

ECLI:NL:CBB:2020:343

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	19-05-2020
Datum publicatie	19-05-2020
Zaaknummer	19/9 en 19/27
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	

Accountantstuchtrecht. In de zaak met nummer 18/2226 heeft het College geoordeeld dat de accountantskamer het gelijkkluidende verwijt van het Openbaar Ministerie dat betrokkene de controle van de post royalty's in de jaarrekeningen 2011 en 2012 van Spits Wallcoverings B.V. met onvoldoende diepgang en met een onvoldoende professioneel kritische instelling heeft uitgevoerd, terecht gegrond heeft verklaard. Het daartegen ingestelde hoger beroep van betrokkene heeft het College ongegrond verklaard. Betrokkene heeft in de onderhavige zaak niets aangevoerd dat tot een ander oordeel zou kunnen leiden. Hetgeen klagers in hoger beroep naar voren hebben gebracht biedt naar het oordeel van het College onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat betrokkene wist of had moeten beseffen dat de trustconstructie is opgezet met het vooropgezette doel van belastingontduiking, dat de cliënt doorslaggevende invloed uitoefende binnen die structuur en dat er vanuit de trust uitkeringen aan hem in privé zijn gedaan. Het College heeft reeds geoordeeld dat betrokkene zich in het kader van de controle van de jaarrekeningen onvoldoende actief heeft opgesteld en nadere controle-informatie omtrent de ratio van de licentieovereenkomst en de fiscale toelaatbaarheid van de truststructuur had moeten achterhalen. Voor het oordeel dat de accountantskamer zich bij de beoordeling van het klachtonderdeel op onjuiste feiten heeft gebaseerd of de motivering van het oordeel van de accountantskamer anderszins tekortschiet bestaat geen grond. De hoger beroepen slagen niet.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Viditax (FutD), 20-05-2020 FutD 2020-1579
--------------	--

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummers: 19/9 en 19/27

Uitspraak van de meervoudige kamer van 19 mei 2020 op de hoger beroepen van:

[naam 1] RA ([naam 1]), te [plaats]

(gemachtigden: mr. F.H.H. Sijbers en mr. M.J. Siegers),

en

[naam 2] ([naam 2]), [naam 3] Holding B.V. en [naam 4] B.V. (hierna gezamenlijk: [naam 5] c.s.)
(gemachtigde: mr. drs. J. Stikkelbroeck),

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 21 november 2018, gegeven op een klacht, door [naam 5] c.s. ingediend tegen [naam 1] .

Procesverloop in hoger beroep

[naam 1] heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 21 november 2018, met nummer 17/1265 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2018:81). Dit hoger beroep is bij het College geregistreerd met zaaknummer 19/9.

[naam 5] c.s. hebben eveneens hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 21 november 2018. Dit hoger beroep is bij het College geregistreerd met zaaknummer 19/27.

[naam 5] c.s. en [naam 1] hebben een schriftelijke reactie op elkaars hogerberoepschrift gegeven.

Bij brieven van 4 en 19 februari 2020 hebben [naam 5] c.s. nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 maart 2020.

[naam 1] is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigden.

[naam 2] is eveneens verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde en mr. S. Knottnerus. [naam 3] Holding B.V. en [naam 4] B.V. werden door [naam 2] en zijn gemachtigde vertegenwoordigd.

Grondslag van het geschil

1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden uitspraak van de accountantskamer, die als hier ingelast wordt beschouwd. Het College volstaat met het volgende.

1.2 [naam 1] was ten tijde van belang verbonden aan het accountancy- en belastingadvieskantoor

[naam 6] N.V. ([naam 6]). Van 1 januari 2011 tot 18 september 2014 bekleedde hij de functie van voorzitter van de raad van bestuur.

[naam 1] was de externe accountant van [naam 2] Holding B.V., [naam 4] B.V. en [naam 3] Holding B.V. Directeur-groootaandeelhouder van deze vennootschappen, al dan niet indirect, was [naam 2] .

Vanaf eind 2006 hebben fiscalisten van [naam 6] [naam 2] bijgestaan bij het opzetten van een truststructuur in Cyprus.

[naam 1] heeft een goedkeurende controleverklaring afgegeven bij de jaarrekeningen 2008 en 2010 tot en met 2012 van [naam 4] B.V. De verklaring bij de jaarrekeningen 2010, 2011 en 2012 is afgegeven op respectievelijk 8 april 2011, 15 juni 2012 en 24 september 2013.

Uit de toelichting op de winst- en verliesrekening 2010 van [naam 4] B.V. blijkt dat onder de post kostprijs van de omzet een bedrag van € 244.059,- aan "royalties" is opgenomen. In de jaren 2011 en 2012 is onder die post een bedrag opgenomen van respectievelijk € 209.634,- en € 203.635,-.

Eind 2014 heeft de FIOD een strafrechtelijk onderzoek ingesteld onder meer naar aanleiding van de verdenking dat [naam 2] zich aan belastingfraude en valsheid in geschrift schuldig heeft gemaakt door zich te bedienen van een fiscale constructie, waarmee vermogen onder de vlag van royalty's uit een Nederlandse onderneming is gehaald en is doorgesluisd naar buitenlandse rechtspersonen in belastingparadijzen. Blijkens een opgemaakt proces-verbaal heeft [naam 2] in dat kader tegenover de FIOD verklaard dat hij een aantal malen in privé gelden uit de door hem ingestelde, op Cyprus gevestigde, trust heeft ontvangen.

De strafzaak tegen [naam 1] is geseponeerd.

Bij uitspraak van 17 september 2018 heeft de accountantskamer beslist op een (eerdere) tuchtklacht van het Openbaar Ministerie tegen [naam 1] (16/2883 Wtra AK) en een toenmalige collega (16/2884 Wtra AK) (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2018:66). [naam 1] heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld (bij het College geregistreerd met zaaknummer 18/2226). Bij uitspraak van heden heeft het College ook op dit hoger beroep beslist.

Uitspraak van de accountantskamer

2.1 De klacht, zoals weergegeven in de uitspraak van de accountantskamer, welke weergave door partijen niet wordt bestreden, houdt het volgende in:

- a. [naam 1] heeft als controlerend registeraccountant jaarrekeningen opgesteld en goedgekeurd, waarvan hij wist dat ze onjuist waren en ten onrechte een goedkeurende verklaring gegeven, omdat er licentievergoedingen in waren opgenomen die onzakelijk waren.
- b. [naam 1] heeft in het adviestraject als adviserend registeraccountant opgetreden en zijn goedkeuring aan de truststructuur verleend en ten onrechte niet geadviseerd dat de licentievergoeding in het zakelijk verkeer een gebruikelijke vergoeding moet zijn.
- c. [naam 1] heeft niet ingegrepen toen het dossier van klagers inzake de truststructuur tot complicaties zou leiden.
- d. [naam 1] heeft in strijd met de wet gehandeld.

2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer klachtonderdeel a, voor zover het betreft het controlejaar 2010, en klachtonderdeel b niet-ontvankelijk verklaard. Voor het overige (controlejaren 2011 en 2012) heeft de accountantskamer klachtonderdeel a gegrond verklaard. De

klachtonderdelen c en d heeft de accountantskamer ongegrond verklaard. De accountantskamer heeft aan [naam 1] geen maatregel opgelegd. Daarbij heeft de accountantskamer rekening gehouden met de in de aanverwante zaak (16/2883 Wtra AK) aan [naam 1] opgelegde maatregel van berisping.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

Het hoger beroep van [naam 1]

3. [naam 1] kan zich niet verenigen met het oordeel van de accountantskamer dat klachtonderdeel a gegrond is, voor zover hem wordt verweten dat hij de controle van de post royalty's in de jaarrekening 2011 en 2012 van [naam 4] met onvoldoende diepgang en met een onvoldoende professioneel kritische instelling heeft uitgevoerd. [naam 1] stelt dat hij mocht vertrouwen op het oordeel van het Bureau Vaktechniek Belastingadviseurs (BVB) van [naam 6] en de binnen [naam 6] op het gebied van truststructuren meest gespecialiseerde fiscalisten, die deze zaak in behandeling hadden. Zij gaven te kennen dat er in deze casus geen sprake is van fiscale risico's, waarbij werd opgemerkt dat de zakelijkheid van de licentieovereenkomst geen discussiepunt betreft. Gezien de deskundigheid van de fiscalisten was er voor hem als accountant geen reden zich in deze fiscaaltechnische materie te verdiepen. [naam 1] bestrijdt dat hij heeft betoogd, zoals de accountantskamer blijkbaar meent, dat interne regels met betrekking tot kwaliteitsbeheersing de aanwijzingen uit de NVCOS opzij kunnen zetten. Hij heeft slechts aangegeven dat de interne regels aan die aanwijzingen invulling kunnen geven of ze kunnen duiden. [naam 1] stelt dat hij op basis van zijn kennis van de organisatie en de binnen [naam 6] geldende afspraken ervan is uitgegaan dat aan de paragrafen 8 en 9 van NVCOS 500 en de paragrafen 7 tot en met 12 van NVCOS 620 was voldaan. Vanwege de betrokkenheid van BVB is hij ervan uitgegaan dat de onafhankelijkheid ten opzichte van de cliënt was gewaarborgd.

4. Het College heeft bij uitspraak van heden in de zaak met nummer 18/2226 geoordeeld dat de accountantskamer het gelijklopende verwijt van het Openbaar Ministerie dat [naam 1] de controle van de post royalty's in de jaarrekeningen 2011 en 2012 van [naam 4] B.V. met onvoldoende diepgang en met een onvoldoende professioneel kritische instelling heeft uitgevoerd, terecht gegrond heeft verklaard. Het daartegen ingestelde hoger beroep van [naam 1] heeft het College ongegrond verklaard. [naam 1] heeft in de onderhavige zaak niets aangevoerd dat tot een ander oordeel zou kunnen leiden. Ook het hoger beroep van [naam 1] in deze zaak is derhalve ongegrond.

Het hoger beroep van [naam 5] c.s.

5. [naam 5] c.s. zijn van mening dat de accountantskamer de klachtonderdelen a (deels) en b ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard en de klachtonderdelen c en d ten onrechte ongegrond heeft verklaard. Ook vinden zij dat de accountantskamer aan [naam 1] een (aanvullende) maatregel had moeten opleggen. [naam 5] c.s. stellen dat zij de verschillende klachtonderdelen wel degelijk voldoende hebben gesubstantieerd. De later aangevoerde feiten vorm(d)en een verdere verdieping van die substantiëring en bovendien een verdere onderbouwing van de klachten over de onvolledige en onjuiste informatievoorziening door [naam 1]. Volgens [naam 5] c.s. blijkt uit het klachtdossier dat [naam 1] meer klachtwaardige(r) handelingen heeft verricht, niet alleen als accountant van [naam 5] c.s. maar ook als bestuursvoorzitter van [naam 6] in de periode 2013-2014 en daarna toen het dossier van [naam 5] c.s. uiteindelijk zelfs leidde tot een incidentmelding bij AFM en een strafrechtelijk onderzoek van de FIOD. Inmiddels worden [naam 5] c.s. strafrechtelijk vervolgd vanwege zaken die door medewerkers van [naam 6], waaronder [naam 1], zijn geadviseerd. [naam 5] c.s. zijn ervan overtuigd – en menen dat ook aannemelijk te hebben gemaakt – dat er op diverse momenten – ook

door [naam 1] – onvolledige en onjuiste informatie is verstrekt aan diverse instanties, waaronder de accountantskamer inzake de door het OM tegen hem ingediende tuchtklacht. In het licht van dit alles achten [naam 5] c.s. de beslissing van de accountantskamer om [naam 1] geen nadere maatregel op te leggen onbegrijpelijk en onjuist.

[naam 5] c.s. stellen dat [naam 1] de fundamentele beginselen heeft geschonden. Niet alleen heeft hij zijn werkzaamheden als controlerend registeraccountant onjuist en/of onzorgvuldig uitgevoerd, maar ook heeft hij evident onvoldoende zakelijke afstand gehouden van zijn collega-belastingadviseurs en hun adviezen en werkzaamheden onvoldoende kritisch beoordeeld. Bovendien heeft hij nagelaten [naam 5] c.s. op de hoogte te stellen van de (vele) waarschuwingssignalen die hem (moeten) hebben bereikt. Ook heeft hij nagelaten om, zoals van een professioneel (register)accountant mag worden verwacht, verantwoordelijkheid te nemen toen het misging. [naam 1] heeft nagelaten [naam 5] c.s. te waarschuwen of ook maar te informeren over de problemen die ontstonden. Sterker, hij deed het tegenovergestelde en deed het – ook in de aan deze procedure gelieerde tuchtklacht van het OM – voorkomen alsof [naam 5] c.s., achter zijn rug en die van [naam 6] om, de truststructuur zelf zouden hebben opgericht. Daarbij zouden [naam 5] c.s. zogenoemde letters of wishes hebben gebruikt die niet bij [naam 1] en [naam 6] bekend zouden zijn geweest. En die letters of wishes zouden de structuur ontoelaatbaar hebben gemaakt. Het verkondigen van dergelijke onwaarheden – nota bene ten overstaan van de accountantskamer nadat het OM een tuchtklacht heeft ingediend – raakt vanzelfsprekend niet alleen de professionaliteit, vakbekwaamheid en objectiviteit, maar zeker ook de integriteit van de(ze) accountant.

6. Het College overweegt het volgende.

6.1 Het oordeel van de accountantskamer ten aanzien van klachtonderdeel houdt blijkens de overwegingen 4.12.1 en 4.18 van de uitspraak van de accountantskamer in de zaken 16/2883 en 16/2884 Wtra AK, waarnaar zij in overwegingen 1.4 en 4.13 van de hier bestreden uitspraak heeft verwezen, mede in dat onvoldoende aannemelijk wordt geacht dat [naam 1] (van meet af aan of op een later moment) heeft geweten of heeft moeten beseffen dat de trustconstructie (door [naam 2] en/of [naam 6]) is opgezet met het vooropgezette doel de heffing van de vennootschaps- en de inkomstenbelasting te ontduiken. Voorts heeft de accountantskamer geoordeeld dat het onvoldoende aannemelijk is dat [naam 1] heeft geweten dat [naam 2] doorslaggevende invloed uitoefende binnen de truststructuur en dat er vanuit de trust uitkeringen aan hem in privé zijn gedaan.

[naam 5] c.s. hebben dit oordeel betwist en gesteld dat [naam 1] zich wel degelijk heeft gerealiseerd dat het ontlopen van Nederlandse belastingen het (enige) motief achter het fiscale advies was en dat het de bedoeling was dat de trust uitkeringen aan [naam 5] c.s. zou doen. Daartoe hebben zij gewezen op een e-mailbericht van [naam 1] aan [naam 7] van 7 december 2006 waarin [naam 1] aan [naam 7] vroeg of een disclaimer nodig was voor het geval de trust niet aan [naam 2] zou uitkeren. Naar het oordeel van het College volgt hieruit echter niet ondubbelzinnig dat [naam 1] er toen van op de hoogte was dat de bedoeling van de trustconstructie was dat [naam 2] geld in privé zou ontvangen en dat hij bij de opzet van de constructie betrokken was. De vraag van [naam 1] in bedoeld bericht is voor tweëërlei uitleg vatbaar en kan evengoed, zoals [naam 1] heeft gesteld, tot achtergrond hebben gehad te verzekeren dat [naam 2] ten volste zou beseffen dat hij of zijn onderneming niet langer zou kunnen beschikken over de op deze wijze afgedragen middelen.

[naam 5] c.s. hebben in dit verband voorts gewezen op een document waarin de bevindingen van hun eigen onderzoek naar enkele accountantscontroledossiers zijn opgenomen. Volgens dit document bevinden zich in de controledossiers over de boekjaren 2007, 2008 en 2009 aantekeningen van 'pre-audit meetings' van het controleteam, waarin onder het kopje Frauderisico's wordt vermeld dat de licenties voor (het merk) "[naam 8]" in Cyprus zijn gekocht

en ondergebracht en dat [naam 2] vanuit een trustfonds hieruit geld krijgt uitgekeerd. Naar het oordeel van het College weerlegt ook dit document niet dat niet aannemelijk is te achten dat [naam 1] ervan op de hoogte was dat de truststructuur enkel is opgezet met de bedoeling vennootschaps- en inkomstenbelasting te ontduiken. Weliswaar vermeldt het document dat [naam 2] geld krijgt uitgekeerd maar – wat hier verder ook van zij – de aantekeningen hebben betrekking op de jaren 2007, 2008 en 2009, zodat daaruit geen conclusies kunnen worden getrokken ten aanzien van de controlejaren die binnen het bereik vallen van de tegen [naam 1] ingediende klacht.

Hetgeen [naam 5] c.s. in hoger beroep naar voren hebben gebracht biedt naar het oordeel van het College dan ook onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat [naam 1] wist of had moeten beseffen dat de trustconstructie is opgezet met het vooropgezette doel van belastingontduiking, dat [naam 2] doorslaggevende invloed uitoefende binnen die structuur en dat er vanuit de trust uitkeringen aan hem in privé zijn gedaan. Het College heeft reeds geoordeeld dat [naam 1] zich in het kader van de controle van de jaarrekeningen van [naam 4] B.V. onvoldoende actief heeft opgesteld en nadere controle-informatie omtrent de ratio van de licentieovereenkomst en de fiscale toelaatbaarheid van de truststructuur had moeten achterhalen. Voor het oordeel dat de accountantskamer zich bij de beoordeling van klachtonderdeel a op onjuiste feiten heeft gebaseerd of de motivering van het oordeel van de accountantskamer anderszins tekortschiet bestaat geen grond.

De door [naam 5] c.s. bij brieven van 4 en 19 februari 2020 zonder toelichting ingediende nadere stukken leiden het College niet tot een ander oordeel.

6.2 Het College stelt vast dat [naam 5] c.s. tegen het oordeel van de accountantskamer dat klachtonderdeel b niet-ontvankelijk is niets hebben aangevoerd.

6.3 Voor zover het hoger beroep van [naam 5] c.s. is gericht tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel c, dat het verwijt inhoudt dat [naam 1] niet heeft ingegrepen toen het dossier van [naam 5] c.s. inzake de truststructuur tot complicaties zou leiden, stelt het College vast dat het betoog van [naam 5] c.s. wellicht enigszins op de in eerste aanleg ingediende klacht valt terug te voeren, maar in zoverre, evenals in eerste aanleg, onvoldoende is gesubstantieerd.

6.4 Het verwijt in klachtonderdeel d dat [naam 1] in strijd met de wet heeft gehandeld, heeft naar het oordeel van het College geen zelfstandige betekenis en behoeft geen verdere bespreking.

7. In de uitspraak van heden in de zaak met nummer 18/2226 heeft het College geoordeeld dat de aan [naam 1] opgelegde maatregel van berisping passend en geboden is. In de onderhavige zaak ziet het College geen aanleiding voor een ander oordeel

8. De slotsom is dat zowel het hoger beroep van [naam 1] als het hoger beroep van [naam 5] c.s. ongegrond is.

9. De beslissing op deze hoger beroepen berust mede op hoofdstuk V van de Wet tuchtrechtspraak accountants.

Beslissing

Het College verklaart het hoger beroep van [naam 1] en het hoger beroep van [naam 5] c.s. ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.M. Smorenburg, mr. H.S.J. Albers en mr. W.C.E. Winfield, in aanwezigheid van mr. C.G.M. van Ede, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 19 mei 2020.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.	De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.
---	---