

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23/516 Wtra AK

UITSPRAAK van 25 september 2023 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 15 februari 2023 ontvangen klacht met nummer 23/516 Wtra AK van

X

wonende te [plaats1]

K L A G E R

t e g e n

Y

accountant-administratieconsulent

kantoorhoudende te [plaats2]

B E T R O K K E N E

gemachtigde: mr. [A] te [plaats3]

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 16 juni 2023. Klager is in persoon verschenen. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

2. De uitspraak samengevat

Waarover gaat deze zaak?

2.1. De aandelen in [BV1] zijn verkocht en geleverd aan [BV2]. [BV2] heeft in korte tijd bijna

€ 500.000 aan liquide middelen van [BV1] in rekening-courant geboekt. De schuldeisers van [BV1] konden daarna niet meer worden voldaan, waarna [BV1] op eigen verzoek in staat van faillissement is verklaard. Volgens klager had betrokkene toezicht moeten houden op de handel en wandel van [BV2] na de overname. Na de melding van 29 juli 2022 van klager had betrokkene moeten ingrijpen en een FIU melding moeten doen.

De beslissing van de Accountantskamer.

2.2. De klachten zijn ongegrond. In de wet- en regelgeving is niet geregeld dat de accountant preventief toezicht uitoefent op een onderneming. Die toezichthoudende taak vloeit ook niet voort uit de opdracht die betrokkene had. Betrokkene heeft wel geacteerd naar aanleiding van klagers e-mail over de heer [B] van 29 juli 2022. Daarvoor verwijst betrokkene naar zijn NOCLAR-overwegingen, die hij heeft gedeeld met de Accountantskamer. Uit die overwegingen volgt dat betrokkene heeft geconcludeerd dat geen sprake is van overtreding van wet- en regelgeving. De Accountantskamer kan niet vaststellen dat betrokkenes overwegingen feitelijk onjuist zijn. De verplichting ongebruikelijke transacties te melden bij de FIU rust in dit geval bij de financiële onderneming, niet bij de individuele beroepsuitoefenaar.

3. De feiten

- 3.1. Betrokkene is sinds 1997 ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Hij is verbonden aan [accountantsorganisatie1].
- 3.2. Betrokkene had de opdracht de jaarrekeningen samen te stellen van [BV1], [BV3] en [BV4] met ingang van 2019. Uit de getekende opdrachtbevestiging van 24 januari 2019 blijkt dat daarnaast is overeengekomen dat betrokkene de aangiften Vennootschapsbelasting (Vpb) voor genoemde vennootschappen verzorgt. Vanaf 1 januari 2021 verwerkte [accountantsorganisatie1] ook de financiële administratie van de vennootschappen. Dat gebeurde via een internetboekhoudpakket.
- 3.3. Klager was werkzaam voor [BV1] als boekhouder tot en met 2020. Ook daarna heeft hij nog administratieve werkzaamheden verricht voor [BV1] als zelfstandige.
- 3.4. De heer [C] was via [BV4] eigenaar van 100% van de aandelen in [BV1]. [BV4] heeft aan [accountantsorganisatie1] de opdracht gegeven tot begeleiding bij de verkoop van (de aandelen in) [BV1]. Die opdracht is uitgevoerd door [D] RV en mr. [E], verbonden aan [F].
- 3.5. De aandelen in [BV1] zijn op 1 juni 2022 overgedragen aan [BV2]. [B] is betrokken bij [BV2].
- 3.6. In een e-mailbericht van 29 juli 2022 (9:53 uur) schrijft klager aan [B] onder meer het volgende:
*‘Afgelopen week zijn mij toch wel een hoop verontrustende zaken ter ore gekomen. Belastingen, pensioenpremies, verzekeringspremies, huur, borg, dividend en vele leveranciers zijn niet betaald.
Hoe kan dat toch? dat ik. Ik ben eens gaan snuffelen in de administratie en kwam tot de volgende ontdekking. In [BV1] zaten op dat moment 3606 euro aan liquide middelen, beetje weinig hoor voor een bedrijf van deze omvang.
Maar goed, ik had natuurlijk al vrij snel door hoe dat kwam. Jij hebt in twee maanden tijd 498K aan liquiditeit van [BV1] naar je [BV2] overgeheveld. Op zich is dat geen probleem natuurlijk, mits de BV aan al zijn verplichtingen kan blijven voldoen, maar dat is dus niet zo.
Ik mag me dan verbaal onfatsoenlijk gedragen hebben, maar dat verbleekt natuurlijk wel met het onfatsoenlijk beleid wat jij hebt gevoerd vanaf het moment dat je de aandelen in handen had. Zo ernstig zelfs dat het in mijn ogen onbehoorlijk bestuur is !
[B], ben je nu het ene gat met het andere aan het dichten ? Een BV leeg trekken om daar een andere aankoop meet te financieren ? Ga jij dit weekend wel je verplichtingen nakomen wat betreft loonheffing en omzetbelasting ?’*
Klager heeft dit e-mailbericht aan betrokkene verstuurd met de mededeling: *‘Wat jullie met deze informatie doen is uiteraard aan jullie’*. Betrokkene heeft daarop per e-mail van 29 juli 2022 (12:10 uur) gereageerd met de mededeling dat hij er niet inhoudelijk op kan ingaan vanwege de vertrouwelijkheid die hij in acht moet nemen. Wel deelt hij aan klager mee dat de visie van klager zal worden besproken met [BV2].
- 3.7. Op 15 december 2022 heeft klager het faillissement van [BV1] aangevraagd. [BV1] is uiteindelijk op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard bij beslissing van de rechtbank Midden-Nederland van [datum1].

4. De klacht en de beoordeling daarvan

De klacht.

- 4.1. Klager heeft ter zitting twee klachtonderdelen, die betrekking hadden op de advisering en begeleiding bij de verkoop van de aandelen in [BV1], ingetrokken. Dat betekent dat in deze zaak alleen geoordeeld wordt over de volgende verwijten van klager:

a. Betrokkene heeft onvoldoende toezicht gehouden op het handelen van [BV2]/[B], die in korte tijd alle liquide middelen aan [BV1] onttrok en waarmee de bedrijfsvoering en de continuïteit van [BV1] in gevaar is gebracht.

b. Betrokkene heeft niet correct gehandeld naar aanleiding van de melding van klager van 29 juli 2022 over de onttrekkingen.

4.2. Klager heeft deze klachtonderdelen als volgt toegelicht. Klager heeft geconstateerd dat [B] vanaf 2 juni 2022 nagenoeg dagelijks bedragen in rekening-courant met [BV2] heeft overgeboekt. Per 27 juli 2022 waren de onttrekkingen opgelopen tot een bedrag van € 498K. Daarmee resteerde op de bankrekening van [BV1] nog slechts een bedrag van € 3.606. Klager is van mening dat betrokkene onvoldoende toezicht heeft gehouden op het handelen van [B], want anders waren deze onttrekkingen hem wel opgevallen. Klager heeft betrokkene van deze ongebruikelijke transacties op de hoogte gebracht per e-mail van 29 juli 2022. Klager voert aan dat betrokkene naar aanleiding van deze melding geen actie heeft ondernomen richting [B]; de betalingsmoeilijkheden van [BV1] namen alleen maar toe. Betrokkene heeft daarmee volgens klager niet in overeenstemming met de NV NOCLAR gehandeld en hij heeft een melding bij de FIU en het BFT over de ongebruikelijke transacties ten onrechte achterwege gelaten.

Het beroep op niet-ontvankelijkheid.

4.3. Betrokkene is van mening dat klager om twee redenen niet-ontvankelijk is in zijn klacht: klager maakt misbruik van tuchtrecht en het klaagschrift voldoet niet aan de eisen ter zake van de stel- en motiveringsplicht. Naar het oordeel van de Accountantskamer slagen die beroepen echter niet. Dat legt de Accountantskamer als volgt uit.

Geen misbruik van tuchtrecht.

4.3.1. Het is volgens betrokkene evident dat het klager erom te doen is [accountantsorganisatie1] civielrechtelijk aansprakelijk te stellen. Klager werd door [BV1] ingehuurd voor administratieve werkzaamheden. [BV1] betaalde zijn facturen echter niet sinds de aandelentransactie. Klager vindt dat [accountantsorganisatie1] [BV2] niet als koper had mogen accepteren en houdt [accountantsorganisatie1] daarom aansprakelijk voor de door hem geleden schade (de niet-betaalde facturen). Betrokkene heeft in dit verband de aansprakelijkstelling van 16 november 2022 overgelegd en de correspondentie met [accountantsorganisatie1] die daarop is gevolgd. Ook heeft betrokkene gewezen op het faillissementsrekest. Betrokkene stelt dat klager probeert via een omweg meer duidelijkheid over zijn verwijten te krijgen, zodat hij in een civielrechtelijk traject beter beslagen ten ijs komt. Daarvoor is het tuchtrecht niet bedoeld; klager maakt er misbruik van.

4.3.2. De Accountantskamer overweegt dat het volgens vaste rechtspraak niet relevant is of de klager een persoonlijk belang heeft bij het indienen van een klacht. De Accountantskamer verwijst in dit verband naar een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 20 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:430. Ook de handelwijze van de klager en zijn (mogelijke) motieven doen niet ter zake. Van misbruik van klachtrecht zal dan ook niet snel sprake zijn. Dat betrokkene dus een mogelijk motief voor de tuchtklacht aanwijst, is onvoldoende om aan te nemen dat klager misbruik maakt van tuchtrecht.

De klacht is voldoende duidelijk.

4.3.3. Het is volgens betrokkene onduidelijk waartegen hij zich moet verdedigen. Klager maakt niet duidelijk welke concrete tuchtrechtelijke norm in het geding is. De feiten waarvoor een tuchtrechtelijke maatregel wordt gevraagd staan niet helder en duidelijk in het klaagschrift. Klager heeft wel bijlagen bij het klaagschrift gevoegd,

maar het is volgens betrokkene niet de bedoeling dat hij en de Accountantskamer zelf op zoek gaan in die producties naar welke stellingen klager met die stukken wil onderbouwen.

4.3.4. De Accountantskamer stelt voorop dat van een klager niet wordt verwacht dat hij aan de hand van de regelgeving voor accountants duidelijk maakt welke norm precies in geding is. De klager kan volstaan met het stellen van de feiten en omstandigheden op grond waarvan hij meent dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In dit geval zijn die feiten en omstandigheden naar het oordeel van de Accountantskamer voldoende duidelijk: er is € 498K aan liquide middelen van [BV1] in rekening-courant aan [BV2] overgeboekt, betrokkene had volgens klager beter toezicht moeten houden op het handelen van [B] en eenmaal bekend met de malversaties had betrokkene moeten acteren. Uit het uitvoerige verweerschrift blijkt dat betrokkene duidelijk is wat hem wordt verweten.

4.4. Kortom, klager is ontvankelijk in zijn klacht.

Klachtonderdeel a. Betrokkene heeft onvoldoende toezicht gehouden op het handelen van [BV2]/[B], die in korte tijd alle liquide middelen aan [BV1] onttrok en waarmee de bedrijfsvoering en de continuïteit van [BV1] in gevaar is gebracht.

4.5. De Accountantskamer toetst het gestelde tuchtrechtelijk verwijtbare handelen aan de regelgeving voor accountants. Er zijn bijvoorbeeld Nadere Voorschriften Controle- en Overige Standaarden (NV COS), die de accountant moet toepassen als hij een bepaalde opdracht voor zijn cliënt uitvoert. Ongeacht of er sprake is van overeengekomen werkzaamheden moet de accountant zich bij zijn handelen altijd houden aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA); de VGBA is dus ook een bron van regelgeving waaraan de Accountantskamer het handelen of nalaten van betrokkene toetst.

4.6. In dit geval had betrokkene de opdracht de jaarrekening van [BV1] samen te stellen vanaf boekjaar 2019. Op die opdracht is NV COS 4410 van toepassing. Zo'n opdracht kan stilzwijgend worden voortgezet voor een volgend boekjaar. Volgens betrokkene is de opdracht echter beëindigd. Na de aandelentransactie heeft betrokkene de voortzetting van zijn opdracht met de nieuwe eigenaar van [BV1] besproken. Betrokkene heeft in augustus 2022 een nieuwe opdrachtbevestiging aan [BV1] gestuurd, die niet voor akkoord is ondertekend. Omdat er geen instemming was, heeft betrokkene uiteindelijk de beëindiging van zijn opdracht schriftelijk bevestigd. Klager heeft een en ander niet weerlegd. Daaruit volgt dat betrokkene na de overdracht van de aandelen in [BV1] per 1 juni 2022 geen samenstelopdracht met betrekking tot het boekjaar 2022 meer had. De Accountantskamer toetst het handelen of nalaten van betrokkene na 1 juni 2022 daarom niet aan NV COS 4410.

4.7. Betrokkene heeft toegelicht dat hij een ondersteunende rol heeft gespeeld bij het overdragen van de administratie, die aanvankelijk door [accountantsorganisatie1] werd verzorgd maar gaandeweg is overgenomen door [BV2]. Vanaf oktober 2022 werd zijn rol geleidelijk minder. Per 4 november 2022 is zelfs helemaal een einde gekomen aan de opdracht tot het verwerken van de financiële administratie. Op de opdracht tot ondersteuning van de financiële administratie via internetboekhouden is geen specifieke regelgeving van toepassing (geen NV COS-opdracht).

4.8. Meer of andere opdrachten dan bedoelde ondersteuning had betrokkene niet. Daarom kan de Accountantskamer klager niet volgen in zijn stelling dat betrokkene de opdracht had om toezicht te houden op [BV2] en/of [B]. Het handelen van een besloten vennootschap is de verantwoordelijkheid van het bestuur. De accountant heeft geen eigen wettelijke taak om toezicht te houden op het handelen van – in dit geval – [BV2] (feitelijk [B]), in het bijzonder niet op de betalingen die door

[BV1] aan [BV2] werden gedaan. Betrokkene kan dan ook niet worden verweten dat hij niet via (het meekijken met) de administratie eerder bekend was met de boekingen in rekening-courant en dat hem die aanleiding hadden moeten geven om op te treden. Klachtonderdeel a. is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel b. Betrokkene heeft niet correct gehandeld naar aanleiding van de melding van klager van 29 juli 2021 over de onttrekkingen.

4.9. Klager verwijt betrokkene dat hij niet heeft ingegrepen naar aanleiding van zijn melding per e-mailbericht van 29 juli 2022. Gelet op hetgeen betrokkene daartegen onweersproken heeft ingebracht is het naar het oordeel van de Accountantskamer echter niet zo dat betrokkene heeft stilgezeten. Betrokkene heeft het signaal van klager inzake liquiditeitskrapte als een 'rode vlag' gezien. De krapte kon van invloed zijn op de continuïteit van de onderneming en ook de rol van [BV2] als bestuurder van [BV1] verdiende zijn aandacht. Betrokkene heeft de melding van klager onderzocht aan de hand van de stappen die de Nadere Voorschriften handelwijze accountant bij niet-naleving wet- en regelgeving door eigen organisatie of cliënt (NV NOCLAR) voorschrijven. Zijn bevindingen heeft betrokkene neergelegd in verschillende notities, die hij heeft samengevoegd in een bijlage bij het verweerschrift (productie 12, de notitie met NOCLAR-overwegingen).

4.10. Uit de NOCLAR-notitie komt het volgende naar voren. Betrokkene heeft de mail van klager van 29 juli 2022 diezelfde dag intern gemeld bij de compliance officer. Daarna heeft betrokkene de melding besproken met de CFO van [BV2] ([G]). In een later contact op 4 augustus 2022 laat [B] aan betrokkene weten dat [BV2] *'gezien de lage liquiditeit de inkoopfacturen betaald voor [BV1] vanaf de eigen bankrekening [BV2]'*. [BV2] heeft [H] de opdracht gegeven de administratieve taken van klager over te nemen. Per 17 augustus 2022, zo stelt [H] voor, zal zij de gehele financiële administratie zelf overnemen. Daarop vinden overdrachtcontacten tussen [H] en [accountantsorganisatie1] plaats. Betrokkene concludeert uit de gang van zaken dat de relatie tussen klager en [BV2] onder druk stond, de financiële administratie niet op orde was en dat [BV2] lastig grip wist te krijgen op de uitgaven. Na beëindiging van de samenwerking met klager heeft [BV2] een nieuwe centrale verwerking ingesteld en achterstanden ingehaald. Betrokkene concludeert dat *'de gekozen oplossing door [BV2] door alle betalingen via [BV2] te laten lopen om meer grip te krijgen op administratie en automatische incasso's, plausibel genoemd kan worden'*. Gelet daarop meent betrokkene dat er geen signalen waren voor relevante niet naleving van wet- en regelgeving en dat er geen verdere actie noodzakelijk was.

4.11. De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene naar aanleiding van de melding door klager bewust werd van informatie die wijst op relevante niet-naleving. Betrokkene heeft dus terecht ingezien dat hij de melding van klager niet links kon laten liggen. Op de accountant rust op grond van de NV NOCLAR de taak om inzicht te verkrijgen in de aard, omstandigheden en in de mogelijke gevolgen van de niet-naleving. Aan dat vereiste heeft betrokkene voldaan. Betrokkene diende hierbij professionele oordeelsvorming toe te passen. Zijn conclusie was dat er geen sprake was van relevante niet-naleving van wet- en regelgeving. De Accountantskamer kan niet vaststellen dat die conclusie onjuist was of op ondeugdelijke wijze tot stand is gekomen. In zoverre is het klachtonderdeel ongegrond.

4.12. De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) legt aan een financiële onderneming, zoals [accountantsorganisatie1], de verplichting op om bij de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU) melding te maken van een ongebruikelijke transactie (artikel 16 Wwft). Individuele beroepsuitoefenaren die binnen een dergelijke financiële onderneming werken, hebben deze meldplicht niet[1].

Het valt betrokkene daarom niet tuchtrechtelijk te verwijten dat hij geen melding bij de FIU zou hebben gedaan van de onttrekkingen. Alleen al daarom is het klachtonderdeel ongegrond. Bovendien zijn [accountantsorganisatie¹] en haar medewerkers verplicht tot geheimhouding inzake de (eventuele) melding bij de FIU. Van betrokkene kan niet worden verwacht dat hij uitsluitend geeft over de vraag of de door klager als ongebruikelijk bestempelde transacties zijn gemeld bij de FIU. Daarop bestaan uitzonderingen, zoals wanneer het gaat om het verstrekken van informatie aan de toezichthoudende autoriteiten, maar die zijn hier niet van toepassing. Gelet daarop mist het verwijt dat betrokkene geen melding heeft gedaan bij de FIU dus ook feitelijke grondslag. Dat een melding bij het Bureau Financieel Toezicht (BFT) had moeten plaatsvinden is niet onderbouwd en reeds daarom ongegrond.

4.13. Ook klachtonderdeel b. is daarom ongegrond.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. J.N. Bartels (rechterlijke leden) en B.J.G. van den Bragt RA AA en C.M. Verdiesen AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. C.J.H. Terwal, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 25 september 2023.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Op grond van 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 moet de gronden van het beroep bevatten en moet zijn ondertekend.

[1] Individuele beroepsuitoefenaren die werkzaam zijn binnen een instelling vallen niet zelf onder de definitie van instelling als bedoeld in artikel 1a, vierde lid, van de Wwft, omdat zij niet zelfstandig onafhankelijk beroepsactiviteiten uitoefenen. De Accountantskamer verwijst ook naar Handreiking 1124 van de NBA, hoofdstuk 7 (pagina 83).