

Tijdschrift voor
**JAARREKENINGEN-
RECHT**

JAARGANG 11 - JUNI 2016

2

prof. mr. J.B. Huizink

Kennen wij een geconsolideerde administratieplicht?

mr. C.J.A. van Geffen

Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening: implementatie van richtlijn 2013/34/EU, helaas met enige foutjes en onduidelijkheden

A. Dieleman RA

'Partiële' vaststelling jaarrekening – complexe situatie voor de controleverklaring

mr. dr. S. Renssen

De problematiek rondom de ontbrekende jaarrekening bij turboliquidatie

mr. C.J.A. van Geffen

Actualiteiten

A. Dieleman RA

Praktijkvraag. Microrechtspersonen en niet-reguliere grondslagen

mr. A.C. van Campen

Noot. Web rond accountants Vestia-derivaten revisited

DEN HOLLANDER

Web rond accountants Vestia-derivaten revisited

Noot bij de drie uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven d.d. 25 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:35; ECLI:NL:CBB:2016:36 en ECLI:NL:CBB:2016:37)

mr. A.C. van Campen¹

1. Inleiding

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft op 25 februari 2016 in een drietal uitspraken in hoger beroep geoordeeld omtrent klachten die waren ingediend tegen twee voormalige controlerend accountants van de Rotterdamse woningcorporatie Vestia (Vestia). Anders dan de Accountantskamer in eerste aanleg komt het College van Beroep voor het bedrijfsleven tot het oordeel dat ook de accountant van Deloitte tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. Hiermee heeft het 'derivatenweb' rond de controlerende accountants van Vestia zich gesloten.

Over de uitspraken van de Accountantskamer van 19 augustus 2013 heb ik eerder een noot geschreven in april 2014 in dit tijdschrift.² Voor een volledige uiteenzetting van de feiten verwijs ik derhalve naar die noot waarin de vijf uitspraken van de Accountantskamer uitgebreid de revue passeren.

2. Feiten

In het kort handelt het in deze uitspraken om de controlewerkzaamheden die in opdracht van Vestia werden verricht. Over de boekjaren 2006 tot en

met 2009 heeft een registeraccountant van Deloitte de jaarrekeningen van Vestia voorzien van een goedkeurende verklaring. Vanaf het boekjaar 2010 heeft KPMG de controlewerkzaamheden voor haar rekening genomen en het boekjaar 2010 van Vestia is door een registeraccountant van KPMG voorzien van een goedkeurende verklaring.

Vestia beschikte naast een groot aantal onroerende zaken over een grote rentederivaten portefeuille. In alle boekjaren van 2006 tot en met 2010 is ten aanzien van de afgesloten derivatencontracten in de verslaggeving van Vestia *kostprijs* hedge accounting toegepast. Tevens is de waarde van de derivaten (en de wijzigingen daarin) buiten de balans en de winst- en verliesrekening gehouden. De marktwaarde van de derivatenportefeuille ontwikkelde zich negatief en vanwege de aanhoudende dalende marktrente werd Vestia door meerdere banken verzocht om aan *margin* verplichtingen te voldoen. In de tweede helft van 2011 moest Vestia in dat kader circa 1,3 miljard euro aan zekerheid storten. In het voorjaar van 2012 bleek dat Vestia door liquiditeitsproblemen niet meer in staat was genoeg te storten.

In de loop van 2012 is bij de Accountantskamer te Zwolle een vijftal klachten ingediend ter zake de jaarrekeningcontrole die vanaf 2006 tot en met 2010 is uitgevoerd. De klagende partijen werden gevormd door Vestia zelf, door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en door de stichting Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie (Sobi). Daarbij zijn er zowel klachten gericht tegen de werkzaamheden van de Deloitte-accountant (boekjaren 2006 tot en

1. Arnoud van Campen is advocaat bij Van Iersel Luchtmann N.V. en vaste medewerker van dit tijdschrift.
2. Accountant verstrikt in Vestia-derivaten. Noot bij de vijf uitspraken d.d. 19 augustus 2013 (12/1524 Wtra AK, 12/2306 Wtra AK, 12/2303 Wtra AK, 12/2221 Wtra AK, 12/834 Wtra AK), A.C. van Campen, *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, april 2014, nr. 1/2.

met 2009) als tegen de werkzaamheden van de KPMG-accountant (boekjaar 2010).³

Op 19 augustus 2013 heeft de Accountantskamer in alle vijf de tuchtklachten uitspraak gedaan. Kort gezegd, komen deze uitspraken erop neer dat de Accountantskamer de drie klachten tegen de KPMG-accountant gegrond en gedeeltelijk gegrond heeft verklaard. Aan deze accountant is daarbij een berisping opgelegd vanwege de door hem verrichte controlewerkzaamheden bij de jaarrekening over het boekjaar 2010. De klachten die tegen de Deloitte-accountant waren ingediend over de jaarrekeningen 2008 en 2009 zijn ongegrond verklaard, terwijl de klachten van Vestia over de controle van de jaarrekeningen 2006 tot en met 2008 niet ontvankelijk zijn verklaard wegens verjaring.

2.1. Oordeel handelen Deloitte-accountant

Het kernverwijt wordt gevormd door de klacht dat de rentederivatencontracten niet op basis van *kostprijs-hedge accounting* in de jaarrekening verwerkt hadden mogen worden. De Accountantskamer heeft in zijn uitspraak overwogen dat voldoende is gebleken dat de Deloitte-accountant actief en bewust op kritische wijze heeft getoetst of de door Vestia voor haar derivatenportefeuille gekozen en gebruikte waarderings- en verslaggevingsgrondslag van *kostprijs-hedge accounting* voor haar passend was. De gekozen wijze van verwerking is verdedigbaar en aanvaardbaar, aldus de Accountantskamer, waarbij aangenomen wordt dat aan de accountant hierbij ook enige mate van beoordelingsvrijheid toekomt. Verder is van belang dat de Deloitte-accountant in de toelichting bij de jaarrekening inzichtelijk maakte welk derivatenbeleid er gevoerd werd, terwijl door Deloitte ook een deskundige is ingeschakeld die heeft bevestigd dat Vestia voor haar derivatenportefeuille *kostprijs-hedge accounting* kon toepassen.

Aldus zijn de goedkeurende verklaringen van de Deloitte-accountant volgens de Accountantskamer niet zonder deugdelijke grondslag. De klachten van Vestia en Sobi tegen de Deloitte Accountant zijn aldus niet gegrond verklaard door de Accountantskamer.

2.2. Oordeel handelen KPMG-accountant

Ten aanzien van het handelen van de KPMG accountant komt de Accountantskamer tot het oordeel dat deze de controle van de jaarrekening 2010 met onvoldoende diepgang en met een onvoldoende professioneel-kritische instelling gepland en uit-

gevoerd heeft. Hierdoor gaf hij een goedkeurende accountantsverklaring af zonder dat daarvoor een deugdelijke grondslag kon worden vastgesteld.

Daarbij heeft de Accountantskamer onder meer overwogen dat de KPMG-accountant en zijn team niet beschikten over specifieke deskundigheid en niet aannemelijk is geworden dat hij beschikte over de informatie uit de door de voorgaande accountant verkregen rapporten. Evenmin is gebleken dat er aanvullende controlewerkzaamheden zijn verricht, terwijl door KPMG zelf geen deskundigen zijn geraadpleegd.

Al met al komt de Accountantskamer tot het oordeel dat door de KPMG-Accountant een goedkeurende accountantsverklaring in het maatschappelijk verkeer is gebracht zonder dat daarvoor een deugdelijke grondslag kan worden vastgesteld. De door de AFM ingediende klacht is om die reden gegrond verklaard met oplegging van de maatregel van berisping. De door Vestia en Sobi ingediende klachten zijn daarbij gedeeltelijk gegrond verklaard.

3. Hoger beroepen

Tegen de uitspraken van de Accountantskamer zijn beroepschriften ingediend door Vestia en Sobi, maar ook de KPMG-accountant heeft op zijn beurt hoger beroep ingesteld. Het gaat het bestek van deze noot te buiten om alle naar voren gebrachte grieven hier te behandelen. Hieronder licht ik de volgende elementen toe per appelland.

Beroep Vestia

Vestia heeft in de eerste plaats beroep ingesteld van het oordeel door de Accountantskamer over het handelen van de Deloitte-accountant. Zij heeft in haar grieven met name naar voren gebracht dat de Accountantskamer ten onrechte heeft geoordeeld dat de Deloitte-Accountant met voldoende diepgang de controle heeft uitgevoerd, dat hij op kritische wijze heeft getoetst of *kostprijs-hedge-accounting* passend was voor Vestia en dat het afgeven van een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening 2009 niet tuchtrechtelijk verwijtbaar was.

Daarnaast is Vestia ook in hoger beroep gekomen van het oordeel door de Accountantskamer over het handelen van de KPMG-accountant. Vestia is kort gezegd van oordeel dat alle klachtonderdelen hadden moeten worden beoordeeld, al dan niet na vergaand onderzoek, terwijl voorts volgens Vestia een zwaardere maatregel had moeten worden opgelegd.

Beroep Sobi

Sobi heeft in haar beroep onder meer naar voren gebracht dat de Accountantskamer ten onrechte niet op al haar klachtonderdelen van de tuchtklacht tegen de KPMG-accountant is ingegaan. Sobi kan zich evenmin verenigen met het door de Accountantskamer aangebrachte verwantschap van haar klacht met die van de AFM. Verder meent Sobi dat zonder nader onderzoek reeds had kunnen worden vastgesteld dat de waardering van de rentederi-

3. Ik spreek bewust over enerzijds de Deloitte-accountant en anderzijds de KPMG-accountant omdat zo het onderscheid tussen beide betrokken accountants helder en duidelijk is. Daarbij merk ik op dat de betrokkenheid van deze kantoren in de media al bekend is geworden. Zie o.m. Het Financieele Dagblad 8 maart 2013, als ook Juridisch-up-to-Date, Nieuwsoverzicht prof. mr. W.J. Slagter, 2013/23.

vaten op onjuiste wijze heeft plaats gevonden. Ook stelt Sobi dat de Accountantskamer ten onrechte een sanctie achterwege heeft gelaten vanwege het feit dat deze al in de verwante AFM-klachtprocedure was opgelegd.

Beroep KPMG-accountant

Door de KPMG-accountant is allereerst hoger beroep ingesteld tegen het oordeel van de Accountantskamer over de klacht van Sobi. In appel heeft hij daartoe naar voren gebracht dat de Accountantskamer ten onrechte zou hebben toegelaten dat door Sobi de klacht is 'geherformuleerd'. Daarnaast zou – kort gezegd – de Accountantskamer ten onrechte niet op alle verweren van de KPMG-accountant zijn ingegaan in de uitspraak.

Tegen het oordeel van de Accountantskamer over klacht van Vestia heeft de KPMG-accountant onder meer aangevoerd dat ten onrechte Vestia ontvankelijk is verklaard. Doordat Vestia had geklaagd over haar eigen jaarrekening en de klacht bovendien strijdig zou zijn met het beginsel van 'ne bis in idem' had Vestia niet-ontvankelijk verklaard moeten worden. Voorts acht de KPMG-accountant de uitspraak onbegrijpelijk en ondeugdelijk gemotiveerd.

4. Uitspraken College van Beroep voor het bedrijfsleven

In de uitspraken van 25 februari 2016 komt het College van Beroep voor het bedrijfsleven (College van Beroep) tot het oordeel dat zowel de beroepschriften van Sobi als de KPMG-accountant ongegrond zijn. Ter zake de beroepschriften die door Vestia zijn ingesteld oordeelt het College van Beroep voor het bedrijfsleven dat het beroep tegen de uitspraak over het handelen van de KPMG-Accountant ongegrond is, maar het beroep tegen de uitspraak omtrent het handelen van de Deloitte-Accountant wordt gedeeltelijk gegrond verklaard. In het navolgende licht ik de verschillende uitspraken toe.

Beroep Vestia

ter zake oordeel Deloitte-accountant (ECLI:NL:CBB:2016:35)

Het College van Beroep overweegt dat de grief van Vestia in zoverre slaagt dat de Deloitte-accountant ten onrechte een goedkeurende verklaring heeft afgegeven bij de jaarrekening over het boekjaar 2009 zonder dat daarvoor een deugdelijke grondslag bestond. Hierdoor is het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid geschonden als bedoeld in art. A-100.4, onder 3 van de Verordening Gedragscode RA's.

Het College van Beroep legt aan zijn oordeel met name ten grondslag dat de Deloitte-accountant niet afdoende heeft geverifieerd of de door hem ingeschakelde deskundige voldoende en toereikende werkzaamheden heeft verricht. Dat ziet met name op de beantwoording van de vraag of bij Vestia's derivaten *kostprijs hedge accounting* als waarde-

rings- en verantwoordingsmethode was toegestaan teneinde te kunnen dienen als controle informatie. Het feit dat de Deloitte-accountant een deskundige had ingeschakeld ontslaat hem niet van de verantwoordelijkheid voor zijn eigen conclusies. De Deloitte-accountant had bekend moeten zijn geweest met het feit dat RJ 290 bepaalt dat geschreven opties niet als hedge-instrument kunnen worden aangevoerd en van hedge-accounting zijn uitgezonderd omdat ze geen risico mitigeren. Tegen deze achtergrond had de Deloitte-accountant nadere uitleg moeten vragen bij de conclusie van de ingeschakelde deskundige dat in de portefeuillebenadering van Vestia de toegepaste hedge-accounting past binnen RJ 290.

Gelet op het voorgaande komt het College van Beroep tot een gedeeltelijke gegrondverklaring van het hoger beroep, hetgeen leidt tot een vernietiging van de uitspraak van de Accountantskamer, waarnaar de klacht alsnog ten dele gegrond wordt verklaard met oplegging van de maatregel van waarschuwing aan de Deloitte-accountant.

ter zake oordeel KPMG-accountant (ECLI:NL:CBB:2016:36)

Het College van Beroep verwerpt alle door Vestia aangevoerde grieven tegen het oordeel van de Accountantskamer omtrent het handelen van de KPMG-accountant. Het voert naar het oordeel van het College van Beroep te ver om alsnog een juiste en afdoende controle te laten plaats vinden. In het kader van een tuchtprocedure bestaat voor een dergelijk vergaand onderzoek geen aanleiding. Daarbij betreft het College van Beroep dat reeds diverse tekortkomingen door de Accountantskamer zijn geconstateerd in de uitspraak op de klacht van de AFM.

Beroep Sobi ter zake KPMG-accountant (ECLI:NL:CBB:2016:37)

Het beroep van Sobi wordt door het College van Beroep verworpen. Daartoe wordt overwogen dat Sobi weliswaar in de kern heeft geklaagd over de uitkomst van de controle van de jaarrekening, maar onder de klacht van Sobi kan mede worden begrepen de (toereikendheid van de) werkzaamheden van de KPMG-accountant om tot die uitkomst te komen. Daarnaast oordeelt het College van Beroep dat het op zich voorstelbaar is dat de jaarrekening van Vestia op basis van *kostprijs hedge-accounting* het vereiste inzicht zou geven volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Om die reden is nader uitgebreid onderzoek noodzakelijk om vast te kunnen stellen dat of in dit geval met de wijze waarop de derivatenportefeuille is verwerkt daadwerkelijk in de jaarrekening aan het inzichtsvereiste is voldaan. Het zou echter te ver voeren indien het College van Beroep dit alsnog zelf zou onderzoeken. Het College van Beroep neemt daarbij in aanmerking dat de Accountantskamer reeds met een uitgebreide toelichting tot het oordeel is gekomen dat niet voldoende en geschikte controlewerkzaamheden heeft verricht. Tegen die achtergrond acht het College dat de Accountantskamer niet gehouden is om tot in detail te motiveren waarom de klacht voor

het overige niet-ontvankelijk of ongegrond is verklaard. Voor wat betreft de opgelegde maatregel acht het College van Beroep het aanvaardbaar dat bij een drietal klachten tegen een accountant ter zake klachten die in de kern dezelfde gedraging betreffen, ervoor kiest om één maatregel op te leggen.

Beroep KPMG-accountant (ECLI:NL:CBB:2016:36 en ECLI:NL:CBB:2016:37)

Ook beide ingestelde beroepen van de KPMG-accountant tegen de uitspraken van de Accountantskamer ter zake de klachten van Sobi en Vestia falen. Ter zake de Sobi-klacht acht het College van Beroep dat de Accountantskamer onder een klacht over de uitkomst van de controle in wezen mede kan worden begrepen als een klacht omtrent de (toereikendheid van de) werkzaamheden. Inhoudelijk oordeelt het College van Beroep dat van de aanvaardbaarheid van toepassing van *kostprijs-hedge-accounting* niet is gebleken. Een onderbouwde redenering daartoe ontbreekt ook, mede gelet op het feit dat de KPMG-accountant heeft erkend dat hij heeft nagelaten om voor de verwerking van de derivaten in de jaarrekening voldoende en geschikte controlewerkzaamheden te plannen en uit te voeren. Een verplichting om op alle verweren tot in detail in te gaan is er voorts niet.

Voor wat betreft het beroep ter zake de klacht van Vestia maakt het College van Beroep korte metten met de door de KPMG-accountant opgevoerde formele argumenten. De klacht handelt immers niet over de ondeugdelijkheid van haar eigen treasury-beleid of jaarrekening, maar omtrent het handelen van de KPMG-accountant. Het is daarbij volgens vaste jurisprudentie niet relevant of de klager een persoonlijk belang heeft bij het indienen van de klacht, aldus het College van Beroep.⁴ Evenmin is sprake van een *'ne bis in idem'*-situatie. Er wordt immers niet door *dezelfde* klager nogmaals geklaagd over dezelfde gedraging. Daarnaast acht het College van Beroep dat van een onvoldoende en ontoereikende motivering van de uitspraak geen sprake is, zodat ook dit beroep van de KPMG-accountant strandt.

5. Commentaar

Opvallend aan de uitspraken van het College van Beroep is met name dat thans ook ten aanzien van de Deloitte-accountant geoordeeld is dat deze tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Daar waar in eerste aanleg de inschakeling van een deskundige er nog mede toe heeft geleid dat de klacht ongegrond werd verklaard, speelt juist deze deskundige de Deloitte-accountant in hoger beroep op. In het kader van zijn controle opdracht dient de accountant op basis van een professioneel-kritische houding na te gaan of het geoorloofd is dat derivaten

gewaardeerd worden op basis van *kostprijs hedge accounting* en of dit juist wordt toegepast. Daarbij kan het nuttig zijn om een deskundige in te schakelen, maar dat betekent niet dat hij zijn verantwoordelijkheid daarmee zonder meer op deze deskundige kan afwentelen. Ook ten aanzien van de bevindingen en conclusies van een deskundige mag in voorkomend geval verwacht worden dat de controlerend accountant kritisch is en dat hij zo nodig nadere vragen stelt. In het geval van de Deloitte-accountant was daartoe extra aanleiding gelet op het feit dat de deskundige voorafgaand aan zijn werkzaamheden reeds had gesignaleerd dat Vestia derivaten inzette die voor een woningbouwcorporatie ongebruikelijk zijn en waarbij het de vraag was of Vestia voldoende in staat was om de daarmee verbonden risico's te monitoren. Bovendien had van de Deloitte-accountant, gelet op het bepaalde in RJ 290, verwacht mogen worden dat hij de deskundige nader had bevraagd of ook de geschreven opties van Vestia zich gezien hun werking zouden lenen in een portefeuillebenadering voor waardering en verantwoording op basis van *kostprijs hedge-accounting*.

Of het College van Beroep hiermee een stringenter maatstaf hanteert dan de Accountantskamer kan niet zo maar geconcludeerd worden. In hoger beroep zijn immers vermoedelijk andere stellingen omtrent de bevindingen van de ingeschakelde deskundige ingenomen en mogelijk ook nieuwe producties in het geding gebracht.

Voor wat betreft het handelen van de KPMG-accountant geeft het College van Beroep aan dat de tuchtrechter zich in casu kan beperken tot de vraag of een deugdelijke grondslag bestond voor de werkzaamheden. Van de tuchtrechter kan niet en hoeft niet verwacht te worden dat deze zelf werkzaamheden gaat uitvoeren die in feite neerkomen op het alsnog zelf controleren van de jaarrekening. Wel is duidelijk dat het College van Beroep niet *op voorhand* uitsluit dat het is toegestaan om in een portefeuillebenadering *kostprijs-hedge-accounting* toe te passen en deze verwerkingswijze in de jaarrekening te hanteren. Zelfs geschreven opties zouden tot op zekere hoogte bij de hedge accounting in aanmerking genomen kunnen worden, volgens het College van Beroep. Nader onderzoek is daarbij nodig om vast te stellen of in een onderhavig geval een en ander daadwerkelijk toelaatbaar is. Het zou evenwel te ver voeren wanneer het College van Beroep dit zelf alsnog zou onderzoeken. Het doel van de tuchtprocedure is immers een oordeel te vellen omtrent handelen van de accountant en niet om alsnog een jaarrekening te herstellen en / of controlewerkzaamheden te corrigeren.

Ook benadrukt het College van Beroep dat bij meerdere klachten door verschillende klagers over een en dezelfde gedraging volstaan kan worden met de oplegging van een maatregel in één van deze procedures. In de overige procedures kan dan verwezen worden naar de maatregel zoals deze is opgelegd in de andere procedures.

Duidelijk is dat met de uitspraken van het College van Beroep de tuchtrechtelijke procedures tegen de voormalige controlerend accountants van Vestia

4. College van Beroep voor het bedrijfsleven, 6 november 2001, ECLI:NL:CBB:2001:AD5526 alsmede 6 april 2006, ECLI:NL:CBB:2006:AW1973).

ten einde zijn. De uitspraken van 25 februari 2016 zijn onherroepelijk. Dit betekent evenwel niet dat daarmee voor de betrokken accountants(organisaties) de kous hiermee af is. Uit de media blijkt dat Vestia naar aanleiding van de uitspraak van het College van Beroep thans overweegt om een schadeclaim in te stellen tegen de bewuste accountants en hun (voormalige) kantoren.⁵

5. <http://fd.nl/ondernemen/1141004/cbb-geeft-voormalig-vestia-accountant-piet-klop-waarschuwing>.