

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16/43 en 16/44 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 16/43 en 16/44 Wtra AK van 24 juni 2016 van

X,
wonende te [plaats1],
K L A G E R,

t e g e n

Y1,
en
Y2,
registeraccountants,
kantoorhoudende te [plaats2],
B E T R O K K E N E N.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 7 januari 2016 ingekomen klaagschrift van 6 januari 2016 met bijlagen;
- het op 4 februari 2016 ingekomen verweerschrift van 3 februari 2016 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 1 april 2016 waar zijn verschenen aan de zijde van klager, drs. [X] in persoon, en aan de zijde van betrokkenen [Y1] en [Y2] (hierna ook: [Y1] respectievelijk [Y2]), eveneens in persoon.

1.3 Klager en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht, alsmede geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkenen zijn verbonden aan [A] accountants en belastingadviseurs te [plaats2]. [Y2] is één van de beleidsbepalers van het kantoor. [Y1] heeft bij de jaarrekening 2014 van de door de gemeente [plaats2] opgerichte Stichting [B] (hierna: [B]), statutair gevestigd te [plaats2], een beoordelingsverklaring afgegeven.

2.2 [B] beheert in opdracht van de gemeente [plaats2] (sociaal-) culturele accommodaties te [plaats2]. Deze verhuurt zij aan maatschappelijke organisaties, particulieren en bedrijven. Voor het beheer ontvangt [B] een jaarlijkse subsidie van die gemeente.

2.3 De in 2.1 bedoelde beoordelingsverklaring, gedateerd 29 april 2015, houdt het volgende in:

“(…) Wij hebben onze beoordeling verricht in overeenstemming met het Nederlands recht, waaronder de Nederlandse Standaard 2400. ‘Opdrachten tot het beoordelen van financiële overzichten’. (…)

Conclusie

Op grond van onze beoordeling is ons niets gebleken op basis waarvan wij zouden moeten concluderen dat de jaarrekening geen getrouw beeld geeft van de grootte en de samenstelling van het vermogen van de Stichting [B] per 31 december 2014 en van het resultaat over 2014”.

2.4 Per e-mail van 26 december 2015 heeft klager onder meer het volgende aan [Y1] geschreven:

“Wellicht heeft u via de pers of langs andere weg vernomen dat ik mij inspan om een einde te maken aan de situatie dat oneerlijke concurrentie ontstaat doordat de gemeente [plaats2] via de stichting [B] ruimtes verhuurt aan als ‘stichting’ vermomde ondernemers met gebruik van gemeenschapsgelden en met een forse korting op de normale huurprijzen.

In dat verband heb ik kennis genomen van de jaarrekening 2014 van de stichting [B]. U heeft bij die jaarrekening als accountant een ‘goedkeurende’ beoordelingsverklaring gegeven. Als ik het goed begrijp, heeft u de jaarrekening ook opgesteld.

Tot 1 januari van dit jaar was ik bij de NBA ingeschreven als registeraccountant. Ik ben auteur van onder andere de “[gids]”.

Op basis van informatie in de jaarrekening, kennis van de wetgeving en van de activiteiten van de stichting [B] constateer ik dat de stichting [B] belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting. Echter over de periode 2009 tot en met 2014 is geen vennootschapsbelasting afgedragen. Dit is derhalve in strijd met de belastingwetgeving.

Bij controle door de belastingdienst zal dit leiden tot naheffingsaanslagen alsmede een boete.

Het niet afdragen van belasting faciliteert oneerlijke concurrentie. (…)

Graag zou ik daarom met u op korte termijn een gesprek hebben”.

2.5 In reactie hierop heeft [Y2] klager per e-mail van 4 januari 2016 laten weten het formeel correct te vinden dat klager zich in eerste instantie tot [B] wendt omdat het aan haar is om een standpunt in te nemen ten aanzien van hetgeen klager stelt. Na telefonisch overleg op 4 januari 2016 heeft [Y2] klager bij e-mail van 5 januari 2016 laten weten een gesprek met hem te willen aangaan op voorwaarde dat [B] hiervan op de hoogte is en hiermee heeft ingestemd en wel omdat hij risico's voorziet ten aanzien van (zijn) onafhankelijkheid en objectiviteit. Hij heeft daarin voorts geschreven:

"In ons telefoongesprek van gisteren gaf u, om u moverende redenen, aan dat u niet voornemens bent om uw stelling aan Stichting [B] kenbaar te maken, laat staan deze met hen te bespreken. Tijdens ons telefonisch gesprek van gisteren gaf u tevens aan dat u de openbaarheid opzoekt wanneer ik niet op uw aanbod voor een gesprek in ga en in dat geval tevens een klacht bij de NBA zal indienen. Ik vind het persoonlijk ongepast dat u als voormalig accountant een dergelijke druk op ons als accountant van Stichting [B] uitoefent. Mede aangezien uzelf de sleutel tot een oplossing in handen hebt door contact met Stichting [B] op te nemen. De druk is voor mij geen reden om af te wijken van mijn eerdere overwegingen en standpunt".

2.6 Klager heeft [Y2] in reactie hierop vervolgens per e-mail van 5 januari 2016 geantwoord er geen enkel bezwaar tegen te hebben dat [Y2] [B] van een en ander op de hoogte stelt en toestemming vraagt, maar dat hij zelf niet het initiatief neemt om [B] te verwittigen.

3. De klacht

3.1 Betrokkenen hebben volgens klager gehandeld in strijd met het algemeen belang en met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep. Specifiek liggen aan zijn klacht, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door klager gegeven toelichting, de volgende verwijten ten grondslag:

- a. [Y1] heeft ten onrechte een positieve beoordelingsverklaring bij de jaarrekening 2014 van [B] gegeven omdat door [B] geen aangifte vennootschapsbelasting is gedaan en hij over het hoofd heeft gezien dat [B] belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting, waardoor de forse belastingschuld van [B] sinds de oprichting in 2009 niet in de jaarrekening is opgenomen;
- b. [Y1] heeft de onafhankelijke uitvoering van de beoordelingsopdracht onvoldoende gewaarborgd omdat hij de jaarrekening 2014 heeft samengesteld en beoordeeld;
- c. [Y2] was niet bereid om de fout in de jaarrekening 2014 te (laten) herstellen.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaatshad ná 4 januari 2014 worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

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

4.4 Ter onderbouwing van zijn verwijt dat [Y1] ten onrechte een positieve beoordelingsverklaring heeft afgegeven heeft klager naar voren gebracht dat [B] te kwalificeren is als een onderneming en in concurrentie treedt met andere ondernemers. Omdat het nettoresultaat over 2014 € 81.540,- bedraagt en over 2013 € 111.040,-, komt [B] volgens klager niet in aanmerking voor vrijstelling van de heffing van vennootschapsbelasting.

4.5 [Y1] heeft in zijn verweerschrift naar voren gebracht dat het hem niet duidelijk is waarop klager de belastingplicht van [B] baseert. Klager heeft daartoe geen stukken overgelegd en geweigerd daaromtrent contact met [B] te leggen, aldus betrokkene. Vanwege het ontbreken van toestemming voor het geven van informatie kan betrokkene zich niet inhoudelijk verweren tegen de klacht. Wel stelt hij dat zijn standpunt dat [B] niet vennootschapsbelastingplichtig is, bevestiging vindt in overleg naar aanleiding van de klacht met een fiscaal jurist van een landelijk en internationaal bekend belastingadvieskantoor.

4.6 De Accountantskamer overweegt op de eerste plaats dat, anders dan [Y1] kennelijk veronderstelt, de in artikel 16 VGBA neergelegde verplichting tot eerbiediging van het vertrouwelijke karakter van de informatie die hij in het kader van zijn beroepsmatig en zakelijk handelen heeft verkregen, niet absoluut is. Voorop staat dat een accountant op grond van artikel 42 Wab is onderworpen aan tuchtrechtspraak. Dit brengt mee dat van een accountant in het kader van tuchtrechtspraak gevergd kan worden zijn medewerking te verlenen aan het onderzoek naar de gegrondheid van een voor aannemelijk te houden, gemotiveerde en gesubstantieerde klacht, en zijn gedrag moet openleggen voor toetsing door de tuchtrechter. Of en in hoeverre een accountant in dat kader gehouden is (ook zonder toestemming van zijn cliënt) alle gegevens te openbaren en/of alle bescheiden in te brengen die in verband kunnen worden gebracht met de klacht, is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval.

4.7 De Accountantskamer overweegt dat stichtingen alleen in bepaalde situaties belastingplichtig zijn. Niet in geschil is dat de beoordelingsverklaring bij de jaarrekening 2014 alleen dan terecht is afgegeven als [B] niet belastingplichtig was voor de vennootschapsbelasting. Vaststelling van het al dan niet bestaan van deze belastingplicht door de beoordelend accountant is derhalve een wezenlijk element bij de beoordeling. De Accountantskamer stelt vast dat [Y1] in het verweerschrift de stelling van klager dat [B] een onderneming in de zin van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 drijft, niet heeft betwist. Ter zitting is door en namens [Y1] desgevraagd uiteengezet dat de belastingplicht van [B] is beoordeeld aan de hand van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de statuten van [B] (waarin is bepaald dat een batig saldo toekomt aan de gemeente [plaats2]), de subsidievoorwaarden van de gemeente [plaats2] en een subsidiebesluit dat is neergelegd in een ministeriële regeling uit 2005. [Y2] heeft zijn overwegingen en de daarop gebaseerde beoordeling niet nader gepreciseerd. Daar komt bij dat blijkens de jaarrekening 2014 het batig saldo van [B] onder aftrek van het in de bestemmingsreserve groot onderhoud opgenomen bedrag, wordt toegevoegd aan de overige reserves en dus aan het eigen vermogen van [B]. Dat strookt zonder nadere toelichting,

die ontbreekt, niet met de bewering van [Y1] dat het bestaan van de verplichting tot het terugbetalen van een batig saldo in dit verband een relevant gegeven is. Aldus heeft [Y1] zijn standpunt dat [B] niet belastingplichtig is, onvoldoende gemotiveerd. In dit verband is het de Accountantskamer ook opgevallen dat in de toelichting bij de jaarrekening 2014 een passage over de vennootschapsbelastingplicht ontbreekt. Niet gebleken is dat betrokkene heeft aangedrongen op het opnemen van een dergelijke passage. Betrokkene heeft met een en ander doen blijken van een onvoldoende professioneel-kritische instelling. Dat levert op een schending van het fundamentele beginsel 'vakbekwaamheid en zorgvuldigheid' als bedoeld in artikel 2 onder d. VGBA. Klachtonderdeel a. moet dan ook gegrond worden verklaard.

4.8 [Y1] heeft betwist onjuist te hebben gehandeld omdat de samenstellende en beoordelende accountant verenigd zouden zijn in dezelfde persoon. Daartoe heeft hij uiteengezet dat binnen het accountantskantoor wordt gewerkt in gescheiden teams en hij weliswaar de eindverantwoordelijke was voor de samenstellende werkzaamheden doch dat deze werkzaamheden beperkt waren tot het overzetten van de administratie van [B] in een financieel overzicht, en dat [Y2] een review heeft uitgevoerd van de samenstellende werkzaamheden. Hieruit komt naar het oordeel van de Accountantskamer afdoende naar voren dat betrokkene zich de bedreiging voor de onafhankelijke uitvoering van de opdracht, als bedoeld in paragraaf 21 van Standaard 2400 van de Nadere voorschriften controle en overige standaarden en zoals is voorgeschreven in artikel 3 van de Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance opdrachten, bewust was en ter zake een maatregel heeft genomen die de onafhankelijke uitvoering van de beoordelingsopdracht waarborgt. Klachtonderdeel b. is hierom ongegrond.

4.9 Voor zijn verwijt dat de handelwijze van [Y2] als één van de beleidsbepalers in strijd is met het algemeen belang en in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep heeft klager aangedragen dat [Y2] niet bereid bleek actie te ondernemen om de door klager geconstateerde fout in de jaarrekening 2014 van [B] te (laten) herstellen. Dienaangaande overweegt de Accountantskamer dat het al dan niet inhoudelijk (doen) aanpassen van de jaarrekening 2014 van [B] tot de verantwoordelijkheid van [Y1] behoorde en niet tot die van [Y2], aangezien [Y1] een beoordelingsverklaring bij die jaarrekening had afgegeven. Dat wordt niet anders doordat [Y2] zich (naar mag worden aangenomen, in zijn hoedanigheid van beleidsbepaler van het kantoor) heeft opgeworpen om de door klager aan [Y1] gestelde vragen te beantwoorden, omdat dit niet afdoet aan de verantwoordelijkheid van [Y1]. Mocht het klager bij dit klachtonderdeel gaan om het antwoord van [Y2] op die vragen, dan geldt dat [Y2] zich op het standpunt heeft mogen stellen dat het hem en [Y1], gelet op de hiervoor bedoelde in artikel 16 VGBA neergelegde verplichting, zonder toestemming van [B] niet vrij stond om informatie te verschaffen over de belastingplicht van [B]. De Accountantskamer acht het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat [Y2] klager heeft verwezen naar [B] om van die stichting uitsluitel te verkrijgen over haar belastingplicht of om aan haar te verzoeken [Y1] toestemming te verlenen om aan klager de benodigde gegevens of inlichtingen te verstrekken. Het aan [Y2] gerichte verwijt is derhalve ongegrond.

4.10 Nu de klacht tegen [Y1] gedeeltelijk gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de

omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in dit geval de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

4.11 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gericht tegen [Y1] gegrond in voege als hiervoor vermeld en voor het overige ongegrond;
- legt ter zake aan [Y1] op de maatregel van **waarschuwing**;
- verklaart de klacht gericht tegen [Y2] ongegrond;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover [Y1] daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, [Y1] het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en D.J. ter Harmsel AA RB (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genée, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 24 juni 2016.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.