

achte gelet op de verjaring van haar vorderingen na vijf jaar op de voet van art. 4:104 Awb.

12. De rechtbank had gelet op het voorgaande ook een andere richting kunnen inslaan. In een procedure over een vergelijkbare kwestie die gelijktijdig ter zitting is behandeld heeft de rechtbank voor dezelfde richting en formuleringen gekozen (Rb. Rotterdam 26 november 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:11759). In die procedure lagen de feiten echter wel wezenlijk anders. Daarin ging het namelijk om een incasso-onderneming die beschikte over zowel een vergunning voor het aanbieden van krediet als over een vergunning voor het bemiddelen in krediet. De AFM heeft bij deze onder toezicht staande instelling voor een aantal jaren achteraf uitsluitend de heffingsmaatstaf voor aanbieders van krediet willen hanteren in plaats van de heffingsmaatstaf voor bemiddelaars. Dit heeft de AFM niet willen doen door creditering van eerder betaalde bedragen en in rekening brengen van de hogere bedragen, maar door daadwerkelijk aanvullend (als naheffing) het verschil tussen de onjuiste lagere bedragen en hogere juiste bedragen in rekening te brengen. Saillant is dat de incasso-onderneming hiertegen onder meer aanvoerde dat in elk geval een deel van haar activiteiten wel degelijk kwalificeert als bemiddelen (namelijk in de situaties waarin de kredietrelatie achterblijft bij de oorspronkelijke aanbieder), in plaats van als aanbieden van krediet. De rechtbank is hierop niet ingegaan, maar heeft de zaak afgedaan op de beslissing dat de AFM überhaupt niet kon terugkomen op de eerder opgelegde heffingen.

13. Wat hiervan ook zij, DeGiro komt er met deze uitspraak heffingstechnisch wel heel voordelig vanaf. DeGiro had de lagere heffing over 2019 al betaald. Deze heffing heeft de AFM gecrediteerd om voor dit jaar en de daaropvolgende twee jaren de relatief hogere heffing in rekening te brengen. Gelet op de uitkomst van de procedure lijkt het erop dat De Giro over 2019 nu überhaupt geen heffing betaalt (naast de heffingen voor de vergunning voor verlening van beleggingsdiensten). Mogelijk zal de AFM trachten dit op de een of andere wijze nog te repareren. Anders is de fout voor de AFM extra kostbaar en heeft de poging tot reparatie daarvan voor DeGiro nog een extra voordeel opgeleverd (anders dan voor de incasso-onderneming in de bedoelde vergelijkbare zaak). Ook over de jaren 2020 en 2021 lijkt DeGiro nu helemaal geen heffing meer te hoeven

betalen, niet in de onjuiste categorie adviseren en bemiddelen en ook niet in de juiste categorie aanbieden van krediet. In reële termen had de rechtszekerheid wellicht moeten leiden tot betaling door DeGiro van in elk geval de onjuiste, relatief lage bedragen over alle jaren tot en met 2021. Doordat DeGiro nu zelfs over de laatste drie jaren niets hoeft te betalen, muteert het rechtzekerheidsbeginsel in dit geval voor haar tot een bijzonder soort – door de wetgever vermoedelijk niet beoogd – profijtbeginsel.

mr. drs. M. van Eersel
advocaat bij Birkway te Amsterdam

140

Accountant in loondienst tuchtrechtelijk aangeklaagd

Accountantskamer
31 maart 2025, nr. 24/1160 Wtra AK,
ECLI:NL:TACAKN:2025:18
(mr. Schreuder, mr. De Haan, mr. Van Amsterdam, drs. Hetebrij RA, mr. drs. Backhuijs RA)
Noot mr. E.L. Zetteler en mr. M. van Eekelen-Atema

Betrokkene heeft als senior toezichthouder bij AFM geen bewust onjuiste standpunten ingenomen tijdens gerechtelijke procedure die klagers hebben aangespannen in verband met opgelegde last onder dwangsom. Waardering van bewijsmiddelen.

[BW art. 6:162]

De AFM heeft in een bestuursrechtelijke procedure op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) geconstateerd dat klagers beleggers onjuist en onvolledig hebben geïnformeerd over de rubricering en waardering van hun belangen in Braziliaanse vastgoedondernemingen in de jaarrekening van [X2] BV. De AFM heeft herstel van dat verzuim in een lastbesluit opgelegd. Klagers hebben dat lastbesluit aangevochten bij de rechtbank en het CBb, maar het besluit is in stand gebleven. Daarop hebben klagers het onderliggende verschil van inzicht over die rubri-

cering en waardering voorgelegd aan de OK. De OK is van oordeel dat klagers de juiste rubricering en waarderingsgrondslag hadden gekozen.

Betrokkene heeft – samen met [A] RA – meegewerkt aan de totstandkoming van het lastbesluit. Betrokkene heeft het standpunt van de AFM bij de rechtbank verdedigd in de Whc-procedure. Klagers zijn van mening dat betrokkene in en buiten de Whc-procedure bewust materieel onjuiste en misleidende standpunten heeft ingenomen ten aanzien van de rubricering en waardering van de belangen. Ook heeft betrokkene volgens klagers onjuiste en zelfs misleidende standpunten verdedigd over de grondeigendom en de actuele waarde van de Braziliaanse ondernemingen en de omzetting van een schuld van [X2] BV in agio.

Klagers hebben heimelijk een geluidsopname gemaakt van de zitting van de Rechtbank Rotterdam. De zitting van de rechtbank heeft achter gesloten deuren plaatsgevonden. Dat is een uitzondering op de openbare behandeling van een rechtszaak, een van de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Behandeling in de openbaarheid stelt het publiek in staat het rechtssysteem te controleren en vormt een garantie dat rechtspraak eerlijk en transparant verloopt. Slechts bij uitzondering kan de bestuursrechter bepalen dat het onderzoek geheel of gedeeltelijk zal plaatsvinden met gesloten deuren. Klagers hebben de bestuursrechter van de rechtbank verzocht de deuren te sluiten. Hoewel de grondslag voor hun verzoek tot het sluiten van de deuren inmiddels is vervallen (klagers vreesden voor de negatieve gevolgen van de publieke bekendheid van het Lastbesluit, maar dat is inmiddels gepubliceerd), betekent dat nog niet dat klagers mogen besluiten dat het verhandelde achter gesloten deuren toch breder bekend wordt. Hier is ook een maatschappelijk belang aan de orde. Een ieder heeft het recht erop te mogen vertrouwen dat wat achter gesloten deuren wordt behandeld en besproken, daar ook blijft en niet in de openbaarheid komt. De Accountantskamer acht het naar buiten brengen van deze opnames, gemaakt van niet-openbare rechtszittingen, zo principieel in strijd met de aard en het karakter van het sluiten van de deuren dat er geen nadere belangenafweging mogelijk is.

De Accountantskamer is gelet hierop van oordeel dat de heimelijke opname van de zitting van de Rechtbank Rotterdam niet toelaatbaar is en dat

het transcript en de audio-opname buiten beschouwing moeten blijven.

De Accountantskamer is van oordeel dat klagers niet aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene bewust misleidende of materieel onjuiste standpunten heeft ingenomen. Betrokkene mag als vertegenwoordiger van een toezichthouder een standpunt innemen, zolang dat standpunt maar berust op voldoende deugdelijk onderzoek en een verdedigbare uitleg van de onderzoeksresultaten en de wet- en regelgeving is. Die tuchtrechtelijke ondergrens heeft betrokkene niet overschreden.

[X1] BV,

[X2] BV,

klagers,

advocaten: mr. J.B.S. Hijink, mr. L. in 't Veld, tegen

Y,

registeraccountant,

hierna te noemen: betrokkene,

advocaten: mr. M.L. Batting, mr. A.J. de Heer, mr. C.G. Top en mr. I.C.E. Oosthoek-Spierings.

2. De uitspraak samengevat

Waarover gaat deze zaak?

2.1. De AFM heeft in een bestuursrechtelijke procedure op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) geconstateerd dat klagers beleggers onjuist en onvolledig hebben geïnformeerd over de rubricering en waardering van haar belangen in Braziliaanse vastgoedondernemingen in de jaarrekening van [X2] B.V. (hierna: [X2]). De AFM heeft herstel van dat verzuim in een lastbesluit opgelegd. Klagers hebben dat lastbesluit aangevochten bij de rechtbank en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, maar het besluit is in stand gebleven. Daarop hebben klagers het onderliggende verschil van inzicht over die rubricering en waardering voorgelegd aan de Ondernemingskamer. De Ondernemingskamer is van oordeel dat klagers de juiste rubricering en waarderingsgrondslag hadden gekozen.

2.2. Betrokkene heeft – samen met [A] RA – meegewerkt aan de totstandkoming van het lastbesluit. Betrokkene heeft het standpunt van de AFM bij de rechtbank verdedigd in de Whc-procedure. Klagers zijn van mening dat betrokkene in en buiten de Whc-procedure bewust materieel onjuiste en misleidende standpunten heeft ingenomen ten aanzien van de rubricering en waarde-

ring van de belangen. Ook heeft betrokkene volgens klagers onjuiste en zelfs misleidende standpunten verdedigd over de grondeigendom en de actuele waarde van de Braziliaanse ondernemingen en de omzetting van een schuld van [X2] in agio.

De beslissing van de Accountantskamer.

2.3. De klacht is ongegrond. De Accountantskamer is van oordeel dat klagers niet aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene bewust misleidende of materieel onjuiste standpunten heeft ingenomen. Betrokkene mag als vertegenwoordiger van een toezichthouder een standpunt innemen, zolang dat standpunt maar berust op voldoende deugdelijk onderzoek en een verdedigbare uitleg van de onderzoeksresultaten en de wet- en regelgeving is. Die tuchtrechtelijke ondergrens heeft betrokkene niet overschreden.

3. De feiten

3.1. Betrokkene is sinds 2009 ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Betrokkene is bij de stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: de AFM) werkzaam als Senior Toezichthouder “Kwaliteit Accountantscontrole en Verslaggeving”.

Feiten met betrekking tot de partijen in deze zaak.

3.2. [X1] B.V. (hierna: [X1]) is een private-equity onderneming, die investeert in urban development, clean technology, lighting en leisure in onder meer Europa en Latijns-Amerika. [X1] geeft obligaties uit om middelen aan te trekken, waarmee zij haar projecten en projecten van aan haar gelieerde vennootschappen financiert. [B] en [C] zijn bestuurders van [X1]. [B] houdt via [BV1] een meerderheid van de aandelen in [X1].

3.3. [X1] is enig aandeelhouder en bestuurder van [X2]. [X2] heeft volgens haar jaarrekening 2017 tot doel “het deelnemen in, financieren van en besturen van ondernemingen”.

3.4. De AFM is toezichthouder op de financiële markten en is in die hoedanigheid belast met het toezicht op de naleving van sectorspecifieke regelgeving door ondernemingen die werkzaam zijn op die markten. De AFM houdt daarnaast ook toezicht op de naleving van de regels ter bescherming van de consument die in de Whc zijn opgenomen.

Feiten met betrekking tot de financiële gegevens.

3.5. [X2] heeft een aandelenbelang overgenomen van [firma1SL] (hierna: [firma1SL]). Dat belang bestaat uit 50% van de aandelen in [holding1SA] (hierna: [holding1SA]), gevestigd in de gemeente [buitenlandse plaats2], en in [holding2SA] (hierna: [holding2SA]), gevestigd in de gemeente [buitenlandse plaats3]. Dit zijn vennootschappen naar het recht van Brazilië. Hierna worden ze gezamenlijk aangeduid met de Vastgoedondernemingen. De Vastgoedondernemingen richten zich op de ontwikkeling en verkoop van grond in Noord-Oost Brazilië [deelstaat1], een deelstaat in Brazilië) aan lokale kopers.

3.6. In de periode mei 2014 tot september 2017 heeft [X2] € 35,3 miljoen opgehaald met de uitgifte van obligaties, genaamd [X1] Bond 11 +Bond Brazil (hierna: de Obligaties). Daartoe heeft [X1] in mei 2014 een Memorandum of Understanding opgesteld. In het Memorandum is vermeld dat [X1] zich richt op ondernemingen met voldoende groeipotentieel op de korte en middellange termijn met een duidelijk exitplan. 2019 was het streefjaar van een exit van de Vastgoedondernemingen. Met de opbrengst van de uitgifte van de Obligaties heeft [X2] de koop van het hiervoor genoemde aandelenbelang van [firma1SL]) gefinancierd. De minimale omvang om te kunnen investeren in deze Obligaties was € 100.000, zodat geen vergunning was vereist van de AFM volgens de Wet op het financieel toezicht.

3.7. In 2017 heeft [X1] een vordering in rekening-courant op [X2] voor een bedrag van ongeveer € 9 miljoen omgezet in agio bij [X2].

3.8. De belangen in de Vastgoedondernemingen zijn in de jaarrekeningen van [X2] over – onder meer – de boekjaren 2017 en 2018 als participaties gerubriceerd en gewaardeerd op basis van actuele waarde (al vermeldt de inrichtingsjaarrekening abusievelijk dat is gewaardeerd tegen kostprijs¹). De actuele waarde is bepaald door middel van de discounted cash flow (DCF)-methode.

Feiten met betrekking tot de Whc-procedure.

3.9. De AFM is een Whc-onderzoek gestart op 4 december 2018. Het doel van het Whc-onderzoek was tweeledig. De AFM wilde vaststellen of

1 De verwijzing naar kostprijs in de jaarrekening van MEFI over boekjaar 2017 is volgens klagers een verschrijving geweest.

de informatie die [X1] aan de beleggers verstrekte feitelijk juist is en de gemiddelde consument niet misleidt of kan misleiden. En de AFM wilde onderzoeken of [X1] alle essentiële informatie aan de investeerders heeft verstrekt. Het onderzoek bestond uit een bedrijfsbezoek, een gesprek met de beide bestuurders op 12 juli 2019 en het opvragen van diverse stukken. Betrokkene maakte deel uit van het onderzoeksteam en nam ook deel aan het gesprek van 12 juli 2019.

3.10. Op 22 juni 2020 heeft de AFM aan [X1] het voornemen bekendgemaakt een last onder dwangsom op te leggen. Volgens de AFM handelt [X1] in strijd met de Whc door feitelijk onjuiste informatie te verstrekken en essentiële informatie weg te laten over de financiële situatie van [X2], waardoor consumenten kunnen zijn misleid. [X1] heeft een zienswijze en een nadere zienswijze ingediend.

3.11. Bij besluit van 7 december 2020 heeft de AFM een last onder dwangsom opgelegd. Daarin is samengevat (het Feitenrapport bij het Lastbesluit beslaat 72 pagina's) het volgende opgenomen. "[X1] begaat naar oordeel van de AFM de volgende misleidende handelspraktijken:

1. [X1] verstrekt feitelijk onjuiste informatie aan investeerders over de financiële situatie van [X2]. [X1] heeft de financiële situatie van [X2] te rooskleurig weergegeven. Op basis van deze informatie heeft een gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst genomen of kunnen nemen die hij anders niet had genomen. [X1] verricht daarmee een misleidende handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193c, eerste lid, onder b, BW.

2. [X1] laat na essentiële informatie te verstrekken aan investeerders over de financiële situatie van [X2], waaronder de garanties en zekerheden, de herkomst van rentebetalingen en de risico's ten aanzien van de aflossingsmogelijkheden van de [X1] Bond 11 +Bond Brazil (+Bond Brazil). Dit terwijl de gemiddelde consument deze informatie nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een overeenkomst te nemen. Hiermee is sprake van een misleidende handelspraktijk als gevolg van een misleidende omissie als bedoeld in artikel 6:193d eerste, tweede en derde lid, BW."

In het kort – en voor zover hier van belang – meent de AFM dat [X2] haar kapitaalbelangen in [holding2SA] en [holding1SA] als deelnemingen met invloed van betekenis had moeten aanmerken, in plaats van als participaties. Het gevolg

daarvan is dat de waardering van de kapitaalbelangen moet geschieden op basis van nettovermogenswaarde en niet op basis van actuele waarde. De AFM stelt dat de nettovermogenswaarde van het kapitaalbelang waarschijnlijk nihil was geweest, omdat bij [holding2SA] in de jaarrekening 2017 op geconsolideerd niveau sprake was van een negatief eigen vermogen van (omgerekend) € 232.128, een negatief resultaat van € 2.754.683 en een negatieve operationele kasstroom van € 1.838.295.

3.12. De Last die AFM heeft opgelegd strekt ertoe dat [X1] op straffe van een dwangsom van € 100.000 de hiervoor samengevatte overtredingen beëindigt door:

"1. de verstrekte feitelijk onjuiste informatie te corrigeren; en

2. alle essentiële informatie alsnog te verstrekken."

3.13. Klagers hebben bezwaar gemaakt tegen het Lastbesluit. Bij besluit op bezwaar van 12 mei 2021 heeft AFM het bezwaar ongegrond verklaard en het primaire besluit gehandhaafd.

3.14. Klagers hebben beroep ingesteld tegen het besluit op bezwaar bij de rechtbank Rotterdam, locatie Dordrecht. Het beroep is mondeling behandeld op 20 januari 2022. Voor AFM is onder meer betrokkene verschenen.

3.15. De rechtbank Rotterdam heeft op 3 maart 2022 het beroep deels gegrond verklaard (ECLI:NL:RBROT:2022:1561). Daarbij heeft zij delen van het bestreden besluit op bezwaar vernietigd en bepaald dat haar uitspraak voor dat deel in de plaats komt. Voor het overige is het bestreden besluit in stand gelaten.

3.16. Klagers hebben hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Cbb). Betrokkene was bij de mondelinge behandeling niet aanwezig. Het Cbb heeft het hoger beroep grotendeels ongegrond verklaard bij uitspraak van 31 januari 2023 («JOR» 2023/156, m.nt. Affourtit; *red.*) (ECLI:NL:CBB:2023:43). Het Cbb heeft geoordeeld dat [X2] haar belangen in de Vastgoedondernemingen ten onrechte als participaties in de jaarrekeningen heeft verwerkt en in plaats daarvan als deelnemingen met invloed van betekenis had moeten verwerken. De wettelijke vermoedens op grond van de artikelen 2:24c en 2:389 BW zijn volgens het Cbb niet weerlegd. Ook anderszins hebben klagers niet aannemelijk gemaakt dat de financiële situatie niet te rooskleurig is voorgesteld. Daarmee is volgens het Cbb schade toege-

bracht aan het collectieve consumentenbelang. Alleen de opdracht aan [X1] om de informatie ook op haar website te plaatsen is als onevenredig beschouwd. In zoverre heeft het CBb het hoger beroep gegrond verklaard.

Feiten met betrekking tot de procedure bij de Ondernemingskamer en de daarop gevolgde herzieningsprocedure.

3.17. [X1] heeft bij verzoekschrift van 22 maart 2023 de Ondernemingskamer (OK) verzocht om [X2] te bevelen de jaarrekening 2021 te herzien ter zake van (i) de toelichting op de gewijzigde methodiek van waardering van participaties in vastgoedondernemingen en (ii) de daarin opgenomen voorzieningen in verband met de negatieve nettovermogenswaarden van deze vastgoedondernemingen. De AFM heeft, na door de OK in de gelegenheid te zijn gesteld te worden gehoord, bij e-mailbericht van 12 mei 2023 aan de OK bericht dat zij geen aanleiding ziet om te worden gehoord omdat [X2] niet kwalificeert als beleggingsonderneming of beleggingsinstelling in de zin van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

3.18. In haar uitspraak van 10 augustus 2023 («JOR» 2023/235, m.nt. Nass; red.) (ECLI:NL:GHAMS:2023:1971) heeft de OK overwogen dat [X2] de belangen onder de financiële vaste activa terecht als “overige effecten” of nader bepaald als participaties heeft gerubriceerd en [X2] bevolen om “in haar jaarrekening over het boekjaar 2021 (i) de (af)waardering van haar belangen in de Vastgoedondernemingen van een toelichting te voorzien, zodat inzichtelijk wordt op grond waarvan de schatting van de actuele waarden van deze participaties per ultimo 2021 zoveel lager uitvalt dan per ultimo 2020 en (ii) de in verband met de negatieve nettovermogenswaarden van de Vastgoedondernemingen opgenomen voorziening te verwijderen”.

3.19. Klagers hebben in de uitspraak van de OK aanleiding gezien de AFM te verzoeken om herziening van het Lastbesluit. De AFM heeft dat verzoek van 23 augustus 2023 opgevat als een verzoek om terug te komen op een eerder genomen besluit als bedoeld in artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bij besluit van 17 oktober 2023 heeft de AFM het verzoek afgewezen. Klagers hebben daartegen bezwaar ingediend, dat door de AFM ongegrond is verklaard. Klagers zijn tegen dit besluit op bezwaar in beroep gegaan bij de rechtbank Rotterdam.

3.20. Klagers hebben – eveneens naar aanleiding van de uitspraak van de OK – betrokkene verzocht bij brief van 27 september 2023 om zich te distantiëren van eerder genomen standpunten in de Whc-procedures. Betrokkene heeft afwijzend en onder verwijzing naar de herzieningsprocedure op die brief gereageerd op 19 oktober 2023.

4. De klacht

4.1. Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. In hoofdlijn verwijten klagers betrokkene op de zitting bij de rechtbank Rotterdam feitelijke gegevens te hebben gepresenteerd en zaken te hebben voorgesteld waarvan hij wist of op basis van de door [X1] overgelegde stukken had moeten weten dat deze onjuist waren. Volgens klagers heeft betrokkene in en buiten rechte bewust materieel onjuiste en zelfs misleidende standpunten ingenomen.

4.2. Klagers verwijten betrokkene, samengevat, het volgende:

1. Betrokkene heeft ten aanzien van de grondeigendom van de Vastgoedondernemingen herhaaldelijk en ten onrechte binnen en buiten rechte beweerd dat zij slechts een fractie van de gestelde gronden zouden bezitten, althans dat het eigendom daarvan voor een groot deel niet tot de Vastgoedondernemingen zou zijn te herleiden.

2. Betrokkene heeft tegenover de rechtbank het onjuiste standpunt ingenomen dat de actuele waarde op basis van de DCF-methode moeten worden bepaald op basis van al gerealiseerde opbrengsten in plaats van nog te ontvangen kasstromen. Hij heeft daarbij de rechtbank onjuist voorgelicht door te stellen dat zij “niet in de trechter van fair value moet stappen” en de discussie daarover gebagatelliseerd door deze ten onrechte af te doen als details.

3. Betrokkene heeft binnen en buiten rechte ten onrechte het standpunt ingenomen dat de belangen van [X2] in de Vastgoedondernemingen als deelnemingen met invloed van betekenis in plaats van als participaties behoorden te worden gerubriceerd en gewaardeerd.

4. Betrokkene heeft binnen en buiten rechte de suggestie gewekt dat [X1] op onrechtmatige wijze gelden aan [X2] zou hebben onttrokken door vreemd vermogen dat [X1] aan [X2] had verstrekt om te zetten naar eigen vermogen en daardoor derden zouden zijn benadeeld.

f. Betrokkene heeft, ondanks daartoe meermaals door [X1] te zijn verzocht en in de gelegenheid te zijn gesteld, de gewraakte uitlatingen niet gecorrigeerd en zich evenmin gedistantieerd van de onjuiste uitlatingen van de AFM waarmee hij in verband is gebracht.

5. De beoordeling

5.1. Betrokkene heeft in een onderzoeksteam van de AFM bestaande uit juristen, forensisch specialisten en een andere registeraccountant meegewerkt aan de totstandkoming van het Feitenrapport en het Lastbesluit door de AFM. De onderzoeksbevindingen en conclusies uit het Lastbesluit zijn uitgebreid aan de orde gekomen in de bestuursrechtelijke procedures bij de rechtbank Rotterdam (en later ook bij het CBb). In dat kader heeft betrokkene de standpunten van de AFM nader toegelicht, mede in antwoord op vragen van de rechtbank. In het klaagschrift gaan klagers in op de specifieke verklaringen die betrokkene in de procedure bij de rechtbank heeft afgelegd en stellen zij aan de orde dat betrokkene daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Daarnaast stellen klagers dat door betrokkene in het Lastbesluit en het Feitenrapport ten onrechte is “geconcludeerd dat het eigendom van de door [X1] c.s. gestelde 290 hectare grond niet rechtstreeks tot de Vastgoedonderneming is te herleiden”.

5.2. Klagers hebben weliswaar herhaaldelijk naar voren gebracht dat betrokkene “binnen en buiten rechte”² onjuiste standpunten heeft ingenomen, hetgeen suggereert dat zij breder klagen dan alleen over de uitlatingen ter zitting en de conclusie in het Lastbesluit en het Feitenrapport ten aanzien van de hoeveelheid grondeigendom. Maar in het klaagschrift hebben zij de klacht niet onderbouwd met passages uit het Feitenrapport of het Lastbesluit die een dergelijke, bredere lezing van de klacht zouden onderstrepen, laat staan dat zij hebben onderbouwd dat betrokkene persoonlijk tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid draagt voor de inhoud daarvan of anderszins een tuchtrechtelijk relevant verwijt wordt gemaakt. De Accountantskamer verstaat de klachtonderdelen op die manier dat klagers met “binnen rechte” hebben bedoeld de uitlatingen van betrokkene ter zitting van de rechtbank Rotterdam en met “buiten rech-

te” de (beweerdelijke) conclusie in het Feitenrapport ten aanzien van de grondeigendom (290 hectare) en de reactie van betrokkene op de brief van klagers van 27 september 2023.

5.3. Betrokkene heeft naar voren gebracht dat hij als toezichthouder onderdeel was van een team van de AFM dat onderzoek deed naar de naleving van de Whc door [X1]. Hij heeft niet alleen of zelfstandig onderzoek verricht dat heeft geleid tot de besluiten. Het verweer van betrokkene, dat er op neer komt dat de klacht niet ziet op individueel, persoonlijk handelen gaat niet op, omdat de klacht hoofdzakelijk ziet op (juist) specifieke verklaringen van betrokkene tijdens de rechtszitting van de rechtbank Rotterdam die bewust misleidend of materieel onjuist zouden zijn.

5.4. Tijdens de mondelinge behandeling bij de Accountantskamer hebben klagers de klacht uitgebreid, onder meer door te klagen over het in strijd handelen met het fundamentele beginsel van objectiviteit wegens ongepaste beïnvloeding of het ontbreken van schriftelijke vastlegging van de gestelde onderlinge discussie. De Accountantskamer laat deze uitbreiding ter zitting buiten beschouwing, omdat die vanwege de eisen van een goede procesorde in beginsel te laat is en geen feiten en omstandigheden zijn gesteld of gebleken die een afwijking ervan rechtvaardigen.

5.5. Door de klachtonderdelen a tot en met d is heen gewezen dat klagers vinden dat betrokkene niet alleen bewust misleidende of onjuiste standpunten heeft ingenomen, maar ook dat hij daarop terug had moeten komen nadat klagers ter zitting van de rechtbank en nadien (bij brief van 27 september 2023) hem met de onjuistheid hebben geconfronteerd. Die klacht laten klagers ook terugkomen in klachtonderdeel e. In het hiernavolgende zal de Accountantskamer voor de leesbaarheid alleen bij de bespreking van klachtonderdeel e. stilstaan bij de vraag of betrokkene in dat opzicht verwijtbaar heeft gehandeld.

Niet alle processtukken worden toegelaten.

5.6. Klagers hebben een geluidsopname gemaakt van de zitting van de rechtbank. Van die geluidsopname hebben zij een transcript gemaakt. De delen van het transcript die zij relevant achten voor de klacht, hebben zij in het klaagschrift geciteerd. Daarnaast hebben klagers het proces-verbaal van de zitting van de rechtbank Rotterdam, de audio-opname van die zitting en het transcript daarvan overgelegd.

2 Klachtonderdelen a, c en d.

5.7. Betrokkene heeft op diverse gronden bezwaar gemaakt tegen het toelaten van het transcript en het daarop baseren van de klacht. Het gaat om geheime opnames, waarvan de authenticiteit niet valt te controleren. Daarbij ontbreekt in het klaagschrift bij de geciteerde delen uit de transcripten de context waarin de uitlatingen door betrokkene zijn gedaan.

5.8. De Accountantskamer is van oordeel dat het transcript en de audio-opname buiten beschouwing moeten blijven. Daartoe overweegt zij het volgende.

5.8.1. Klagers hadden geen toestemming gevraagd aan de rechtbank om de zitting te mogen opnemen. Zij hebben dat zonder medeweten van de overige aanwezigen gedaan.

5.8.2. De zitting van de rechtbank heeft achter gesloten deuren plaatsgevonden. Dat is een uitzondering op de openbare behandeling van een rechtszaak, een van de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Behandeling in de openbaarheid stelt het publiek in staat het rechtssysteem te controleren en vormt een garantie dat rechtspraak eerlijk en transparant verloopt³. Slechts bij uitzondering⁴ kan de bestuursrechter bepalen dat het onderzoek geheel of gedeeltelijk zal plaatsvinden met gesloten deuren. Klagers hebben de bestuursrechter van de rechtbank verzocht de deuren te sluiten. Hoewel de grondslag voor hun verzoek tot het sluiten van de deuren inmiddels is vervallen (klagers vreesden voor de negatieve gevolgen van de publieke bekendheid van het Lastbesluit, maar dat is inmiddels gepubliceerd), betekent dat nog niet dat klagers mogen besluiten dat het verhandelde achter gesloten deuren toch breder bekend wordt. Hier is ook een maatschappelijk belang aan de orde. Een ieder heeft het recht erop te mogen vertrouwen dat wat achter gesloten deuren wordt behandeld en besproken, daar ook blijft en niet in de openbaarheid komt. De Accountantskamer acht het naar buiten brengen van heimelijke opnames, gemaakt van niet-openbare rechtszittingen, zo principieel in strijd met de aard en het karakter van het slui-

ten van de deuren dat er geen nadere belangenafweging mogelijk is.

5.9. De Accountantskamer is gelet op het voorgaande van oordeel dat de heimelijke opname van de zitting van de rechtbank Rotterdam niet toelaatbaar is. Dat betekent het volgende.

5.9.1. In de eerste plaats neemt de Accountantskamer geen kennis van productie 16 bij klaagschrift (de transcriptie van de opname van de zitting van de rechtbank Rotterdam van 20 januari 2020) en van productie 35 van klagers (de audio-opname zelf). Bovendien zal de Accountantskamer geen acht slaan op de citaten uit deze producties in het klaagschrift.

5.9.2. De Accountantskamer zal dus enkel uitgaan van een zakelijke weergave van de uitlatingen van betrokkene op de rechtszitting, en op grondslag daarvan onderzoeken of betrokkene daarbij bewust materieel onjuiste of misleidende standpunten heeft ingenomen zoals klagers aan de klacht ten grondslag hebben gelegd.

Het toetsingskader dat de Accountantskamer hanteert.

5.10. De AFM was primair van oordeel dat de rubricering van [holding2SA] en [holding1SA] en de waardering van de belangen van [holding2SA] misleidend (in de zin van de Whc) en feitelijk onjuist zijn weergegeven in het Memorandum en de jaarrekeningen. Het discussiepunt tussen de AFM en klagers was hoe [X2] de Vastgoedondernemingen moet rubriceren (als participatie of als deelneming met invloed van betekenis), en – bij de verdere uitwerking van deze discussie meer toegespitst op [holding2SA] – hoe zij het belang in [holding2SA] moet waarderen (tegen actuele waarde of tegen nettovermogenswaarde). De AFM heeft het standpunt ingenomen dat het belang in [holding2SA] als deelneming met invloed van betekenis moet worden gerubriceerd en (daarom) moet worden gewaardeerd tegen nettovermogenswaarde. Uitsluitend voor het geval de bestuursrechter niet van dat standpunt zou uitgaan, heeft de AFM als subsidiair standpunt naar voren gebracht dat de waarderingsmethode op basis van de actuele waarde ondeugdelijk is toegepast. De discussie over grondeigendom en de toekomstige kasstromen vormde dus een onderdeel van een subsidiair standpunt, waarover geen rechterlijk oordeel is gegeven.

5.11. De OK heeft geoordeeld dat – anders dan de AFM, rechtbank en CBB hebben beslist – de be-

3 Niet voor niets is openbare behandeling verankerd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en in artikel 121 van de Grondwet.

4 Zie artikel 8:62 van de Awb.

langen in de Vastgoedondernemingen moeten worden gerubriceerd als participatie en moeten worden gewaardeerd tegen actuele waarde. De klacht komt inhoudelijk voornamelijk neer op het verwijt dat betrokkene bewust misleidende of onjuiste standpunten heeft ingenomen die afwijken van wat volgens de OK en klagers een juiste rubricerings- en waarderingsgrondslag is.

5.12. Betrokkene heeft een aantal stellingen en weren vooraf gevoerd, omdat hij van mening is dat klagers deze tuchtprocedure ten onrechte aangrijpen als een manier om een ander standpunt van de AFM af te dwingen. Die stellingen en weren stellen de vraag aan de orde welk toetsingskader van toepassing is. De basis is dat de Accountantskamer het handelen of nalaten van betrokkene toetst aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA). Het is in deze tuchtprocedure aan klagers om de feiten en omstandigheden te stellen en bij betwisting aanneemelijk te maken die leiden tot de conclusie dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.13. Betrokkene is accountant in business en trad ter zitting van de rechtbank op in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de AFM. In die hoedanigheid komt betrokkene ruimte toe in het presenteren van (feitelijke) stellingen en daarop gebaseerde argumenten⁵. Die ruimte is echter niet onbegrensd. De tuchtrechtelijke grens wordt (pas) overschreden als de accountant een standpunt heeft ingenomen dat niet of onvoldoende wordt gedragen door de uitkomsten van het onderzoek (Feitenrapport en Lastbesluit) of niet berust op een verdedigbare uitleg en toepassing van wet- en regelgeving. Een ingenomen standpunt mag niet bewust onjuist of misleidend, ergo te kwader trouw zijn of naar zijn aard bezien door een objectieve, redelijk goed geïnformeerde derde, die over alle informatie beschikt, zal worden opgevat als het accountantsberoep in diskrediet brengend. Bij de beoordeling of sprake is van een dergelijke verdedigbare uitleg moet worden vastgesteld of betrokkene – naar objectieve maatstaven gemeten – redelijkerwijs kon en mocht menen dat zijn uitleg en toepassing juist was. Daar komt bij dat de klacht wat betreft het optreden ter zitting betrekking heeft op mondelinge uitlatingen. Bij de beantwoording van de vraag of sprake

is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten moet dit aspect worden betrokken omdat bij mondelinge uitlatingen eerder dan bij schriftelijke sprake kan zijn van een verspreking, misverstand of miscommunicatie. Het karakter van een proces-verbaal – een zakelijke weergave van wat is voorgevallen tijdens een zitting – onderstreept dat niet iedere uitlating moet worden gewikt en gewogen. Klagers hebben zich van dit, om meerdere redenen beperkte toetsingskader rekenschap gegeven: zij klagen niet over basale fouten of eenvoudige vergissingen, maar hebben zich consequent op het standpunt gesteld dat betrokkene zich bewust misleidend of materieel onjuist heeft uitgelaten.

Klachtonderdeel a: Betrokkene heeft herhaaldelijk binnen en buiten rechte ten aanzien van de grondeigendom van de Vastgoedondernemingen ten onrechte beweerd dat zij slechts een fractie van de gestelde gronden zouden bezitten.

5.14. Het klachtonderdeel ziet op twee verschillende verwijten. In de eerste plaats stellen klagers dat door betrokkene in het Feitenrapport en het Lastbesluit ten onrechte is geconcludeerd dat de eigendom van de door klagers gestelde 290 hectare grond niet rechtstreeks tot de Vastgoedondernemingen is te herleiden. En in de tweede plaats ziet het verwijt op de uitlatingen van betrokkene ter zitting van de rechtbank over dit onderwerp.

5.15. Klagers nemen bij dit verwijt als feit tot uitgangspunt de stelling dat de Vastgoedondernemingen per 31 december 2017 290 hectare grond in eigendom hadden. Dat feit onderbouwen klagers met de uittreksels uit het Braziliaanse kadaster. Klagers hebben de kadastrale uittreksels van het Braziliaanse kadaster aan betrokkene overhandigd. Daarnaast kon betrokkene beschikken over:

- een taxatierapport van een lokale taxateur, die de grondeigendom bevestigt;
 - een verklaring van een lokale advocaat (De Mesquita Duarte Queiroz), die de grondeigendom bevestigt;
 - een rapport van [accountantskantoor1] Brazilië.
- Uit deze informatie blijkt volgens klagers afdoende welke gronden aan de Vastgoedondernemingen toebehoren per 31 december 2017.

⁵ Zie CBB 26 juni 2018, ECLI:NL:CBB:2018:295.

Ten aanzien van het Lastbesluit en het Feitenrapport.

5.16. In het Lastbesluit en het Feitenrapport wordt volgens klagers geconcludeerd dat de eigendom van de 290 hectare grond niet rechtstreeks tot de Vastgoedondernemingen is te herleiden. Klagers rekenen die conclusie toe aan betrokkene, ook al zijn het Lastbesluit en het Feitenrapport niet door hem ondertekend. Zijn betrokkenheid bij de Whc-procedure blijkt echter uit zijn aanwezigheid bij het gesprek tussen klagers en de AFM op 12 juli 2019 en het ondertekenen van de brief van de AFM van 18 juli 2019, waarin de AFM een informatieverzoek richt aan [X1]. Daaruit leiden klagers af dat betrokkene betrokken is geweest bij de totstandkoming van (deze onderdelen van) het Lastbesluit en het Feitenrapport.

5.17. Betrokkene heeft in het verweerschrift de rolverdeling binnen het onderzoeksteam toegelicht. Naast betrokkene waren namelijk ook juristen, forensisch specialisten en een andere register-accountant ([A] RA) betrokken. Het onderzoek was voornamelijk juridisch van aard. Betrokkene heeft zich primair gericht op de vraag of de aangeleverde documentatie de stellingen van [X1] en [X2] voldoende onderbouwd. [A] RA heeft zich gericht op de verslaggevingsaspecten. De oordeelsvorming en de juridische kwalificaties die voortvloeien uit het onderzoek zijn geformuleerd door het onderzoeksteam. Betrokkene bestrijdt dat deze bevindingen te herleiden zijn tot een enkel individu. Daarom meent betrokkene dat hij voor zijn bijdrage aan het onderzoek, dat heeft geleid tot het Lastbesluit en het Feitenrapport, niet tuchtrechtelijk aansprakelijk is.

5.18. De Accountantskamer stelt vast dat klagers op dit verweer niet zijn ingegaan. Betrokkene heeft meegewerkt aan de totstandkoming van het Lastbesluit en het Feitenrapport. Klagers hebben – in het licht van het niet bestreden verweer – niet gesteld en onderbouwd dat betrokkene de eindverantwoordelijk professional was. Er was sprake van een gezamenlijk product, waaraan door diverse disciplines is gewerkt. Daarbij geldt verder als uitgangspunt dat betrokkene in beginsel mocht afgaan op de deskundigheid van collega's van andere disciplines, zoals die van de juristen en forensisch specialisten. Het was aan klagers om te stellen en te onderbouwen dat het betrokkene in tuchtrechtelijke zin valt te verwijten dat er feitelijke onjuistheden in de stukken van de AFM zouden zijn opgenomen. Voor tuchtrechtelijke aan-

sprakelijkheid is noodzakelijk dat de accountant vaktechnisch betrokken is geweest bij de verweten gedraging of het verweten nalaten en hem daarom kan worden toegerekend. Klagers houden het echter op de "betrokkenheid" van betrokkene. Dat is naar het oordeel van de Accountantskamer – mede in het licht van het toetsingskader dat zij hiervoor onder 5.13 heeft uiteengezet – onvoldoende om tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid te kunnen komen. In zoverre is het klachtonderdeel dan ook ongegrond.

Ten aanzien van de verklaringen ter zitting.

5.19. Betrokkene heeft volgens klagers ten onrechte tegenover de rechtbank verklaard dat in de meeste gevallen onduidelijk zou zijn of de gestelde gronden aan de Vastgoedondernemingen toebehoren. Ook is het onjuist – zoals betrokkene ter zitting van de rechtbank heeft beweerd – dat het niet mogelijk zou zijn om de grondeigendom alsnog na te gaan, zelfs niet aan de hand van de voor elke Braziliaanse rechtspersoon unieke identificatienummers (CNPJ⁶-nummer). De rechtbank heeft gewezen op de stukken van klagers die het tegendeel van dit standpunt aantonen, waarop betrokkene de waarde van die stukken heeft miskend. Ten aanzien van het [accountantskantoor1]-rapport heeft betrokkene beweerd dat [accountantskantoor1] de gerapporteerde werkzaamheden niet heeft uitgevoerd.

5.20. Uit het proces-verbaal van de zitting van de rechtbank Rotterdam blijkt⁷ dat het volgende is besproken over de grondeigendom:

“Rechtbank: Waarom zouden de bevindingen in het rapport van [accountantskantoor1] ten aanzien van de grond die van [X1] zou zijn geen rol mogen spelen?

Verweerder: Dat heeft te maken met de strekking van de opdracht. Die is niet bedoeld om te controleren wat er wordt aangeleverd. De accountant

⁶ Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas

⁷ In het proces-verbaal is niet duidelijk gemaakt wie van de acht aanwezige vertegenwoordigers van verweerder bij de rechtbank (de AFM) het woord over een specifiek onderwerp heeft gevoerd. Klagers rekenen de beschreven uitlatingen toe aan betrokkene, die daartegen geen althans onvoldoende gemotiveerd verweer heeft gevoerd. De Accountantskamer zal er daarom vanuit gaan dat deze citaten van “verweerder” aan betrokkene zijn toe te schrijven.

gaat uit van wat er wordt aangeleverd. De AFM moet uitgaan van wat er in de jaarrekening staat. Rechtbank: Is er dan een mogelijkheid om te weerspreken wat in de jaarrekening staat?

Verweerder: Dat kan op meerdere manieren. Dit kan enerzijds door met een andere jaarrekening te komen waar de andere hectaren grond uit blijken. Je kan ook een accountant vragen om een ander rapport op te maken. Dan had hij zekerheid kunnen geven. Nu doet de accountant niks anders dan overnemen wat de directie of onderneming hem geeft. Het is de vraag aan de hand van welke bronnen dat aantal vierkante meters tot stand is gekomen. En we zoeken de reële waarde van de kavels. Dat zijn zaken waar een 4400-rapportage niet passend voor is. Die zijn bedoeld voor intern gebruik. (...)

De AFM heeft alles bekeken. De jaarrekening vermeldt geen 290 hectare grond. Er is niet het bewijs geboden dat de AFM op dit punt nodig heeft. We kennen ook niet in alle gevallen de rechtspersonen waar het eigendom aan is toegekend. Het vertrekpunt blijft de jaarrekening.

Rechtbank: Wat betekent het concreet als in een 4400-rapportage staat dat de tenaamstellingen zijn gecontroleerd? Dan is er toch naar de achterliggende documenten gekeken?

Verweerder: Dat is niet correct. Er heeft geen onafhankelijke beoordeling plaatsgevonden. De accountant heeft de gegevens overgenomen van de klant. In de richtlijnen staat precies wat een accountant bij een 4400-rapportage doet. Hij brengt feitelijke informatie samen, maar hij zegt niet dat die informatie juist is. Het moet in de context van de 4400-opdracht worden gezien.

Rechtbank: En volgens u kan het dus niet dat de accountant verder is gegaan dan die opdracht?

Verweerder: Dan zou hij dat vermelden.

(...)

Rechtbank: In het beroepsschrift is gezegd dat alle rechtspersonen een bepaald nummer hebben. Wilt u daarop reageren?

Verweerder: Het zijn verschillende rechtspersonen. Het is de vraag wie dat zijn en hoe ze te linken zijn aan [X1] en [X2]. Dat is in de meeste gevallen onduidelijk.

Rechtbank: Is hier inhoudelijk naar gekeken?

Verweerder: Het is heel lastig om dat aan de hand van die nummers vast te stellen. Er is sprake van een continue aankoop en verkoop van kavels.

Verweerder: De AFM neemt tot uitgangspunt wat in de door een accountant gecontroleerde jaarre-

kening staat. Dat is het primaire standpunt. Er wordt afgeweken van de jaarrekening door te stellen dat er 290 hectare grond is. Dat kan zo zijn, maar dan moet je met materiaal komen.”

5.21. Betrokkene heeft aangevoerd dat zijn verklaringen ter zitting van de rechtbank alleen betrekking hadden op de grondeigendom van [holding2SA]. [holding1SA] is niet aan de orde gekomen, aldus betrokkene. Klagers hebben dit niet weersproken, dus de Accountantskamer gaat ervan uit dat de verklaringen van betrokkene enkel betrekking hadden op de grondeigendom van [holding2SA].

5.22. Klagers en de AFM zijn het erover eens dat [holding2SA] ultimo 2017 geen 290 hectare grond bezit⁸; het standpunt van klagers is immers dat de Vastgoedondernemingen (dus [holding2SA] en [holding1SA] tezamen) 290 hectare grond bezitten. Ter zitting van de Accountantskamer hebben klagers naar voren gebracht dat [holding2SA] ultimo 2017 198 hectare grond in bezit had. De waardering van [holding2SA] is echter volgens de AFM gebaseerd op kasstromen die benodigd zouden zijn vanuit een hoger aantal hectares, namelijk ongeveer 270 à 290 hectares. Dat [holding1SA] zo’n 110 hectare grond in eigendom zou hebben, staat dus los van de waardering van [holding2SA]. Daarvan uitgaande heeft betrokkene geen bewust misleidende standpunten ingenomen. Immers, ook in de visie van klagers beschikt [holding2SA] niet over 290 hectare grond.

5.23. Ten aanzien van het verwijt dat betrokkene het belang van de door [X1] overgelegde stukken zou hebben miskend overweegt de Accountantskamer het volgende. Uit de gecontroleerde jaarrekening 2017 van [holding2SA] blijkt het volgende over de grondeigendom van [holding2SA] en de dochtermaatschappijen die tot de consolidatiekring behoren:

- [D] Ltda verkoopt drie stukken grond van 14, 23.5 en 23.8 hectare, samen ruim 60 hectare.
- [E] Ltda verkoopt stukken grond van samen 49 hectare.
- [F] Ltda verkoopt grond van een project, genaamd “[project1]”. De hoeveelheid grond is niet genoemd.

8 Dit gedeelde standpunt wijkt dus af van het oordeel van het CBb in r.o. 5.6, waar het CBb gelet op het Abax-rapport aanneemt dat [holding2SA] inderdaad de genoemde 290 hectare gronden in bezit had.

Daarnaast is onder de post Inventories een bedrag opgenomen voor “plots of land”.

De geconsolideerde jaarrekening van [holding-2SA] verantwoordt daarmee zo'n 110 hectare grondbezit, plus een onbekend aantal hectares grond van [project1] en zoals opgenomen onder “plots of land”. De jaarrekening onderbouwt dus niet, althans niet voldoende, de stelling van klagers dat [holding2SA] 198 hectare grond bezit zoals door betrokkene ter zitting van de rechtbank toegelicht. Het is dan ook begrijpelijk dat de AFM van klagers verlangt dat zij de gestelde grondeigendom nader onderbouwt.

5.24. Betrokkene heeft in zijn verweerschrift uitgelegd dat de AFM de uittreksels (matricula's) uit het kadaster van klagers heeft betrokken in haar beoordeling, maar dat sommige van die matricula's pas met het klaagschrift bij de Accountantskamer voor het eerst zijn overgelegd. Klagers hebben dat niet weersproken. Daaruit volgt naar het oordeel van de Accountantskamer dat de AFM hoe dan ook op basis van de wel beschikbare uittreksels uit het kadaster geen volledig beeld kon krijgen van de grondeigendom van [holding2SA] en dus niet kon concluderen dat [holding2SA] 290 hectare grond bezit.

5.25. Klagers hebben aangevoerd dat het taxatierapport de grondeigendom van de Vastgoedondernemingen per 31 december 2017 onderbouwt. Zij hebben het taxatierapport echter niet overgelegd. Uit het proces-verbaal van de zitting van de rechtbank Rotterdam blijkt bovendien niet dat betrokkene het taxatierapport bij zijn verklaringen over de grondeigendom heeft betrokken.

5.26. Het [accountantskantoor1]-rapport is opgesteld conform de NBC TSC 4400-richtlijn. [accountantskantoor1] beschrijft dat zij aan de hand van overgelegde schriftelijke verklaringen van [E] Ltda., [D] Ltda., [G] Ltda., [holding2SA], en [holding1SA], de tenaamstelling heeft geanalyseerd van de grond die deze bedrijven in bezit hebben. In bijlage B is een tabel weergegeven met de volgende toelichting:

“In overeenstemming met het uitgevoerde onderzoek, werd in totaal 297 hectare aangekocht in de loop van de laatste jaren. 244 hectare is verkregen tussen 2011 en 2015 en 53 hectare tussen 2016 en 2018. Zie de tabel hieronder: tabel”

5.27. Betrokkene heeft ter zitting van de rechtbank Rotterdam verklaard wat de reikwijdte is van een opdracht in de zin van de NBC TSC

4400-richtlijn. [accountantskantoor1] trekt in haar rapport blijkens de tekst ervan geen conclusie en verstrekt geen assurance. Zij rapporteert slechts feitelijke bevindingen aan de hand van de informatie die door de Braziliaanse ondernemingen aan haar is verstrekt. Die toelichting door betrokkene betreft geen bewust onjuist of misleidend standpunt, omdat dit de strekking van het rapport is.

5.28. Tot slot blijkt uit het proces-verbaal niet dat betrokkene heeft verklaard dat het onmogelijk is om aan de hand van de CNPJ-nummers de eigendom van de gronden per 31 december 2017 alsnog vast te stellen, zoals klagers naar voren hebben gebracht. Betrokkene heeft verklaard dat dit heel lastig is vanwege het tijdsverloop en de transacties die nadien hebben plaatsgevonden, een stelling die door klagers niet is weerlegd.

5.29. Al met al is de Accountantskamer van oordeel dat klagers niet aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene ter zitting van de rechtbank Rotterdam bewust onjuist of misleidend heeft verklaard. Klachtonderdeel a is ongegrond.

5.30. De Accountantskamer merkt voor de volledigheid nog op dat klagers ook menen dat het Abax rapport aantoonde dat betrokkene de objectieve waarheidsvinding in een juridische procedure (bewust) heeft belemmerd. Het Abax-rapport (d.d. 16 maart 2022) dateert echter van na de zitting bij de rechtbank Rotterdam, die plaatsvond op 20 januari 2022. De Accountantskamer betreft dit rapport daarom niet bij de beoordeling van klachtonderdeel a.

Klachtonderdeel b. Betrokkene heeft tegenover de rechtbank het onjuiste standpunt ingenomen dat de actuele waarden op basis van de DCF-methode moeten worden bepaald op basis van al gerealiseerde opbrengsten in plaats van nog te ontvangen kasstromen. Hij heeft daarbij de rechtbank onjuist voorgelicht door te stellen dat zij “niet in de trechter van fair value moet stappen” en de discussie daarover gebagatelliseerd door deze ten onrechte af te doen als details.

5.31. Het gaat bij dit klachtonderdeel om het subsidiaire standpunt dat de AFM heeft ingenomen in de Whc-procedure, dat de waarderingsmethode op basis van de actuele waarde ondeugdelijk is toegepast.

5.32. Klagers stellen dat betrokkene tijdens de zitting van de rechtbank Rotterdam de onjuiste suggestie heeft gewekt dat de actuele waarde van

de Vastgoedondernemingen moet worden bepaald aan de hand van de daadwerkelijk gerealiseerde opbrengsten, in plaats van de nog te realiseren kasstromen. Klagers rekenen het tot de basiskennis van iedere accountant dat de actuele waarde die op basis van de DCF-methode wordt berekend, moet worden bepaald op basis van de (contante waarde van de) nog te realiseren kasstromen. Bovendien heeft betrokkene de discussie over dit onderwerp ten onrechte afgedaan als een discussie over “details” en de rechtbank op het verkeerde been gezet door erop te wijzen dat zij niet in de “trechter van fair value” moet stappen.

5.33. De Accountantskamer overweegt als volgt. Betrokkene betwist dat hij ter zitting naar voren heeft gebracht dat de actuele waarde berekend zou moeten worden aan de hand van de historische, gerealiseerde kasstromen. Die uitlating kan ook niet uit het proces-verbaal worden afgeleid. Betrokkene heeft uitgelegd dat hij de verschillen tussen de berekening van te realiseren kasstromen en daadwerkelijk gerealiseerde kasstromen (backtesting) heeft benoemd, om duidelijk te maken dat bij de berekening van [X2] van de toekomstige te realiseren kasstromen de nodige vraagtekens zijn te zetten. Klagers hebben deze uiteenzetting niet weerlegd. Zij hebben bijvoorbeeld niet in het proces-verbaal aangewezen waardoor een onjuiste suggestie van betrokkene zou zijn gewekt. Het verwijt is daarmee onvoldoende feitelijk onderbouwd.

5.34. Verder heeft betrokkene aangevoerd dat de discussie over toekomstige, nog te realiseren kasstromen wel in het juiste kader moest worden geplaatst. Primair heeft de AFM het standpunt ingenomen dat het belang van [holding2SA] moet worden gewaardeerd tegen nettovermogenswaarde en niet tegen actuele waarde. Daarop was de opmerking over de “trechter van fair value” gericht. Klagers hebben die context niet weersproken. Dat betrokkene de discussie in het juiste toetsingskader wilde voeren kan hem niet worden verweten. Het verwijt dat betrokkene de rechtbank bewust op het verkeerde been heeft willen zetten, is naar het oordeel van de Accountantskamer niet aannemelijk gemaakt.

5.35. Het klachtonderdeel is ongegrond.

5.36. De Accountantskamer wijst nog op het volgende. In randnummer 131 e.v. van het klaagschrift stippen klagers enkele bevindingen uit de Besluiten en het Feitenrapport aan, die volgens hen op onderdelen tegenstrijdig zijn. Zij maken

echter niet concreet dat betrokkene voor die beoerdelijke feitelijke onjuistheden tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid draagt. De Accountantskamer brengt in herinnering dat deze tuchtklacht er niet toe strekt het geschil tussen klagers en de AFM nog eens over te doen.

Klachtonderdeel c. Betrokkene heeft binnen en buiten rechte ten onrechte het standpunt ingenomen dat de belangen van [X2] in de Vastgoedondernemingen als deelnemingen met invloed van betekenis in plaats van als participaties behoorden te worden gerubriceerd en gewaardeerd.

5.37. De Accountantskamer zal eerst de discussie op dit punt tussen klagers en de AFM schetsen.

5.38. [X2] had haar belang in de Vastgoedondernemingen gerubriceerd als een participatie en gewaardeerd op actuele waarde (ook reële waarde genoemd). De AFM heeft zich in het Feitenrapport en in het Lastbesluit op het standpunt gesteld dat die rubricering onjuist is, omdat sprake is van een deelneming. Omdat [X2] volgens de AFM bovendien invloed van betekenis had, dient het belang te worden gewaardeerd tegen nettovermogenswaarde. De AFM baseert zich op artikel 2:24c, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) waarin het volgende over het begrip deelneming is bepaald:

“Een rechtspersoon of vennootschap heeft een deelneming in een rechtspersoon, indien hij of een of meer van zijn dochtermaatschappijen alleen of samen voor eigen rekening aan die rechtspersoon kapitaal verschaffen of doen verschaffen teneinde met die rechtspersoon duurzaam verbonden te zijn ten dienste van de eigen werkzaamheid. Indien een vijfde of meer van het geplaatste kapitaal wordt verschaft, wordt het bestaan van een deelneming vermoed.”

Als sprake is van deelneming met invloed van betekenis, wordt de deelneming gewaardeerd op basis van de netto-vermogenswaarde (artikel 2:389, tweede lid, BW).

5.39. Klagers hebben aangevoerd dat betrokkene bij de totstandkoming van het Lastbesluit en het Feitenrapport vooringenomen was. Tijdens het gesprek op 12 juli 2019 zou betrokkene al hebben laten blijken dat hij zich op het standpunt heeft gesteld dat de belangen van [X2] in de Vastgoedondernemingen als deelnemingen met invloed van betekenis moeten worden gerubriceerd. Ondanks de door klagers overgelegde documentatie en zienswijzen, heeft betrokkene dat standpunt

niet verlaten. De Accountantskamer volgt klagers daarin niet en verwijst naar het toetsingskader wat zij hiervoor onder 5.18 heeft overwogen aangaande de rol van betrokkene in het onderzoeksteam en het gebrek aan onderbouwing ter zake van de persoonlijke tuchtrechtelijke verwijtbaarheid betreffende de verwijten die klagers hebben geformuleerd. Betrokkenes beweerdelijke inbreng in het onderzoek en bij de totstandkoming van het Lastbesluit en het Feitenrapport kunnen niet leiden tot een gegronde klacht.

5.40. Verder hebben klagers geklaagd over de door betrokkene ingenomen standpunten tijdens de zitting van de rechtbank Rotterdam. Hij heeft verklaard dat op basis van de feitelijke situatie bij [X2] moet worden geconcludeerd dat sprake is van een deelneming waarop [X2] invloed van betekenis uitoefent, die daarom tegen netto-vermogenswaarde moet worden gewaardeerd. Dat is volgens klagers onjuist. De OK heeft inmiddels geoordeeld dat het bestaan van de exit-strategie meebrengt dat “de belangen in de Vastgoedondernemingen door [X2] niet duurzaam worden gehouden en derhalve, in weerwil van het rechtsvermoeden van artikel 2:24c BW, niet kwalificeren als deelnemingen als bedoeld in dat artikel”. De beslissing van de OK heeft weliswaar betrekking op boekjaar 2021 maar werkt in materiële zin terug tot de jaarrekeningen die thans aan de orde zijn. Daarmee staat volgens klagers vast dat [X2] de belangen terecht als participaties heeft gerubriceerd en dat actuele waarde een juiste waardeeringsgrondslag voor dit actief vormt. De vakliteratuur heeft de OK-beschikking met instemming ontvangen en becommentarieerd en concludeert dat de AFM inhoudelijk fout zat, aldus klagers.

5.41. Betrokkene heeft het volgende aangevoerd. Hij heeft ter zitting van de rechtbank het standpunt van de AFM toegelicht dat er geen sprake van kan zijn dat [X2] een participatiemaatschappij is. Haar kapitaalbelangen in [holding2SA] en [holding1SA] moeten als deelnemingen met invloed van betekenis worden gerubriceerd en tegen netto-vermogenswaarde worden gewaardeerd. Dat standpunt is door de rechtbank overgenomen. Alleen al daarom kan volgens betrokkene niet worden staande gehouden dat betrokkene de rechtbank bewust onjuist of misleidend heeft geïnformeerd.

5.42. De Accountantskamer overweegt het volgende. Klagers waren ter zitting aanwezig voor een weerwoord en hadden niet alleen bijstand van

hun advocaten, maar ook van een registeraccountant. Desondanks heeft hun tegenargument voor de rechtbank kennelijk niet afgedaan aan het gevoerde verweer. Daaruit concludeert de Accountantskamer, mede gelet op het toetsingskader dat hiervoor onder 5.13 is aangelegd, dat de AFM ter zitting van de rechtbank een verdedigbaar standpunt heeft ingenomen.

5.43. Klagers hebben niet gewezen op een passage uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank Rotterdam waaruit zou kunnen blijken dat betrokkene de rechtbank bewust misleidend of materieel onjuist heeft geïnformeerd over dit onderwerp. Daarmee is niet komen vast te staan dat betrokkene ter zitting van de rechtbank bewust misleidende of onjuiste standpunten zou hebben ingenomen.

5.44. Het klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel d. Betrokkene heeft binnen en buiten rechte de suggestie gewekt dat [X1] op onrechtmatige wijze gelden aan [X2] zou hebben onttrokken door vreemd vermogen dat [X1] aan [X2] had verstrekt om te zetten naar eigen vermogen en daardoor derden zouden zijn benadeeld.

5.45. Klagers hebben het volgende aangevoerd. [X1] heeft in oktober 2017 besloten om haar (direct opeisbare) vordering op [X2] voor een bedrag van ongeveer € 9 miljoen om te zetten in eigen vermogen in de vorm van agio van [X2]. Op grond van artikel 2:216 BW kan ten laste van de agioreserve slechts worden uitgekeerd als – heel kort gezegd – aan een balans- en uitkeringstoets wordt voldaan. In het Lastbesluit is opgenomen dat investeerders niet is meegedeeld dat de rekening-courantschuld van [X2] met enig aandeelhouder [X1] is omgezet in agio. De schuldpositie van [X2] is hierdoor gewijzigd. [X1] kan als enig aandeelhouder van [X2] besluiten de agioreserve aan haarzelf uit te keren en op deze manier € 22.650.000 uit [X2] te onttrekken. Volgens klagers heeft betrokkene ter zitting opgemerkt dat dit risico zich heeft verwezenlijkt. Betrokkene miskent daarmee dat de omzetting van de vordering van [X1] op [X2] op legitieme wijze tot stand is gekomen. Het is onduidelijk op basis waarvan betrokkene tot de conclusie komt dat met de omzetting van de (opeisbare) vordering van [X1] op [X2] in een agiostorting op het niveau van de aandeelhouders van [X1] ruimte is gecreëerd voor het doen van extra uitkeringen. Tot slot vinden klagers dat het verwijt van betrokkene dat de in-

vesteerders niet zijn geïnformeerd over deze transacties zich niet laat rijmen met de later door betrokkene ingenomen stelling dat de transacties uit de openbaar te raadplegen jaarrekeningen van [BV1] zouden blijken.

5.46. Betrokkene heeft als volgt gereageerd. De AFM had vastgesteld dat investeerders niet is meegedeeld dat de rekening-courantverhouding van [X2] met [X1] (enig aandeelhouder) is omgezet in agio. De omzetting blijkt ook niet uit de gepubliceerde jaarrekening 2017 van [X2]. De AFM is van mening dat dit essentiële informatie is die een gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen (artikel 6:193d BW). Aan deze omzetting is het risico verbonden dat (eerder) een uitkering wordt gedaan aan de (indirecte) aandeelhouders van [X1]. Binnen het [X1]-conglomeraat is dat eerder gebeurd. Vandaar dat de AFM ter zitting van de rechtbank mocht stellen dat het risico op dividenduitkering realistisch was, zonder te stellen of te suggereren dat er door [X1] daadwerkelijk gelden aan [X2] zouden zijn onttrokken. Het standpunt ter zitting zag dus voornamelijk op de informatieplicht. Betrokkene betwist dat hij de suggestie heeft gewekt dat [X1] op creatieve wijze geld heeft onttrokken.

5.47. De Accountantskamer overweegt het volgende. Uit het proces-verbaal van de zitting blijkt dat het volgende is gevraagd en geantwoord.

“Rechtbank: In het lastbesluit staat dat aan investeerders niet is medegedeeld dat de rekeningcourantschuld aan [X1] is omgezet in agio. Wilt u daarop reageren? (...)

Verweerder: Investeerders weten niet dat rekening-courant wordt omgezet naar agio. Het risico is dat er een dividenduitkering kan worden gedaan. De omzetting heeft in 2017 plaatsgevonden. Ultimo 2017 is er een bedrag van 22 miljoen aan agio. Het eigen vermogen is gestegen. Dat heeft effect op de bovenliggende vennootschappen. De herwaarderingsreserve is omgezet in aandelenkapitaal. Dat is een transactie die mag. Vervolgens is er bovenin een inkoop van aandelen geweest voor 22 miljoen. In de jaarrekening van [BV1] kun je zien wat er is gebeurd.”

Betrokkene kan, uitgaande van de stellingen van klagers, niet worden verweten dat bewust een materieel onjuist of misleidend standpunt is ingenomen. Dat betrokkene de suggestie is gewekt dat er op onrechtmatige wijze geld is onttrokken aan [X2] wordt immers tegengesproken door de ver-

klaring dat sprake is van “een transactie die mag”. De agiostorting was dus in de ogen van betrokkene een legitieme transactie en op die manier is de rechtbank geïnformeerd. De bevindingen die betrokkene verder zijn meegedeeld, zijn inhoudelijk door klagers niet weersproken. Klagers hebben naar het oordeel van de Accountantskamer niet aannemelijk gemaakt dat bewust een misleidend of materieel onjuist standpunt is ingenomen.

5.48. Tijdens de mondelinge behandeling hebben klagers ook hun bezwaar naar voren gebracht tegen de formulering dat er “geld wordt gepind” uit de vennootschap. Die opmerking komt echter, zo blijkt uit het aanvullend verweerschrift in de procedure bij de rechtbank Rotterdam voor rekening van de advocaten die voor de AFM hebben opgetreden en niet van betrokkene.

5.49. Het klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel e. Betrokkene heeft, ondanks daartoe meermaals door [X1] te zijn verzocht en in de gelegenheid te zijn gesteld, de gewraakte uitspraken niet gecorrigeerd en heeft zich evenmin gedistantieerd van de onjuiste uitspraken van de AFM waarmee hij in verband is gebracht.

5.50. Klagers hebben aangevoerd dat betrokkene op verschillende momenten de gelegenheid heeft gehad om afstand te nemen van de materieel onjuiste en zelfs misleidende standpunten van de AFM, van zijn collega en van hemzelf. Klagers hebben betrokkene immers gewezen op de stukken waaruit de onjuistheid van zijn standpunt blijkt, onder meer voorafgaand aan de zitting bij de rechtbank Rotterdam. Ook nadat het CBb heeft bevestigd dat vaststaat dat de Vastgoedondernemingen in 2017 samen 290 hectare grond bezaten, is betrokkene niet teruggekomen op zijn onjuiste standpunten over het grondeigendom. Tot slot is betrokkene expliciet opgeroepen terug te komen op zijn standpunten in de brief van 27 september 2023, zodat hij toepassing kon geven aan het fundamentele beginsel van integriteit en de maatregelen die de artikelen 9 en 22 van de VGBA van hem verlangden.

5.51. Betrokkene betwist dat hij bewust onjuiste of misleidende standpunten heeft ingenomen ten aanzien van hetgeen hiervoor aan de orde is geweest. Er zijn voor hem dan ook geen standpunten die te corrigeren vallen. Betrokkene heeft de OK-beschikking bestudeerd en heeft geconcludeerd dat de AFM (hoewel de OK uiteindelijk tot een ander oordeel is gekomen) in redelijkheid tot

haar ingenomen standpunten heeft kunnen komen.

5.52. De Accountantskamer overweegt als volgt. Klagers hebben niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene eindverantwoordelijke was voor het Lastbesluit en het Feitenrapport. Evenmin is gebleken dat betrokkene bewust misleidende of materieel onjuiste standpunten heeft ingenomen tijdens de zitting van de rechtbank Rotterdam. Bij deze stand van zaken valt er dan ook niets door betrokkene te corrigeren. Van schending van het fundamentele beginsel van integriteit is niet gebleken.

5.53. Klagers zien in de OK-beschikking de bevestiging van hun gelijk betreffende de rubricering en waardering van de participaties. Die rechterlijke beslissing is op het eerste gezicht niet in lijn te brengen met het AFM-oordeel. Toch meent de AFM in de herzieningsprocedure op grond van artikel 4:6 van de Awb dat er goede redenen zijn om niet terug te komen op het Lastbesluit. De Accountantskamer treedt niet in deze discussie, omdat dat tot de bevoegdheid van de bestuursrechter hoort. Van betrokkene, werkzaam bij de AFM, kan niet worden gevegd dat hij, los van het standpunt van de AFM, een eigen standpunt inneemt en dat met derden deelt.

5.54. Het klachtonderdeel is ongegrond.

De conclusie.

5.55. De klacht zal geheel ongegrond worden verklaard.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

– verklaart de klacht ongegrond.

NOOT

Deze noot heeft betrekking op twee unieke tuchtzaken (ECLI:NL:TACAKN:2025:17 en ECLI:NL:TACAKN:2025:18, waarvan laatstgenoemde hierboven is afgedrukt). Nog niet eerder werden accountants in loondienst van de AFM ter verantwoording geroepen voor de tuchtrechter. Het loopt goed af voor de betrokken accountants: alle klachten zijn ongegrond verklaard. De tuchtklachten volgen op een langlopend geschil tussen Klagers en de AFM over de rubricering en waardering van belangen in Braziliaanse vennootschappen (hierna: de Vastgoedonderne-

mingen) in onder meer de jaarrekeningen over de boekjaren 2017 en 2018 van een van de Klagers (r.o. 3.8). Een van de Klagers geeft obligaties uit om middelen aan te trekken, waarmee zij haar projecten en die van de grotere groep financiert. Klagers zijn van mening dat de Vastgoedondernemingen moeten worden gerubriceerd als “participaties” en moeten worden gewaardeerd tegen de actuele waarde, terwijl de AFM zich op het standpunt stelt dat dit respectievelijk “deelnemingen met invloed van betekenis” en de netto vermogenswaarde moeten zijn. Deze laatste waarderingsgrondslag leidt tot een aanzienlijk lagere waarde.

Klagers vochten het besluit van de AFM tevergeefs aan bij de Rechtbank Rotterdam en het CBb: de AFM werd (grotendeels) in het gelijk gesteld (r.o. 3.9-3.16). Vervolgens startten Klagers een jaarrekeningprocedure bij de OK. Deze oordeelde – in lijn met het standpunt van Klagers – dat de Vastgoedondernemingen moesten worden gerubriceerd als “participaties” en moesten worden gewaardeerd tegen de actuele waarde (r.o. 3.17-3.20). Het heeft Klagers echter (tot nu toe) niet mogen baten: de AFM bleek niet bereid om haar besluit te herzien. Uit de beslissingen van de Accountantskamer lijkt te volgen dat op dit moment een beroep bij de Rechtbank Rotterdam aanhangig is (r.o. 3.19). Omdat Betrokkenen (twee registeraccountants in dienst bij de AFM) niet bereid waren om zich op verzoek van Klagers te distantiëren van eerder ingenomen standpunten, hebben Klagers onderhavige tuchtprocedures bij de Accountantskamer aanhangig gemaakt (op grond van art. 1 jo. art. 42 Wet op het accountantsberoep zijn accountants (ongeacht of zij in loondienst zijn) onderworpen aan het accountantstuchtrecht).

Wat opvalt is dat een van de meest in het oog springende klachten over de objectiviteit en onafhankelijkheid van Betrokkenen niet is behandeld door de Accountantskamer, omdat deze te laat in de procedure (tijdens de mondelinge behandeling) kenbaar zou zijn gemaakt (r.o. 5.4).

De klachten van Klagers die wel zijn behandeld zien (sterk samengevat) op onterechte en/of onjuiste beweringen, suggesties en standpunten van Betrokkenen over het hiervoor beschreven waarderingsgeschil, die onder meer zouden zijn geuit tijdens zittingen bij de Rechtbank Rotterdam en het CBb. Klagers hebben ter onderbouwing van hun klachten op dit punt een pro-

ces-verbaal van de zitting bij Rechtbank Rotterdam, geluidsopnames van beide zittingen en transcripten van deze opnames overgelegd. Betrokkenen hebben het proces-verbaal van de zitting bij het CBb overgelegd.

De geluidsopnames zijn door Klagers heimelijk gemaakt tijdens de zittingen die op hun verzoek achter gesloten deuren plaatsvonden. Zij hadden op dat moment belang bij besloten zittingen, omdat het geschil toen nog niet publiekelijk bekend was (inmiddels is dat wel het geval). In de huisregels van rechtbanken is bepaald dat het niet is toegestaan om opnames te maken zonder voorafgaande toestemming. Klagers hadden deze toestemming dus niet. Betrokkenen hebben bezwaar gemaakt tegen het in de procedures brengen van de transcripten, omdat de authenticiteit niet gecontroleerd zou kunnen worden en bij de in het klaagschrift geciteerde delen van de transcripten de context zou ontbreken (r.o. 5.7). Deze argumenten zijn weinig overtuigend. Met het overleggen van de transcripten voldoen Klagers aan art. 8 lid 7 Procesreglement 2024, waarin is bepaald dat van geluidsopnames woordelijke transcriptie moet worden overgelegd. Daardoor is juist goed controleerbaar binnen welke context iets is gezegd. De authenticiteit van transcripten lijkt ons eenvoudig te verifiëren aan de hand van de geluidsopnames die zijn ingediend. Klagers hebben evident belang bij de geluidsopnames ter onderbouwing van de Klachten, die immers juist (ook) zien op hetgeen tijdens de zittingen is gezegd door Betrokkenen. Een gelijkwaardig alternatief bestaat in feite niet. Ook een proces-verbaal met een zakelijke weergave van hetgeen ter zitting is gezegd, is dat niet. Daaruit valt immers niet met zekerheid af te leiden wat iemand daadwerkelijk heeft gezegd en ook niet hoe dat is gezegd. Bovendien wordt een proces-verbaal vaak pas achteraf, op verzoek van procespartijen, opgesteld. Relevante feiten of details kunnen daarbij in het ongerede raken.

De Accountantskamer heeft grote vrijheid bij het toelaten en waarderen van bewijsmiddelen. De Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) en het Procesreglement 2024 van de Accountantskamer bevatten hierover nauwelijks bepalingen. Het is aan Klagers om de klacht duidelijk te omschrijven en te onderbouwen met bewijsstukken (art. 8 lid 2 Procesreglement 2024). Als digitale geluidsopnames worden ingediend, dan moet een woordelijke transcriptie worden bijgevoegd

(art. 8 lid 7 Procesreglement 2024). Een grondslag en/of maatstaf voor het weigeren van bewijsstukken bevatten deze regels niet.

In het civiele recht wordt aangenomen dat bij een beslissing over het weigeren van bewijsstukken grote terughoudendheid past, ook als deze bewijsstukken onrechtmatig zijn verkregen. Zie bijvoorbeeld A-G Asser in zijn conclusie voor HR 16 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9997 (par. 4.11): *“Door bepaald bewijsmateriaal bij voorbaat uit te sluiten ontnemt de rechter zich de mogelijkheid om recht te doen op basis van de werkelijkheid. Een dergelijke ingreep die strijdig is met zo'n zwaarwegend fundamenteel beginsel kan, naar ik meen, slechts gerechtvaardigd zijn indien andere, gelet op de omstandigheden van het geval, zwaarderwegende belangen zijn geschonden door de bewijsvergaring. Waar dergelijke belangen aan de zijde van de partij, tegen wie het bewijs zou worden gebezigd, dan bovendien al snel vermengd kunnen raken met het belang van die partij om het proces te winnen, past behoedzaamheid.”*

Van dergelijke behoedzaamheid geeft de Accountantskamer echter geen blijk. De Accountantskamer laat de geluidsopnames en transcripten niet toe, omdat *“Klagers [niet] mogen besluiten dat het verhandelde achter gesloten deuren toch breder bekend wordt”*. De Accountantskamer acht het naar buiten brengen van de opnames zo principieel in strijd met *“de aard en het karakter”* van de besloten zitting, dat – vanwege het maatschappelijk belang – geen *“nadere belangenafweging”* mogelijk is (r.o. 5.8.2).

Hoewel deze beoordeling recht zou kunnen doen aan het (onderbuik)gevoel dat het inbrengen van heimelijk gemaakte opnames wat al te opportunistisch is, valt er het nodige op af te dingen. Zo laat de Accountantskamer de processen-verbaal van de zittingen wel toe als bewijsmiddel en citeert daaruit ook in de beslissingen. Daarmee wordt het *“verhandelde ter zitting”* alsnog bekendgemaakt. Het belang dat de Accountantskamer beoogde te beschermen, wordt dus in feite niet of nauwelijks beschermd. Terwijl dat wel ten koste gaat van het fundamentele belang dat rechtspraak zoveel mogelijk gebaseerd zou moeten zijn op de materiële waarheid. Klagers wordt immers de mogelijkheid ontnomen om zich te beroepen op de enig beschikbare woordelijke vastlegging van hetgeen Betrokkenen ter zitting hebben verklaard. Zij halen de bewijsrechtelijke

lat van de "aannemelijkheid" van hun stellingen (r.o. 5.12) dan ook niet (r.o. 2.3). Zie bijvoorbeeld r.o. 5.33, waarin de Accountantskamer oordeelt dat een bepaalde uitslating door Betrokkene wordt betwist en "ook niet uit het proces-verbaal [kan] worden afgeleid". Door de weigering van geluidsopnames blijft de vraag of dit wel uit de geluidsopnames zou zijn gebleken, onbeantwoord.

De Accountantskamer had andere (minder ingrijpende) middelen ter beschikking om de beslotenheid van de procedures bij de Rechtbank Rotterdam en het CBB te beschermen. Zoals art. 29a Wtra (en art. 16 Procesreglement 2024), op grond waarvan de Accountantskamer ambtshalve kan bepalen dat ingediende stukken, of onderdelen daarvan, uitsluitend ter kennisneming van de partijen staan en niet anderszins openbaar worden gemaakt. Ook had de Accountantskamer kunnen bepalen dat de zitting geheel of gedeeltelijk achter gesloten deuren plaats zou vinden (art. 24 lid 2 Procesreglement 2024). Het is ons niet duidelijk waarom de Accountantskamer hier geen gebruik van heeft gemaakt.

Het was de beslissingen (en de maatschappelijke acceptatie daarvan) ten goede gekomen als de Accountantskamer meer terughoudendheid had betracht ten aanzien van het weigeren van de geluidsopnames en/of haar beslissing op dat punt overtuigender had gemotiveerd.

mr. E.L. Zetteler en mr. M. van Eekelen-Atema
beiden advocaat bij Wijn & Stael Advocaten NV

Financiering, zekerheden en insolventie

141

Geen verificatie en erkenning vroegpensioenen

Rechtbank Gelderland zp Zutphen
4 december 2024, rolnr. HZ ZA 23-332,
ECLI:NL:RBGEL:2024:8935
(mr. Heenk)
Noot prof. mr. A.J. Tekstra

Renvooiprocedure. Voorwaardelijke toezegging vroegpensioenen door werkgever op grond van garantieregeling. Werknemer heeft in faillissement geen aanspraak op vroegpensioenen omdat op het moment van faillietverklaring niet was voldaan aan voorwaarde van financiering (in eigen beheer). Geen verificatie en erkenning van vroegpensioenaanspraak of plaatsing op lijst van erkende preferente schuldeisers.

[Fw art. 122; BW art. 6:248 lid 2]

Eiser kon in beginsel aanspraak maken op de garantieregeling. De toezegging die (de rechtsvoorganger van) failliet in dit verband aan eiser heeft gedaan, is een voorwaardelijke toezegging. Het pensioen wordt pas opgebouwd als de aanspraken volledig zijn gefinancierd. Als de deelname daarvoor eindigt, bestaat alleen recht op het gedeelte van de pensioenaanspraken dat op dat moment is gefinancierd en opgebouwd. Aan deze voorwaarde is niet voldaan, omdat failliet voor eiser geen pensioen heeft ingekocht bij een pensioenuitvoerder. Om deze reden is er geen aanspraak op de pensioenuitvoerder.

Eiser heeft betoogd dat hij wel een aanspraak heeft op failliet, omdat failliet de pensioenregeling in eigen beheer heeft uitgevoerd en het pensioen dus in eigen beheer van failliet is gebleven. De curator heeft dit betwist. In het licht van het verweer van de curator heeft eiser, op wie de stelplicht en bewijslast rusten, zijn vordering op failliet onvoldoende (gemotiveerd) onderbouwd. Het bestaan van de vordering blijkt niet uit de jaarre-