

## Heen en weer meebuigen met controleklant

Een registeraccountant keurt de jaarrekening goed en gaat akkoord met het bestuursverslag, waarin informatie over de toekomst ontbreekt. In plaats van het bestuursverslag te onderzoeken, gaat hij blindelings akkoord met de informatie die het bestuur aanreikt. Ook als het bestuur een draai maakt van 180 graden en weer terug.

### Accountantskamer

|                  |  |   |
|------------------|--|---|
| Zaaknummers:     | 19/1793 Wtra AK                        |   |
| Datum uitspraak: | 09 april 2021                          | → |
| Oordeel:         | gegrond                                |   |
| Maatregel:       | berisping                              |   |
| Status:          | nog niet definitief                    |   |
| Vindplaats:      | <a href="#">ECLI:NL:TACAKN:2021:26</a> |   |

*Lex van Almelo*

### Belangrijkste feiten

Een voormalig aandeelhouder van een NV krijgt ruzie over de afwikkeling van zijn aandeelhouderschap, met name over zijn winstaandeel en de kortingen die de NV daarop toepast. Over de hoogte van zijn vordering op de vennootschap voert de aandeelhouder momenteel een procedure bij het Gerechtshof Amsterdam. Hij begroot die zelf op 348.716 euro.

De NV is ruim twee jaar na het vertrek van de aandeelhouder economisch gefuseerd met een LLP. De jaarrekening van de NV is vanaf 2017 opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening van de LLP. Op 1 januari 2019 heeft de NV haar activa en passiva overgedragen aan een nieuw opgerichte Nederlandse tak van de LLP, die de activiteiten van de NV voortzet.

Een registeraccountant geeft in mei 2019 een goedkeurende controleverklaring af bij de jaarrekening 2018 van de NV. Het bestuursverslag en de overige gegevens zijn volgens hem verenigbaar met de jaarrekening, bevatten geen materiële afwijkingen en wel alle informatie die titel 9 van boek 2 Burgerlijk Wetboek vereist.

In het bestuursverslag en in de enkelvoudige jaarrekening van de NV ('...gebeurtenissen na balansdatum') staat dat:

- alle activa en passiva per 1 januari 2019 zijn ondergebracht in de nieuw opgerichte Nederlandse tak van de LLP;
- de dienstverlening aan cliënten vanaf 2019 zal gaan plaatsvinden vanuit die nieuwe entiteit.

De aandeelhouder stelt de NV en de accountant vragen over het bestuursverslag. De accountant antwoordt dat daarin niet staat wat de reden voor de overdracht van de activiteiten is, terwijl ook een mededeling over de toekomst van de NV ontbreekt. Als de aandeelhouder zegt dat het bestuursverslag op deze punten moet worden aangepast, schrijft de accountant dat het bestuur terecht meent dat dit niet nodig is. De accountant voegt eraan toe dat de deskundige, die hij hierover heeft geraadpleegd, dit standpunt deelt.

Als de aandeelhouder aankondigt een tuchtklacht in te dienen, laat de accountant hem weten dat het bestuur het jaarverslag (jaarrekening en bestuursverslag) toch wil aanvullen door een mededeling te deponeren (zoals bedoeld in artikel 2:362 lid 6 BW). Het bestuur dicteert de conceptwijziging aan de accountant, die na raadpleging van de afdeling Legal en het Bureau Vaktechniek van zijn kantoor, het concept toestuurde aan de aandeelhouder. Volgens de concepttekst heeft het bestuur van de NV besloten het jaarverslag 2018 aan te vullen met de informatie dat:

- per 1 januari 2019 nagenoeg alle activa en passiva en daarmee de bedrijfsactiviteiten zijn ondergebracht in de nieuw opgerichte Nederlandse tak ("branch") van de nieuwe LLP;
- deze overdracht voortvloeit uit de fusie van 2017 en is doorgevoerd vanuit het oogpunt van een efficiënte bedrijfsvoering;
- er nog geen besluit is genomen over de toekomst van de NV na 1 januari 2019;
- in de toekomst mogelijk wordt besloten de NV te liquideren, omdat die geen activiteiten meer ontplooit;

- de activa en passiva zijn overgedragen tegen de boekwaarde die blijkt uit de balans per 31 december 2018.

Als de aandeelhouder zich niet kan vinden in deze tekst, zeggen het bestuur van de NV en de accountant dat het bestuursverslag niet hoeft te worden aangepast en dat het verslag en de jaarrekening juist zijn. De aandeelhouder dient een klacht tegen de accountant in bij de Accountantskamer.

## Klacht

- a. De jaarrekening is in strijd met artikel 2:380a BW en – wellicht ook met artikel 2:381 lid 3 BW, omdat bij de gebeurtenissen na balansdatum niet de reden van de activa- en passivatransactie, de betaalde prijs en de financiële gevolgen van de transactie zijn vermeld.
- b. Het bestuursverslag is in strijd met artikel 2:391 lid 2 BW, omdat er niets is vermeld over de toekomst van de NV.
- c. De mededeling in de jaarrekening en het bestuursverslag dat alle activa en passiva zijn overgenomen is niet juist, omdat de aandeelhouder geen toestemming heeft verleend voor schuldoverneming.
- d. In het jaarverslag is ten onrechte niets vermeld over de ‘*indemnification*’ die LLP heeft afgegeven ten behoeve van de schuldeisers van de NV.
- e. De accountant had zijn goedkeurende verklaring moeten intrekken of herzien.

## Oordeel

De klachtonderdelen a, b, c, en e zijn gegrond; klachtonderdeel d is ongegrond omdat het een feitelijke basis mist.

### *Ad a en c Onvolledig jaarverslag*

De Accountantskamer kijkt alleen of de accountant voldoende geschikte controle-informatie had en professioneel-kritisch genoeg was bij de beoordeling van die informatie en de toetsing van de jaarrekening en het bestuursverslag.

De activa- en passivatransactie heeft plaatsgevonden na de balansdatum 31 december 2018. Artikel 2:381 lid 3 gaat niet over gebeurtenissen na de balansdatum, maar over transacties van betekenis met verbonden partijen die niet onder normale marktvoorwaarden zijn aangegaan. De reden van een activa- en passivatransactie hoeft niet te worden vermeld in de toelichting op de jaarrekening en/of in het bestuursverslag. Ook wat dit betreft is de klacht ongegrond.

Maar de toelichting is wél in strijd met artikel 2:380a BW. Volgens deze bepaling moeten de niet in de balans of winst- en verliesrekening opgenomen gebeurtenissen na de balansdatum worden vermeld in de toelichting als deze belangrijke financiële gevolgen hebben voor de rechtspersoon en de geconsolideerde maatschappijen tezamen. Daarbij moet worden aangegeven wat de omvang van die gevolgen is. De activa-passivatransactie had hier belangrijke financiële gevolgen voor de NV, want:

- alle bezittingen en schulden zijn ondergebracht in een andere rechtspersoon;
- volgens de accountant was dit het einde van de activiteiten van de NV, ook al was er volgens hem nog geen besluit genomen over de toekomst van deze NV.

Volgens de accountant zag het bestuur de transactie als een juridische omzetting. Maar dat valt niet te rijmen met wat in de toelichting op de jaarrekening en het bestuursverslag staat: een activa- en passivatransactie, waarbij de NV na de balansdatum bleef bestaan. Daarom had de accountant nader onderzoek moeten doen en bijvoorbeeld een jurist inschakelen. Hij heeft dit niet gedaan en zich niet professioneel-kritisch genoeg opgesteld ten opzichte van de verstrekte informatie. Hij heeft daardoor niet vakbekwaam en zorgvuldig genoeg gehandeld.

Twee bestuursleden van de NV zijn advocaat. De aandeelhouder heeft eind 2019 een klacht tegen hen ingediend bij de Deken van de Orde van Advocaten. Naar aanleiding daarvan schrijft de NV in een brief dat de activa en passiva “niet helemaal” zijn overgenomen; de schulden aan de aandeelhouder en andere partijen bijvoorbeeld niet. Een bedrag wordt niet genoemd. In de toelichting op de jaarrekening en in het bestuursverslag staat echter dat alle passiva zijn overgenomen en niet dat een deel van de passiva is achtergebleven. Bovendien heeft de aandeelhouder niet ingestemd met de schuldoverneming, zodat de NV tegenover hem dus schuldenaar is gebleven.

Op de zitting bij de Accountantskamer heeft de accountant gezegd dat in de brief is bedoeld dat bepaalde passiva, zoals de schuld aan de aandeelhouder, wel economisch maar niet juridisch zijn overgegaan. Volgens de Accountantskamer schoten de controlewerkzaamheden op dit punt tekort en heeft de accountant de verstrekte informatie niet professioneel-kritisch genoeg bekeken en daardoor niet vakbekwaam en zorgvuldig genoeg gehandeld.

In de toelichting op de jaarrekening staat niet wat het financiële gevolg van de activa- en passivatransactie is, terwijl het gevolg financieel wel belangrijk is. Belangrijke gebeurtenissen na de balansdatum zijn volgens artikel 160.406 van de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving onder meer:

- een fusie of overname na de balansdatum;
- de voorgenomen vervreemding van activa na de balansdatum.

Artikel 2:380a BW schrijft voor dat vervolgens ook de omvang van het financieel belangrijke gevolg wordt vermeld. In dit geval staat in de toelichting echter niets over de gevolgen van de transactie voor het vermogen en resultaat. In het controledossier zijn geen afwegingen van de accountant te vinden om hiermee akkoord te gaan. Daardoor heeft de accountant Standaard 560 (inzake 'Gebeurtenissen na de einddatum van de verslagperiode') niet voldoende in acht genomen en onvoldoende vakbekwaam en zorgvuldig gehandeld.

#### *Ad b Toekomst NV*

In het bestuursverslag staan geen mededelingen over 'de verwachte gang van zaken' van de NV. De informatie in het bestuursverslag over 'Strategie', 'Structuur' en 'Plannen' heeft betrekking op de Nederlandse tak van de internationale LLP, waaraan de NV haar activa en (grotendeels) passiva heeft overgedragen en niet op de NV zelf. De accountant meent dat hij het bestuursverslag slechts marginaal hoefde te toetsen. Maar uit de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken II 2014/2015, 34176, nr. 6, p. 7) volgt dat hij een actieve onderzoeksverplichting heeft. Daar staat over artikel 2:393 BW namelijk dat "deze nieuwe voorschriften" tot gevolg hebben "dat er een actieve onderzoeksverplichting voor de accountant ontstaat om materiële onjuistheden in het bestuursverslag te signaleren en daarover te rapporteren in de controleverklaring". De accountant moet bij zijn onderzoek van het bestuursverslag:

- "de daarin opgenomen informatie (...) toetsen op de informatie die hem tijdens zijn onderzoek van de jaarstukken ter kennis is gekomen";
- het in de accountantsverklaring vermelden als "hij een materiële onjuistheid ontdekt".

Dit sluit een marginale toetsing uit, terwijl de onderzoeksverplichting zich ook uitstrekt tot de volledigheid van de informatie in het bestuursverslag. Dat volgt uit zowel artikel 2:393 lid 3 BW als uit Standaard 720.

In dit geval blijkt niet uit het bestuursverslag dat de NV vanaf 1 januari 2019 geen activiteiten meer zal ontplooiën, terwijl in het verslag ook niet staat dat:

- de NV geen nieuwe of andere activiteiten zal beginnen;
- daarover nog een besluit zal worden genomen;
- de NV zal worden ontbonden.

Wél staat er dat cliënten vanaf 2019 vanuit de nieuwe entiteit zullen worden bediend. Maar dit betekent nog niet dat de NV dan definitief een lege huls is geworden die eventueel zal worden ontbonden. In de controledocumentatie staat hierover alleen dat de "omzetting NV naar LLP" slechts een beperkte invloed heeft op "de cijfers/fiscale aspecten", maar dit wordt niet onderbouwd. Door onvoldoende te onderzoeken of het bestuursverslag is opgesteld overeenkomstig titel 9 van boek 2 BW heeft de accountant:

- niet gehandeld conform Standaard 720;
- het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid onvoldoende nageleefd.

#### *Ad e Goedkeurende controleverklaring*

Naar aanleiding van de kritiek van de aandeelhouder en diens vragen over het jaarverslag heeft de accountant naar eigen zeggen overleg gevoerd met deskundigen van zijn kantoor en met het bestuur van de NV. De conclusie was dat de goedkeurende verklaring kon worden gehandhaafd, terwijl intrekking of herziening van de controleverklaring niet mogelijk is.

In een e-mail aan de aandeelhouder schrijft de accountant vervolgens dat het bestuursverslag geen aanpassing behoefde, terwijl hij zich niet uitlaat over de jaarrekening. Nadat de aandeelhouder een tuchtklacht aankondigde, is de accountant alsnog akkoord gegaan met aanpassing van de jaarrekening en het bestuursverslag en heeft de concepttekst, die het bestuur aan hem had gedictieerd, naar de aandeelhouder gestuurd onder verwijzing naar artikel 2:362 lid 6 BW.

Lid 6 is van toepassing als een jaarrekening in ernstige mate tekortschiet in het geven van het in lid 1 van artikel 3:362 BW bedoelde inzicht. De accountant heeft zich achter het standpunt van het bestuur geschaard dat aanpassing niet nodig was en meent "nog steeds" dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft en dat het bestuursverslag geen aanpassing behoeft.

Als een vastgestelde jaarrekening in ernstige mate tekortschiet, moet het bestuur de leden of de aandeelhouders daarover informeren en een mededeling deponeren bij het handelsregister (artikel 2:362 lid 6 BW). Bij die mededeling

moet een accountantsverklaring worden gevoegd. Voor het bestuursverslag ontbreekt een vergelijkbare regeling in de wet. Afhankelijk van de omstandigheid of het bestuursverslag bij het handelsregister is gedeponerd dan wel op het kantoor van de rechtspersoon ter inzage is gelegd, ligt het voor de hand artikel 2:362 lid 6 BW analoog toe te passen respectievelijk artikel 9 van de VBGA toe te passen. Het onderhavige bestuursverslag is ter inzage gelegd op het kantoor van de NV, zodat voor analoge toepassing van artikel 2:362 lid 6 BW geen goede grond bestaat. Wel moest de accountant op grond van artikel 9 van de VGBA beoordelen of het bestuursverslag, gegeven de kritiek van klaagster, materieel onjuist, onvolledig of misleidend is en zo nodig een passende maatregel nemen.

De reden van de overdracht van de activiteiten hoeft niet in het bestuursverslag te worden vermeld, maar een passage over de toekomst van de NV en de verwachte gang van zaken wel. Die materiële omissie in het bestuursverslag noopte accountant ertoe bij het bestuur aan te dringen op het doorvoeren van de voorgestelde wijzigingen in het bestuursverslag en niet terug te komen op het voornemen. Ook al bleef de aandeelhouder ontevreden.

De accountant heeft zich opnieuw achter van het bestuur geschaard toen het zijn gewijzigde standpunt terugdraaide. Het is niet uitgesloten dat het bestuursverslag was aangepast als de accountant het bestuur op de materiële omissie had gewezen. Als het bestuur dan zou hebben volhard in de weigering had de accountant moeten afwegen of hij zijn controleverklaring ten aanzien van het bestuursverslag “van onwaarde” diende te verklaren. Zover is het echter niet gekomen, omdat de accountant niet juist is omgegaan met de onjuiste, onvolledige of misleidende informatie en artikel 9 van de VGBA dus niet heeft toegepast.

### *Objectiviteit*

Hoewel er niet geklaagd wordt over een gebrek aan objectiviteit zegt de Accountantskamer er “ten overvloede” toch iets over. Als de accountant ondanks de kritiek van de aandeelhouder bleef vinden dat de jaarrekening het juiste inzicht gaf en het bestuursverslag voldeed aan de wettelijke eisen, had hij zich niet moeten inlaten met de poging van het bestuur om de strijd over de jaarrekening en het bestuursverslag te beëindigen door de tekst daarvan aan te passen. In zijn e-mail aan de aandeelhouder heeft hij gewezen op artikel 2:362 lid 6 BW en daardoor de indruk gewekt dat de jaarrekening in ernstige mate tekortschoot, terwijl hij de jaarrekening uiteindelijk definitief goed vond. Hij had objectief moeten beoordelen of de kritiek van aandeelhouder op het jaarverslag gegrond was en daarover een consequent standpunt moeten innemen.

## **Maatregel**

Berisping. De accountant heeft zich meerdere keren niet professioneel-kritisch genoeg opgesteld en meermaals het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid onvoldoende in acht genomen.

## **Annotatie Lex van Almelo**

Advocatenkantoor Boekel NV fuseert in 2017 economisch met Dentons Europe LLP. Eén van de Boekel-aandeelhouders is ultimo 2014 opgestapt als partner-aandeelhouder van de NV en meent nog drieënhalve ton winstaandeel te goed te hebben. Boekel komt na een korting van 30 procent op een lager bedrag. Beide partijen voeren een gerechtelijke procedure, waarover het Gerechtshof Amsterdam onder andere [deze tussenuitspraak](#) deed; een definitieve uitspraak moet het hof nog doen.

Na de fusie is het onduidelijk of Boekel, waarop de oud-partner een vordering heeft, nog wel bestaat. Dentons Europe LLP heeft per 1 januari 2019 de activa en bijna alle passiva overgenomen van Boekel NV. Maar de schuld van de oud-partner ook? De (geconsolideerde) jaarrekening 2018 van de LLP is er niet duidelijk over. Daarom richt de oud-partner zijn pijlen op de registeraccountant die de jaarrekening goedkeurde en akkoord ging met het bestuursverslag.

Volgens (artikel 2:380a van) het Burgerlijk Wetboek moeten de niet in de balans of winst- en verliesrekening opgenomen gebeurtenissen na de balansdatum worden vermeld in de toelichting als deze belangrijke financiële gevolgen hebben. Daarbij moet worden aangegeven wat de omvang van die gevolgen is. Dat is hier niet gebeurd. De accountant zegt in zijn verweer dat het bestuur de transactie zag als een juridische omzetting. Maar in de toelichting op de jaarrekening en het bestuursverslag staat dat het een activa- en passivatransactie is, waarbij de NV na de balansdatum blijft bestaan. Omdat dit niet met elkaar valt te rijmen, had de accountant nader onderzoek moeten doen.

De accountant heeft onvoldoende controlewerkzaamheden uitgevoerd op het punt van de schuld aan de oud-partner: is die bij de transactie nu wel of niet achtergebleven in de NV?

Volgens (artikel 2:380a van) het Burgerlijk Wetboek moet (zoals gezegd) in het bestuursverslag iets worden vermeld over de omvang van het financieel belangrijke gevolg van de transactie en dat is hier niet gebeurd. In het controledossier zijn geen overwegingen over dit punt te vinden. De accountant tilt daar niet zwaar aan, want volgens hem hoeft hij het bestuursverslag slechts marginaal te toetsen. Maar de Accountantskamer maakt korte metten met die opvatting. Uit de wetsgeschiedenis van genoemd wetsartikel blijkt namelijk dat het “een actieve onderzoeksverplichting” introduceert “om materiële onjuistheden in het bestuursverslag te signaleren en daarover te rapporteren in de controleverklaring”. Daarbij moet de accountant ook de volledigheid van de informatie in het bestuursverslag onderzoeken.

Verder had de accountant na de kritiek van de aandeelhouder ook op grond van artikel 9 van de VGBA moeten beoordelen of de informatie in het bestuursverslag materieel onjuist, onvolledig of misleidend was en een passende maatregel moeten nemen. Waarom de activiteiten waren overgedragen hoefde niet in het bestuursverslag te staan. Maar dat een passage over de toekomst van de NV en de verwachte gang van zaken ontbreekt, is een materiële omissie. De accountant had er bij het bestuur op moeten aandringen de voorgestelde wijzigingen in het bestuursverslag door te voeren. Toen de aandeelhouder ook niets zag in de voorgestelde aanpassingen had de accountant er niet mee akkoord moeten gaan dat het bestuur dan alsnog van afzag van de nodige aanvullingen.

Het is bijzonder dat de Accountantskamer iets zegt over het meebuigen van de accountant, terwijl er niet over is geklaagd. De accountant had volgens de tuchtrechter objectief moeten beoordelen of de kritiek van de aandeelhouder op het jaarverslag gegrond was en daarover een consequent standpunt moeten innemen. Heeft de Accountantskamer dit gebrek aan objectiviteit laat meewegen in de zwaarte van de maatregel? Dat zou onterecht zijn als daarover niet is geklaagd. De motivering voor de berisping is het gebrek aan een professioneel-kritische houding en aan vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Door dit gebrek lijkt een vordering tussen de wal (NV) en het schip (LLP) te vallen. De accountant volgt steeds het standpunt van zijn klant en beroept zich daarbij tegenover de (mogelijk) gedupeerde meermaals op het vaktechnisch bureau en de juristen die hij heeft geconsulteerd. Als de accountant die inderdaad heeft geraadpleegd, zeiden die kennelijk ook wat de klant wilde horen.

In mijn visie komt een heel groot deel van de klachtonderdelen die de Accountantskamer in de loop der jaren gegrond heeft verklaard neer op een partijdige houding. Maar over een gebrek aan objectiviteit wordt als zodanig opvallend weinig geklaagd. Ik juich het dan ook toe dat de Accountantskamer de objectiviteit er ongevraagd bijhaalt. Tuchtrechtspraak is immers bedoeld om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bevorderen. Naar mijn oordeel zou objectiviteit, naast fraude en continuïteit, een derde speerpunt moeten zijn van de NBA.

### **Deel dit artikel**

**f** **in**  