raad van Tucht geen beroepsrecht toekomt, aangezien de betreffende klachtonderdelen, in overigens eenduidige bewoordingen, gegrond zijn verklaard. In zoverre is het beroep niet ontvankelijk.

- 3.6 In de zesde grief voert appellante aan dat de Raad van Tucht weliswaar heeft geoordeeld dat de resultaten van PQR over de periode 1 januari 2000 tot 7 december 2000 ten onrechte buiten de jaarrekening van DEF Holding zijn gehouden, maar dat de Raad van Tucht bij dat oordeel ten onrechte niet heeft overwogen dat PQR in die periode verlies heeft geleden, wat van belang is voor de beoordeling van de ernst van de fout en de hoogte van de op te leggen maatregel. Het College stelt vast dat de Raad van Tucht in overweging 5.6.5 van de bestreden tuchtbeslissing heeft geoordeeld dat de wijze waarop in de jaarrekening over 2000 verslag is gedaan van de verzelfstandiging van PQR tekort doet aan het inzichtvereiste als bedoeld in artikel 2:362 BW, en klachtonderdeel 2(c) van appellante gegrond heeft verklaard. Zoals hierboven overwogen komt appellante dan geen beroepsmogelijkheid toe. Het beroep is in zoverre eveneens niet ontvankelijk.
- 3.7 De zevende grief van appellante bestrijdt het oordeel van de Raad van Tucht dat het aannemelijk is dat het niet intrekken van de zogenoemde 403-verklaring door DEF Holding ten aanzien van JKL/PQR Holding NV berust op een vergissing. Appellante stelt dat de Raad van Tucht ten onrechte niet heeft geoordeeld dat DEF Holding de 403-verklaring heeft afgegeven op het moment dat DEF Holding de verzelfstandiging van PQR aan het voorbereiden was én dat DEF Holding door betrokkene was gewaarschuwd erop toe te zien dat 403 verklaringen van verkochte deelnemingen werden ingetrokken. Volgens appellante heeft DEF Holding de 403-verklaring ten opzichte van PQR bewust in stand gehouden, althans berust deze niet op een vergissing. Appellante acht het oordeel van de Raad van Tucht in deze onlogisch en onbegrijpelijk. Het College stelt voorop dat in deze procedure het handelen van betrokkenen centraal staat en niet het handelen van DEF Holding. Voor zover de grief moet worden uitgelegd als gericht tegen betrokkenen, stelt het College vast dat de Raad van Tucht in overweging 5.7.2 van de bestreden tuchtbeslissing heeft geoordeeld dat het op de weg van betrokkenen had gelegen om na de verzelfstandiging van PQR het management van DEF Holding te bevragen omtrent de intrekking van de 403-verklaring. De Raad van Tucht heeft de klacht van appellante in zoverre gegrond verklaard. Ook hier komt appellante derhalve geen beroepsrecht toe. Het beroep is ook in zoverre niet-ontvankelijk.
- 3.8 Met de achtste grief betoogt appellante dat de Raad van Tucht ten onrechte niet heeft overwogen dat de leveranciers van hardware en software producten ook na 7 december 2000 aan MNO (zoals GHI heette na de overname door DEF Holding; hierna: MNO) bleven factureren zodat deze leveranciers schuldeisers bleven van MNO en in de geconsolideerde balans per eind 2000 en per eind 2001 van DEF Holding hadden moeten worden opgenomen.

De negende grief stelt dat de Raad van Tucht ten onrechte niet heeft overwogen dat MNO na 7 december 2000 onveranderd aan de eindklanten bleef factureren en dat de betreffende debiteurenposten in de balans per eind 2000 en per eind 2001 opgenomen hadden moeten worden.

Met de tiende grief betoogt appellante dat de Raad van Tucht ten onrechte niet heeft overwogen dat als gevolg van de omstandigheid dat debiteuren en crediteuren ook na 7 december 2000 juridisch aan MNO gekoppeld bleven, een deel van de omzet en het resultaat van PQR ten onrechte buiten de jaarrekening van DEF Holding zijn gehouden.

De elfde grief betoogt dat de Raad van Tucht appellante ten onrechte niet in de gelegenheid heeft gesteld bewijs te leveren van het feit dat de handelscrediteuren van MNO ook na 7 december 2000 aan MNO bleven factureren en dat MNO ook na 7 december 2000 aan de eindklanten bleef factureren.

Ten aanzien van de grieven acht tot en met elf overweegt het College als volgt.

De Raad van Tucht volgt het verweer van betrokkenen dat sprake was van vergissingen die administratief zijn gecorrigeerd. In hetgeen appellante in dit verband heeft aangevoerd kan het College geen grond vinden voor een andersluidend oordeel. Gelet hierop zijn de stellingen omtrent het factureren verder niet van belang en is het bewijsaanbod van appellante niet ter zake dienend, zodat de Raad van Tucht daarop niet hoefde in te gaan. Deze grieven slagen niet.

- 3.9 De twaalfde grief houdt in dat de Raad van Tucht ten onrechte de klachtonderdelen 2(bl), 2(b2), 2(c), 2(dl), 2(d2), 3(b), 3(c), 3(d) en 3(e) ongegrond verklaard.

Ten aanzien van deze grief overweegt het College dat de enkele stelling dat de Raad van Tucht klachtonderdelen ten onrechte ongegrond heeft verklaard als op zich zelfstaande grief niet kan slagen, reeds omdat deze grief in het beroepschrift niet verder wordt onderbouwd.

- 3.10 Het hiervoor overwogene leidt het College tot de slotsom dat het beroep van appellante deels niet-ontvankelijk moet worden verklaard en voor het overige moet worden verworpen.

- 3.11 De hierna te vermelden beslissing berust op titel II van de Wet RA.

## **De beslissing**

### **Het College:**

- **verklaart appellante niet-ontvankelijk in haar beroep wat betreft de daarin aangevoerde grieven vijf, zes en zeven;**
- **verwerpt het beroep voor het overige.**

*Aldus gewezen door mr. B. Verwayen, mr. J.A. Hagen en mr. M. van Duuren, in tegenwoordigheid van mr. M.A. Voskamp, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 15 januari 2009.*

## **ANNOTATIE BIJ JT 2009-08**

Betrokkenen hebben bij hun verweer alles uit de kast gehaald. Dit heeft geleid tot enkele niet in bijgaande samenvatting voorkomende oordelen, die weliswaar niet verrassend zijn, maar nog zelden zo expliciet zijn geformuleerd.

De eerste is dat het aanspannen van een tuchtklacht met het uitsluitende doel de uitspraak te overleggen in een reeds gestarte schadeclaimprocedure, geen misbruik van het procesrecht is. Aan de doelstelling van de tuchtrechtspraak zou afbreuk worden gedaan als de betrokkene zich hierom aan een tuchtklacht zou kunnen onttrekken.

Ook het verweer dat vragen van jaarrekeningrecht niet thuishoren in het tuchtrecht omdat de Ondernemingskamer daartoe expliciet bevoegd is, faalt. De stelling dat de Raad van Tucht zich bij de beoordeling van goedkeurende verklaringen bij jaarrekeningen zou moeten onthouden van een oordeel over de inhoud van de desbetreffende jaarrekeningen, vindt geen steun in het recht.

Het niet attenderen van de noodzaak om een 403-verklaring in te trekken kan gezien worden als een inbreuk op de 'zorgplicht', die de laatste tijd vooral in ander verband aan de orde is geweest, namelijk bij het wijzen op de noodzaak van een suppletie-aangifte voor de BTW, bijv. in JT 2008-12 en 2008-27.

Hans Blokdijk