

Noot bij uitspraak Accountantskamer inzake Econcern 13 oktober 2014 (ECLI:NL:TACAKN:2014:80)

A. Dieleman RA en mr. drs. J.F. Garvelink*

De curatoren van Econcern hebben een klacht ingediend tegen twee accountants die betrokken waren bij de controle van de jaarrekening 2007. De Accountantskamer heeft op 13 oktober 2014 uitspraak gedaan.¹ In deze noot gaan wij in op de volgende elementen:²

- de toetsing van verslaggevingsvraagstukken door de Accountantskamer;
- enkele bewijsrechtelijke aspecten;
- rubricering van kapitaalbelangen;
- waardering van kapitaalbelangen;
- consolidatie.

Faillissement Econcern

Econcern was een sterk groeiende, ambitieuze organisatie. Bij de jaarrekeningen 2006 en 2007 is door de accountants een goedkeurende accountantsverklaring verstrekt. Op 18 juni 2009 is Econcern gefailleerd. De curatoren hebben op 11 oktober 2013 een onderzoeksrapport gepubliceerd. Volgens curatoren golden de volgende cijfers³:

(EUR 1.000)	Aangepaste cijfers 2007 ⁴	Jaarrekening 2007	Jaarrekening 2006
Eigen vermogen volgens jaarrekening	147.497	197.394	88.211
Genormaliseerd eigen vermogen	81.958	12.774	43.089
Vershil	-65.539	-184.620	-45.122
Resultaat voor belastingen volgens jaarrekening	16.966	70.832	29.181
Genormaliseerd resultaat	-48.573	-48.475	1.188
Vershil	-65.539	-119.307	-27.993

De meest in het oog springende verschillen worden in de visie van curatoren, die wij hier slechts weergeven, veroorzaakt door de volgende punten:

- niet-geconsolideerde deelnemingen werden in de jaarrekening tegen reële waarde gewaardeerd (en dus niet tegen netto-vermogenswaarde);
- groepsmaatschappijen werden niet geconsolideerd;
- het niet vormen van een voorziening voor voorraden en debiteuren;
- het waarderen van onderhanden werk voor eigen rekening en risico tegen marktwaarde.

De door curatoren gestelde effecten op vermogen en resultaat blijken (in totaal) uit de hiervoor gepresenteerde cijfers.

Wij gaan in deze noot alleen in op de waardering van kapitaalbelangen en de daarmee samenhangende aspecten van rubricering en consolidatie van die belangen.

Het bereik van de toetsing door de tuchtrechter (terughoudend bij verslaggevingsvraagstukken)

De Accountantskamer splitst de klacht in twee onderdelen. Aan de ene kant staat de vraag of de jaarrekening 2007 van Econcern voldoet aan de verslaggevingsvoorschriften. Anderzijds zouden de accountants hun controlewerkzaamheden niet in overeenstemming met de geldende Controlestandaarden hebben uitgevoerd en gedocumenteerd (r.o. 4.4). Het eerste aspect, de verslaggeving, laat de Accountantskamer (op het eerste gezicht) in het midden. De Accountantskamer beperkt zich in de beoordeling tot de vraag of de controlewerkzaamheden met voldoende diepgang zijn verricht, waardoor de accountants voldoende en geschikte controle-informatie hebben verkregen en vastgelegd (NV COS 200, 230, 500 en 700, r.o. 4.4.1). De Accountantskamer overweegt daarbij dat het niet zomaar mogelijk is een oordeel uit te spreken over de verslaggevingskeuzes als vast komt te staan dat de controle tekort is geschoten. Het werk van de accountants zou dan door de Accountantskamer effectief alsnog gedaan moeten worden alvorens tot een afgewogen oordeel omtrent die verslaggeving te kunnen komen (r.o. 4.4.3).

* A. (Anton) Dieleman RA is accountant (directeur vaktechniek) bij Mazars in Rotterdam en mr. drs. J.F. (Jan) Garvelink is advocaat te Amsterdam, tevens vaste medewerker van dit tijdschrift.

1. Er waren meer klagers en meer uitspraken, maar omdat de overwegingen veelal dezelfde zijn beperken wij ons hier tot de door curatoren aangespannen procedure.
2. Voor een goede en beknopte samenvatting van de volledige uitspraak zie 'Controle Econcern onvoldoende diep en kritisch' op Accountant.nl (15 oktober 2014).
3. Het gaat om de cijfers van curatoren en dus een partijstandpunt. Wij doen geen uitspraak over de juistheid ervan, maar geven ze weer om zichtbaar te maken hoe significant de impact van de ter discussie staande posten op de jaarrekening zou zijn.
4. Curatoren geven aan die uit de concept-cijfers voor 2008 te hebben gehaald.

Deze werkwijze past bij de door de tuchtrechter ontwikkelde terughoudende lijn bij verslaggevingsvraagstukken.⁵ Deze benadering spreekt ons aan (met een aanvullende kanttekening die we hierna toelichten). De tuchtrechter kan zich zo concentreren op zijn wettelijke taak. De tuchtrechter voorkomt ook dat hij op de stoel van de jaarrekeningenrechter gaat zitten en uitspraken doet over de verslaggeving van een onderneming die geen partij in het geschil is.⁶

De Accountantskamer treedt dus niet in de beoordeling van de juistheid van de verslaggeving. Dat zij daarbij verwijst naar het belang van de klagers is overigens minder gelukkig, omdat het tuchtrecht er niet is om de belangen van klagers te dienen.⁷

Verderop gaat de Accountantskamer wel degelijk in op de verslaggevingsstandaarden. Dat is ook nodig. De accountant controleert de verslaggeving en voor de vraag welke controle-informatie hij daartoe behoeft is het verslaggevingsstelsel uiteraard richtinggevend.⁸

Bewijsrechtelijke perikelen

In r.o. 4.4.4 en 4.4.5 van de uitspraak verschijnt een soort civielrechtelijke verschuiving van de stelplicht of de bewijslast in het tuchtrecht. Helemaal duidelijk is het niet maar het lijkt hier te gaan om een verzwaarde stelplicht. In essentie zegt de Accountantskamer dat als er een goed onderbouwde en concrete klacht ligt over controlewerkzaamheden, de accountant niet kan volstaan met de mededeling dat hij gecontroleerd heeft. Hij moet dat dan ook laten zien aan de hand van zijn dossier. Ons staat niet bij dat dat ooit eerder zo expliciet is overwogen.⁹

De wetgever heeft aan de klager opgedragen zijn klacht te motiveren en met stukken te onderbouwen,¹⁰ terwijl het ook vaste jurisprudentie is dat de tuchtrechter dat in beginsel van de klager verwacht. R.o. 4.3 is in dat kader illustratief (en is een standaard-paragraaf in uitspraken van de Accountantskamer):

‘Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.’

De ‘verschuiving’ blijkt vervolgens uit r.o. 4.4.4:

‘Overigens geldt, onverlet hetgeen hiervoor in 4.3 is overwogen, dat bij een onderbouwde, gesubstantieerde en niet op voorhand onaannemelijke klacht over handelen of nalaten in het kader van verrichte controlewerkzaamheden, van de extern accountant mag worden geveerd - vanwege zijn deskundigheid en het gegeven dat hij/zij over de gegevens ter zake beschikt - dat het tegen die klacht gevoerde verweer mede wordt gebaseerd op en onderbouwd met (alle van belang zijnde stukken van) het controledossier. Het is aan de tuchtrechter te bepalen of en, zo ja, welke sanctie moet worden verbonden aan een eventueel niet voldoen aan hetgeen hiervoor is verwoord.’

Wie denkt dat de Accountantskamer hier beoogt het bewijsrecht in tuchtzaken over een andere boeg te gooien vergist zich overigens. Vlak voor en vlak na deze uitspraak zijn be-

slissingen gegeven die conform de normale regels de ‘bewijslast’ bij de klager leggen.¹¹

De Accountantskamer maakt hier dus een uitzondering. Dat vinden wij onder omstandigheden ook te billijken, omdat het bij een controle-opdracht de accountant is die een dossier moet aanleggen (NV COS 230) en de klager daar geen toegang toe heeft. Als de klager een gemotiveerde en duidelijke klacht heeft ingediend en de accountant voert als verweer dat hij bepaalde concrete werkzaamheden heeft verricht, mag verwacht worden dat hij (uiteraard voor zover relevant) die door hem opgevoerde werkzaamheden staft. Dat past ook bij zijn positie (die sowieso al met zich brengt dat de accountant meestal een gemotiveerd verweer moet voeren). Daarbij kan ook een rol spelen dat het – zoals hier – gaat om significante posten waarvan verwacht mag worden dat de accountant daarvoor voldoende werkzaamheden heeft verricht. Samenvattend denken wij dat in de volgende omstandigheden een verzwaarde stelplicht (om in civielrechtelijke termen te blijven) te billijken is:

- de zaak ziet op een controle-opdracht;
- er is een duidelijk en toegespitst verwijt;
- de klager heeft dat naar beste kunnen onderbouwd;
- de klager beschikt niet over het dossier van de accountant en is dus in een zekere mate van ‘bewijsnood’;
- de accountant zegt werkzaamheden gedaan te hebben;
- die werkzaamheden behoren adequaat gedocumenteerd te zijn; en
- de accountant laat evenwel niet (dan wel onvoldoende) zien wat hij gedaan heeft/welke controle-informatie hij had.

Wij merken daarbij wel op dat wij uit de uitspraak niet goed kunnen afleiden hoe het procesverloop is geweest en of de accountants inderdaad moesten begrijpen dat zij stukken moesten overleggen; dat lijkt wel een voorwaarde te zijn.

5. Over dit onderwerp verschijnt in de binnenkort te publiceren bundel van de Vereniging voor jaarrekeningenrecht een artikel van een van de auteurs.
6. Overigens ontkomt de tuchtrechter niet altijd aan een oordeel over de verslaggevingsregels, vide de uitspraken van de Accountantskamer inzake Vestia, d.d. 19 augustus 2013 (ECLI:NL:TACAKN:2013:22 en ECLI:NL:TACAKN:2013:24).
7. Vide art. 42 Wet op het accountantsberoep. Overigens leidt toetsing aan dat artikel tot dezelfde gevolgtrekking; ook dan is het voldoende de vraag te beantwoorden of er voldoende controlewerkzaamheden zijn gedaan. Is dat niet zo dan hoeft de verslaggevingsvraag niet meer beantwoord te worden (de Wet op het accountantsberoep richt zich immers niet op de verslaggeving als zodanig en de tuchtrechter is niet de jaarrekeningenrechter).
8. De Accountantskamer besteedt 9 pagina’s van de uitspraak aan citaten van wetteksten en RJ-bepalingen.
9. Op 13 oktober 2014 heeft de Accountantskamer een tussenbeslissing met vergelijkbare strekking genomen in een andere zaak. De vindplaats is: ECLI:NL:TACAKN:2014:76. Eén van de auteurs is betrokken bij die zaak dus wij beperken ons tot het signaleren van de uitspraak.
10. R.o. 4.3 van de uitspraak. Vergelijk art. 22 lid 3 Wtra.
11. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 29 augustus 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:67 in r.o. 4.6.3.

Behoudens in gevallen waar de accountant zelf al aangeeft stukken niet in het geding te willen brengen zou het anders de voorkeur hebben een tussenbeslissing te nemen waarbij de accountant wordt opgedragen de voor het gevoerde verweer relevante stukken over te leggen.¹²

In r.o. 4.4.4 spreekt de Accountantskamer in dit licht nog over het ter discretie van de tuchtrechter staan van het verbinden van een ‘sanctie’ aan het niet voldoen aan de verwachting of verplichting het verweer te onderbouwen. Dat lijkt enigszins op de bepalingen uit Rechtsvordering waarin de rechter de mogelijkheid heeft gevolgen te verbinden aan het niet verstrekken van stukken die wel ter beschikking zijn. Met ‘sanctie’ zal hier dan ook bedoeld zijn de eerder besproken verschuiving van het bewijsrisico. Zeker ook gegeven het punitieve karakter van het tuchtrecht is daar wel terughoudendheid geboden. De rechter die te snel feiten aanneemt loopt het risico beslissingen te geven die een enigszins fictief karakter krijgen.¹³

Ten slotte signaleren wij een recente uitspraak van het CBB waaruit blijkt dat bij sommige klagers de hierboven besproken verzwaarde stelplicht zich in ieder geval niet voordoet.¹⁴ Als de klager immers over de relevante informatie beschikt of de mogelijkheid heeft die te verkrijgen blijft het de klager die moet aantonen dat de accountant zijn werk niet goed heeft gedaan. In casu ging het om de AFM, maar hetzelfde zal gelden voor de NBA, het OM, andere instanties met onderzoeksbevoegdheid, en klagers die anderszins beschikken of kunnen beschikken over voldoende relevante gegevens.

Samenvatting inhoudelijke discussie (rubricering, waardering en consolidatie)

De behandeling van kapitaalbelangen is in essentie terug te voeren op twee hoofdgedachten. Voor de rubricering/waardering in de jaarrekening is dat de vraag of het gaat om een kapitaalbelang dat met de eigen bedrijfsvoering is ‘verweven’; een soort bedrijfsmiddel, of om een kapitaalbelang dat wordt gehouden als een vorm van belegging. In dat laatste geval mag worden gewaardeerd tegen reële (markt)waarde, in het eerste tegen nettovermogenswaarde.

Voor consolidatie gaat het om de verantwoording van belangen waar zeggenschap wordt uitgeoefend. De verantwoordingsgedachte is daar leidend (en dus niet de meer Angelsaksische benadering vanuit het eigendom). Daarom kan ook een consolidatieplicht bestaan zonder dat er enig kapitaalbelang is.

Het bovenstaande verklaart mede de verschillen in de te hanteren criteria (zie hieronder). Dat gezegd zijnde zijn er ook belangrijke gelijkenissen. Zo speelt zeggenschap zowel een rol (zij het niet precies dezelfde) bij waardering en consolidatie, terwijl het duurzaamheids criterium dat geldt bij de rubricering ook weer (zij het gedeeltelijk) gelijkenis vertoont met de voor consolidatie van belang zijnde vraag of een kapitaalbelang alleen wordt gehouden met het oog op de vervreemding daarvan. Een en ander kan soms ook wat verwarrend werken; wij zullen proberen hieronder steeds beknopt de criteria aan te geven.

Econcern heeft haar verslaggevingskeuzes steeds zo gemaakt dat de kapitaalbelangen op reële waarde werden gewaardeerd. Daartoe moest een aantal hordes genomen worden. In essentie moest Econcern kunnen laten zien dat de betrokken kapitaalbelangen niet duurzaam dienden voor de eigen werkzaamheden en dat – om buiten de consolidatie

te blijven – zij werden gehouden om te vervreemden. Vervolgens moest dan ook de in de jaarrekening verantwoorde reële waarde nog stand houden. Ten aanzien van al die vlakken oordeelt de Accountantskamer dat de accountants onvoldoende controle-informatie hadden.

1. Rubricering

Econcern hield (indirect) diverse kapitaalbelangen in diverse vennootschappen. Deze werden gerubriceerd als participaties en niet als deelnemingen. Dat is – zoals hierna zal blijken – van belang voor de waardering.

a. Relevante wet- en regelgeving

Voor de vraag of sprake is van een deelneming of een participatie zijn er (voor zover hier van belang)¹⁵ effectief twee criteria: er moet sprake zijn van duurzame verbondenheid en die moet ten dienste staan van de eigen werkzaamheid;¹⁶ de criteria gelden cumulatief.¹⁷ Noch de wetgever noch de Raad voor de jaarverslaggeving heeft deze criteria nader uitgewerkt. Dat zou met zich brengen dat de onderneming nogal wat beleidsvrijheid zou krijgen, maar de wetgever heeft voor het beantwoorden van die vraag een weerlegbaar vermoeden geïntroduceerd. Bij een kapitaalbelang van meer dan 20% wordt vermoed dat sprake is van een deelneming. Dat vermoeden kan worden weerlegd, maar de keuzevrijheid van de onderneming wordt dus wel beperkt. Een onderneming die een kapitaalbelang boven 20% als participatie wil verwerken zal moeten aantonen dat geen sprake is van een duurzame verbondenheid met de eigen werkzaamheid.¹⁸ Als geen sprake is van een deelneming worden kapitaalbelangen als ‘effecten’ aangemerkt (RJ 214.203).

Voor participatiemaatschappijen, die slechts tot doel hebben het houden van kapitaalbelangen, geldt een wat afwijkende regeling. Het houden van participaties is de hoofdactiviteit van de participatiemaatschappij (het beleggen in andere ondernemingen). Deze belangen zijn niettemin geen deelnemingen omdat zij niet duurzaam worden gehouden ten dien-

12. Ook in civiele zaken is het (zeker in eerste aanleg) niet goed denkbaar dat een partij er pas in de einduitspraak achter komt dat een verschuiving van stelplicht of bewijsrisico heeft plaatsgevonden.
13. In dit specifieke geval hebben wij overigens niet de indruk dat dit zich zou voordoen. Zeker bij de consolidatie en waardering van de deelnemingen gaat het om grote belangen waar vrij evident nogal wat verschil van mening mogelijk is. Van de accountants mocht verwacht worden dat zij het verweer zouden staven. Als zij dat inderdaad niet wilden of konden is niet goed in te zien hoe zij een maatregel konden ontlopen.
14. CBB 8 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:436.
15. Art. 2:24c lid 1 BW. Het andere (derde) criterium is of sprake is van kapitaalverschaffing voor eigen rekening. Dat is meestal het geval en wij laten dat verder onbesproken.
16. De bakker die deelneemt in een kapperszaak doet dat niet ten dienste van de eigen werkzaamheid (‘het bakken van brood’). Neemt die bakker deel in een bedrijf in bakkerijgrondstoffen dan geldt wel dat dit ten dienste van de eigen werkzaamheid is.
17. De uitspraak lijkt te suggereren dat de criteria ieder voor zich voldoende zijn voor kwalificatie als deelneming, maar dat zal onbedoeld zijn (vide r.o. 4.5.3).
18. Vide ook het diagram dat als bijlage 1 in RJ 214 is opgenomen.

ste van de eigen werkzaamheid (RJ 214.204). Het ligt voor participatiemaatschappijen ook niet voor de hand te waarde- ren op netto-vermogenswaarde (in essentie gaat het om be- leggen, niet om ondernemen).

b. Wijze van verwerking bij Econcern

Econcern heeft in ieder geval vijf kapitaalbelangen¹⁹ als participatie gerubriceerd en gewaardeerd op de hogere reële waarde.²⁰ Kennelijk ging het om maatschappijen waar- in Econcern meer dan 20% van de aandelen hield, en in en- kele gevallen ook meer dan 50% (r.o. 4.5.4A). Geen van deze maatschappijen is, ondanks het vermoeden dat geldt bij belangen boven 20%, in de jaarrekening van Econcern als deelneming verwerkt (dus allemaal als participatie).

c. Behandeling door en conclusies van Accountants- kamer

Gegeven het onderscheid tussen deelneming en participa- tie (en het effect hiervan op de jaarrekening) dienden de ac- countants te onderzoeken of de rubricering als participatie aanvaardbaar was. Omdat steeds meer dan 20% van de aan- delen werd gehouden, gold het (weerlegbare) vermoeden dat het om deelnemingen ging. Econcern moest dus kunnen la- ten zien waarom zij vond dat er geen ‘duurzame verbon- denheid ten dienste van de eigen werkzaamheid’ was.²¹ De accountants hebben dat kennelijk ook aangevoerd.²² Zij heb- ben aangegeven dat het belang ‘slechts werd gehouden om te vervreemden’.²³ Hoewel dat een element is dat in het ka- der van de consolidatievrijstelling relevant is, heeft het ook effect voor de rubricering. Als immers sprake is van een be- lang dat ‘slechts wordt gehouden om te vervreemden’ (een consolidatievrijstelling uit art. 2:407 lid 1c BW) kan niet teg- lijkertijd sprake zijn van duurzame verbondenheid. Het is voor ons niet goed te beoordelen wat de kwaliteit is van de controle-informatie waarover de accountants ter zake beschikten. Het is heel lastig te zeggen wanneer er voldoende informatie verkregen zou zijn; die inschatting hangt te zeer samen met het onderliggende dossier en de omstandig- heden bij de betrokken vennootschappen. De Accountantskamer bespreekt in r.o. 4.5.4 een aantal indi- catoren die er op duiden dat wel sprake was van duurzame verbondenheid. Het gaat ten minste om contra-informatie die de accountants in hun beoordeling hadden moeten be- trekken (en documenteren):²⁴

- in het business plan stond dat Econcern bij in ieder geval twee van de kapitaalbelangen een belang wenste aan te houden. Eén van die belangen betrof één van de kernactiviteiten van Econcern;
- in het jaarverslag was met betrekking tot een kapi- taalbelang (NB: dit werd in 2006 nog geconsolideerd) vermeld dat Econcern naast een 51%-belang ook een optie had op de resterende 49%;
- bij verschillende kapitaalbelangen had Econcern de leiding of overheersende zeggenschap.²⁵

Daartegenover hebben de accountants gewezen op een busi- nessplan, een bevestiging van de leiding en een vendor due diligence rapport. Dat vindt de Accountantskamer duidelijk te mager, zeker gezien het besproken wettelijke vermoeden. Overigens wordt het beroep op het vendor due diligence verworpen omdat het niet is opgesteld voor controledoel- einden en de onderliggende informatie niet is gecontroleerd (r.o. 4.5.8.2). De meeste documenten die een vennootschap

opmaakt, of op laat maken, dienen een vennootschappelijk doel en niet (primair) een controledoel. Als Econcern een dergelijk rapport als belangrijk onderdeel van de exit-strate- gie hanteerde, kwalificeert het als controle-informatie.²⁶ Uiteraard is het aan de accountant om vervolgens zodani- ge controlewerkzaamheden uit te voeren en te documente- ren dat het rapport ook de status van controledocumenta- tie krijgt.²⁷ Dat zal zijn waar de Accountantskamer op doelt als zij opmerkt dat nadere werkzaamheden verwacht hadden mogen worden (r.o. 4.5.8.3)

Interessant is tot slot dat in de concept-jaarrekening 2008 de bedoelde kapitaalbelangen wel als groepsmaatschappij, deel- neming of joint-venture werden geclassificeerd (r.o. 4.5.5). Dat duidt er op dat Econcern op enig moment van gedachte is veranderd. De Accountantskamer voegt daar betekenisvol aan toe dat dit evenzeer betekenis had voor de jaarrekening van 2007. Dat lijkt ons niet houdbaar. Het gaat in deze pro- cedure om het handelen van de accountants met betrekking tot (in dit geval) de jaarrekening 2007. De controleverkla- ring bij deze jaarrekening is gedateerd 13 mei 2008. De wij- ziging van rubricering in de concept-jaarrekening 2008 ont- staat pas veel later (bij het opmaken daarvan in 2009). Deze beleidswijziging kan de accountants derhalve in deze proce- dure naar ons voorkomt niet worden tegengeworpen.²⁸ In het verlengde daarvan wekt ook de verwijzing door de Accountantskamer naar de gewijzigde visie van de CFO vanaf het najaar 2008 enige bevreemding.²⁹ De accountants

19. Sol Holding, BMCH, Darwind, Scira en Windpark Q7 (r.o. 4.5). Het is ons niet goed mogelijk aan de hand van de uitspraak te volgen wat precies voor welke vennootschap gold; wij houden het dus algemeen.
20. Zie voor de waardering hieronder.
21. Art. 2:24c lid 1 BW, zie hierboven voor een bespreking. Zie ook nummer 4.5.3 van de besproken uitspraak.
22. Wij kunnen uit de uitspraak niet goed afleiden of de accoun- tants ook stellen dat geen sprake is van de cumulatieve criteria van 2:24c BW, of alleen dat de tussenhoudster kwalificeert als een participatiemaatschappij als bedoeld in RJ 214.204.
23. Als dat argument juist is doet het er ook niet meer toe of de tussenholding een participatiemaatschappij was of niet.
24. Wij kunnen niet goed zien of al deze bezwaren alle deelnemingen golden. De rubricering moet uiteraard per deelneming worden beoordeeld, niet als één geheel.
25. Dat is op zich een criterium dat hoort bij de discussie over consolidatie, maar het kan onder omstandigheden ook een indicatie zijn van duurzame verwevenheid.
26. Ook een concept rapport van een zakenbank kan best controle-informatie zijn (ongeacht de vraag hoe zwaar die informatie dan weegt). Zie r.o. 4.5.8; de accountants bren- gen zichzelf hier ook in de problemen door zich aanvan- kelijk op een definitief rapport te beroepen terwijl zij later blijken alleen een concept gehad te hebben.
27. Controle-informatie (die voldoet aan de eisen van NV COS 500) wordt pas controle-documentatie (die voldoet aan de eisen van NV COS 230) als de controle-informatie is ‘ver- rijkt’ met de vastlegging van de uitgevoerde controlewerk- zaamheden en de conclusies (NV COS 230.6a).
28. Tenzij de Accountantskamer de route van fouterstel (art. 2:362 lid 6 BW) wil bewandelen, maar daarvan blijkt niets uit de uitspraak.
29. Hij is zich kennelijk op het standpunt gaan stellen dat het ging om te consolideren deelnemingen.

konden die na afloop van hun werkzaamheden gewijzigde opvatting immers niet kennen; die kan hen dus evenmin worden tegengeworpen.

De conclusie van de Accountantskamer (r.o. 4.5.9) is intussen helder: er was niet voldoende geschikte controle-informatie met betrekking tot de rubricering.³⁰

2. Waardering

a. Relevante wet- en regelgeving

Voor wat betreft de waardering van kapitaalbelangen is (eveneens) de vraag van belang of sprake is van een deelneming of participatie: zo werkt de rubricering door in de waardering. Deelnemingen moeten vervolgens weer worden onderscheiden in deelnemingen mét en zonder invloed van betekenis op het zakelijke en financiële beleid door de betrokken aandeelhouder. Voor wat betreft de waarderingsgrondslagen geldt dan het volgende onderscheid:

- deelnemingen waarbij *geen* sprake is van invloed van betekenis op het zakelijke en financiële beleid worden gewaardeerd tegen verkrijgingsprijs of actuele waarde;
- deelnemingen waarin de deelnemende rechtspersoon invloed van betekenis uitoefent op het zakelijke en financiële beleid worden gewaardeerd tegen netto-vermogenswaarde³¹;
- participaties (die dus niet als deelneming kwalificeren) worden gewaardeerd tegen verkrijgingsprijs of reële waarde (maar nooit tegen netto-vermogenswaarde).

Bij dit onderscheid in de waardering heeft de wetgever een vergelijkbaar weerlegbaar vermoeden geïntroduceerd als bij het begrip deelneming: indien de rechtspersoon een vijfde of meer van de stemmen naar eigen inzicht kan (doen) uitbrengen, wordt vermoed dat de rechtspersoon invloed van betekenis uitoefent (art. 2:389 lid 1 BW).

Waar komt dit op neer? Deelnemingen worden gewaardeerd tegen netto-vermogenswaarde tenzij er geen invloed van betekenis is (vaak als er minder dan 20% van de stemmen is). Participaties worden altijd gewaardeerd op verkrijgingsprijs of reële waarde. De rubricering als participatie is dus van rechtstreekse invloed op de waardering.

b. Wijze van verwerking bij Econcern

De kapitaalbelangen die Econcern als participatie rubriceerde werden in de jaarrekening van Econcern gewaardeerd tegen reële waarde (actuele waarde) zo blijkt uit r.o. 4.6.1.

c. Behandeling door en conclusies van Accountantskamer

Voor de behandeling van dit klachtonderdeel gaat de Accountantskamer uit van de veronderstelling dat de kapitaalbelangen als participatie worden gekwalificeerd en dus terecht op reële waarde zijn gewaardeerd. Dat is te prijzen, want zo komt ook de hoogte van de waarderings zelf nog aan de orde.³² Vanuit die veronderstelling wordt de vraag beantwoord of de accountants voldoende en geschikte controle-informatie hebben verkregen met betrekking tot de juistheid van de omvang van de verantwoorde reële waarde (is er niet 'overgewaardeerd'?). Die vraag is ook daarom van belang omdat voor participaties zonder beursnotering waardering tegen reële waarde extra ondersteunende controle-informatie vereist, wegens het ontbreken van een 'objectieve' waardering die op een beurs tot stand komt in een

markt van vraag en aanbod. Dat volgt ook uit NV COS 540 ('De controle van schattingen inclusief reële waarde'), waar bij dergelijke schattingen mogelijk zelfs sprake is van een significant risico (NV COS 540.11).

Illustratief is de discussie over de waardering van een maatschappij genaamd Sol Holding.³³ Daar blijkt dat een waardeverhoging en bijbehorende boekwinst van EUR 81 miljoen is verantwoord die het gevolg is van een (non cash) ruiltransactie. De Accountantskamer stelt echter vast dat andere bronnen een indicatie vormen dat de waardering van het belang in Sol Holding aanzienlijk lager zou zijn (r.o. 4.6.10).³⁴

'Vanwege die verschillen / inconsistenties in waarderungen [...], het risico op sturing van de waarderungen [...] en de contra-indicaties [...] had van betrokkenen mogen worden verwacht dat al die waarderungen doch in het bijzonder de rapportages van [...] diepgaand zouden zijn onderzocht alvorens - ondanks bedoelde kanttekeningen - tot de conclusie te komen dat het aanvaardbaar was de feitelijke waardering te baseren op voornoemde rapporten.'

De Accountantskamer is dus de mening toegedaan dat, gegeven het belang van de waardering, meer onderzoek had moeten worden gedaan naar de aanvaardbaarheid daarvan dan de accountants hebben laten zien.³⁵ Wat volgt is gegronde verklaring van dit onderdeel van de klacht (r.o. 4.6.14).

3. Consolidatie

a. Relevante wet- en regelgeving

Voor wat betreft het consolidatievraagstuk in deze casus is met name de consolidatiekring van belang: van welke entiteiten moest Econcern de financiële gegevens opnemen in haar geconsolideerde jaarrekening? De volgende entiteiten behoren tot de consolidatiekring (bij een groepshoofd als consolidatieplichtige rechtspersoon (art. 2:406 lid 1 BW)):

- het groepshoofd;
- dochtermaatschappijen in de groep;
- andere groepsmaatschappijen (groepsmaatschappijen die geen dochtermaatschappij zijn);
- andere rechtspersonen waarop het groepshoofd een overheersende zeggenschap kan uitoefenen of waarover hij de centrale leiding heeft.

30. Wij wagen ons niet aan een weging van de informatie die beschikbaar was; daarvoor hebben we te weinig informatie.

31. Wij laten de uitzonderingen van art. 2:389 lid 3 en 9 BW (onvoldoende gegevens c.q. andere gegronde redenen) hier verder onbesproken.

32. De Accountantskamer had ook kunnen beslissen dat het gaat om deelnemingen waarop invloed van betekenis wordt uitgeoefend en daarmee vaststellen dat waardering op reële waarde sowieso niet aanvaardbaar was.

33. Wij beperken ons tot dit kapitaalbelang.

34. Wij volstaan met het weergeven van de uitspraak omdat wij zelf geen afdoende informatie hebben om iets te zeggen over de kwaliteit van de waarderingsrapporten en de vraag in hoeverre de accountants op die rapporten mochten steunen.

35. Wij hebben daar bij gebrek aan informatie zelf geen oordeel over.

Participaties waarin de deelnemende rechtspersoon een meerderheidsbelang heeft vallen in de consolidatiekring omdat (bij meerderheidsbelangen) overheersende zeggenschap³⁶ kan worden uitgeoefend.³⁷

Econcern had er – gegeven de (hogere) waardering tegen reële waarde – belang bij om de participaties buiten de consolidatiekring te houden. Door het verwerken van de participaties in de geconsolideerde jaarrekening zou immers de hogere reële waarde weer teniet worden gedaan (want geconsolideerde maatschappijen worden feitelijk op netto-vermogenswaarde gewaardeerd). Voor het buiten de consolidatie houden van participaties bevat Titel 9 van Boek 2 BW inderdaad een uitzonderingsbepaling (art. 2:407 lid 1c BW). Als het belang in de participatie uitsluitend wordt gehouden om te vervreemden mag de desbetreffende entiteit van consolidatie worden uitgesloten. Deze vrijstelling is in de RJ overigens voorzien van een aantal concrete voorwaarden om te voorkomen dat er al te lichtvaardig van gebruik wordt gemaakt. De volgende (cumulatieve) criteria gelden (RJ 217.305, stellige uitspraak):

- de maatschappij is geschikt voor onmiddellijke vervreemding;
- er is een verkoopbesluit genomen en een verkoopplan opgesteld;
- met de uitvoering van het verkoopbesluit en -plan is feitelijk een begin gemaakt;
- de verkoopprijs is in overeenstemming met de reële waarde; en
- het is niet te verwachten dat het verkoopplan fundamenteel zal worden gewijzigd of ingetrokken.

b. Wijze van verwerking bij Econcern

Econcern heeft een viertal kapitaalbelangen niet geconsolideerd.

c. Behandeling door en conclusies van Accountantskamer

Ook voor het consolidatievraagstuk stelt de Accountantskamer vast dat niet voldoende informatie is verkregen over de rubriceringen en daarmee evenmin over het toepassen van consolidatievrijstellingen (r.o. 4.7.1). Hoewel dat geen wet van Meden en Perzen is (de criteria zijn als gezegd niet hetzelfde)³⁸ zal dat voor deze casus inderdaad al snel gelden. De criteria voor de consolidatievrijstelling uit RJ 217.305 hebben wij hierboven al genoemd. De Accountantskamer voegt daar aan toe dat gezien het materieel belang van het toepassen van de consolidatievrijstelling de daaraan te stellen eisen geenszins te licht mogen worden opgevat (r.o. 4.7.2). Kennelijk is daarmee beoogd te zeggen dat er zwaarder dan normale eisen mogen worden gesteld. In beginsel is dat bij verslaggevingskeuzes niet snel het geval.³⁹ Het oordeel zal hier zijn grond vinden in de gedachte dat het geen keuze is tussen het een of het ander maar dat het gaat om een uitzondering op de hoofdregel die mag worden toegepast. Gegeven ook de bewoording van de RJ lijkt ons dat in dit geval een terechte overweging. De consolidatievrijstelling voor participaties is gekoppeld aan een concrete exit-strategie. De eerdergenoemde contra-indicaties (met betrekking tot de rubricering) spreken ook tegen de aanwezigheid van een dergelijke exit-strategie.

Concluderend

- in speciale gevallen kan de bewijslast voor een gedeelte van de klager naar de accountant verschuiven;
- de Accountantskamer beperkt zich tot de voor het tuchtrecht belangrijke vraag: heeft de accountant voldoende en geschikte controle-informatie verkregen;
- daarbij slaat de tuchtrechter acht op de verslaggevingsregels;
- gegeven de wat ambitieuze verslaggevingskeuzes van Econcern, het materiële belang van rubricering, waardering en consolidatie en de daarbij geldende wettelijke vermoedens lag de lat hier hoog;
- de accountants hebben hier niet kunnen aantonen dat zij voldoende geschikte controle-informatie hadden;
- waarmee weer is aangetoond hoe belangrijk dossiervorming is geworden.

-
36. Let wel het gaat hier om ‘overheersende zeggenschap’; bij de waardering van deelnemingen gaat het om ‘invloed van betekenis’.
37. Dat er bij het ontbreken van organisatorische eenheid geen sprake is van een groep als bedoeld in 2:406 BW is daarbij niet relevant. Voor het groepsbegrip gaat het om het daadwerkelijk uitoefenen van centrale leiding, voor de consolidatiekring gaat het er om of er desgewenst kan worden ingegrepen.
38. Het is heel goed denkbaar dat niet is voldaan aan het criterium dat het kapitaalbelang is bedoeld voor de eigen bedrijfsvoering, zodat geen sprake kan zijn van een deelneming, maar dat wel geconsolideerd moet worden omdat er overheersende zeggenschap kan worden uitgeoefend. De kapper die 51% van de aandelen in de bakker houdt zal dit kapitaalbelang als participatie moeten rubriceren maar wel moeten consolideren.
39. Er moet altijd een keuze gemaakt worden en normaliter wordt die keuze neutraal gewaardeerd (de ene is niet beter dan de ander) zodat ook - tenzij dat expliciet is bepaald - geen zwaardere eisen aan de ene of de andere keuze mogen worden gesteld.