

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/ 1047 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtspraak accountants (Wtra)

van 10 februari 2012 in de zaak met nummer 11 / 1047 Wtra AK van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

1. BV1,

gevestigd te [plaats],

2. BV2,

gevestigd te [plaats],

3. A en

4. B,

beiden wonende te [plaats],

KLAGERS,

raadsman mr. E.H.J.M. Rutten,

t e g e n

Y,

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats],

B E T R O K K E N E.

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 19 mei 2011 ingekomen klaagschrift van 18 mei 2011 met bijlagen;
- het op 7 juli 2011 ingekomen verweerschrift van 6 juli 2011, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 21 oktober 2011, waar klagers sub 3 en sub 4 voor zichzelf en als vertegenwoordigers van klaagsters

sub 1 en 2, bijgestaan door mr. Rutten voornoemd, en betrokkene eveneens in persoon, bijgestaan door mr. C en drs. D RA, aanwezig waren.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten onderscheidenlijk toegelicht (aan de hand van pleitnotities, die aan de Accountantskamer werden overgelegd) en doen antwoorden respectievelijk 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 Klaagster sub 1 is in 2005 opgericht. Klagers sub 3 en 4 zijn beiden voor de helft aandeelhouder van klaagster sub 1. Klaagster sub 2 is een dochtervennootschap van klaagster sub 1.

Voor de oprichting van klaagster sub 1 en 2 dreven klagers sub 3 en 4 hun onderneming in de vorm van een vennootschap onder firma.

2.2 Betrokkene heeft, door tussenkomst van de besloten vennootschap BV3, waarvan hij indirect eigenaar en bestuurder is, de conceptjaarrekeningen van klaagster sub 1 en die van haar dochtervennootschap klaagster sub 2 over de jaren 2005 tot en met 2009 samengesteld, de aangiften omzet- en vennootschapsbelasting van klaagster sub 1 en 2 over de jaren 2005 tot en met 2008 en de aangiften inkomstenbelasting van klagers sub 3 en 4 over de jaren 2004 tot en met 2008 verzorgd en daarnaast ten behoeve van klagers adviserende werkzaamheden verricht.

2.3 De Belastingdienst heeft in 2009 een boekenonderzoek verricht bij klaagster sub 1 en 2. Op basis van de uitkomsten daarvan zijn navorderings- en naheffingsaanslagen en boetes opgelegd. In opdracht van beide vennootschappen is over de juistheid van deze aanslagen door derden advies uitgebracht. Als uitvloeisel daarvan is betrokkene door klagers aansprakelijk gesteld voor schade die klagers stellen te hebben geleden tengevolge van door betrokkene gemaakte fouten in de uitvoering van zijn werkzaamheden.

3. De klacht

3.1 De klacht behelst, gelet op het klaagschrift, verscheidene verwijten. De Accountantskamer zal hierna de verwijten opsommen in de volgorde waarin zij zijn besproken in het verweerschrift:

a. betrokkene heeft ten onrechte geadviseerd om een skybox te huren bij Roda JC, aangezien achteraf is gebleken dat het bedrijfsresultaat deze investering niet toeliet;

- b. bij het toezenden van de conceptjaarrekening over 2009 van klaagster sub 2 heeft betrokkene de huisbankier van klagers onjuist ingelicht;
- c. de conceptjaarrekeningen van klagers sub 1 en 2 zijn nooit vastgesteld en niet tijdig gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel;
- d. in het licht van de resultaten van de beide vennootschappen heeft betrokkene, die daarvan weet had, klagers sub 3 en 4 ten onrechte geadviseerd om de vennootschap onder firma om te zetten in besloten vennootschappen;
- e. betrokkene heeft klagers ten onrechte meegedeeld dat er geen fiscale bijtelling zou plaatsvinden in verband met het privégebruik van de auto van het bedrijf;
- f. de BTW-aangiften zijn niet dan wel onjuist ingevuld.

3.2 In het klaagschrift wordt betrokkene ook nog verweten dat achteraf is komen vast te staan dat betrokkene niet had moeten adviseren om een kostbaar bedrijfspand aan te kopen. Volgens klagers is het ook meermalen voorgekomen dat de Belastingdienst geen verklaring van goed betalingsgedrag heeft afgegeven en dat betrokkene, wanneer hij daarvan in kennis werd gesteld, heeft gezegd dat er niets aan de hand was, terwijl dat achteraf gezien onjuist was.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Het handelen en/of nalaten van betrokkene, waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor zover het heeft plaatsgehad vóór 1 januari 2007, worden getoetst aan de tot deze datum geldende Verordening Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants 1994 (GBR 1994) en voor het overige aan de sinds die datum vigerende VGC en wel in het bijzonder aan het (voor alle registeraccountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1 van die Verordening.

4.2.1 Ingevolge artikel 22 lid 1 Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat het verweten handelen of nalaten is geconstateerd.

4.2.2 Door betrokkene is in het verweerschrift gesteld en van de kant van klagers is niet weersproken dat de skybox bij Roda JC is gehuurd in de voetbalseizoenen 2004/2005 tot en met 2006/2007, dat het een huurcontract was voor drie jaar en dat het huurcontract dus in de eerste zes maanden van 2004 moet zijn getekend. Uit dit laatste gegeven volgt dat het advies om een skybox te huren, waarvan betrokkene zich volgens klagers had moeten onthouden, meer dan zes jaar voor het indienen van de klacht is verstrekt. Dat brengt weer mee dat klagers in klachtonderdeel a. niet ontvankelijk moeten worden verklaard.

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

4.4.1 In reactie op onderdeel b. van de klacht heeft betrokkene naar voren gebracht dat in de conceptjaarrekening die hij in mei 2010 aan de huisbankier van klagers had gestuurd, was vermeld dat er een rekening-courantvordering bestond op klagers sub 3 en 4, terwijl in de kredietovereenkomst met de bank was afgesproken dat dit niet

toegestaan was. Betrokkene is door een medewerker van de bank telefonisch daarop gewezen. Daags nadien heeft hij diezelfde vordering onder de post 'debiteuren' opgenomen en de aldus gewijzigde conceptjaarrekening opnieuw aan de bank doen toekomen. Volgens betrokkene had hij geen andere keuze, nu de rekening-courantvordering niet met terugwerkende kracht kon worden voldaan. De schuld is ontstaan door de te hoge privéopnamen van klagers sub 3 en 4. Zij konden dat weten en dus ook dat de vordering in strijd was met de afspraak die met de bank was gemaakt. Betrokkene heeft ter zitting nog eens erkend dat hij begreep dat de directie van de bank niet op de hoogte mocht komen van de rekening-courantvordering. Achteraf is hij ook zelf van oordeel dat hij deze post in de gewijzigde conceptjaarrekening niet had mogen verdoezelen.

4.4.2 Ter zitting is van de kant van klagers gesteld dat betrokkene eerlijk had moeten zijn tegenover de bank. Als de bank vanwege de rekening-courantvordering geen krediet meer had verleend, hadden klagers dat moeten accepteren. Voorts voeren klagers voor het eerst ter zitting aan dat het aan betrokkene is te wijten dat er zo'n hoge rekening-courantvordering was ontstaan, nu betrokkene klagers sub 3 en 4 nadrukkelijk heeft geadviseerd om vele privé-uitgaven ten laste van het bedrijf te laten komen. Van betrokkene had gevergd mogen worden dat hij zich daarvan had onthouden.

4.4.3 Wat er ook zij van dit laatste verwijt, nu het pas ter zitting is geuit dient het als tardief ingediend onbesproken te worden gelaten.

Dat laat onverlet dat betrokkene zich had dienen te onthouden van het opnemen van de rekening-courantschuld onder de post 'debiteuren'. Een dergelijke verwerking in de jaarrekening is zonder meer in strijd met de regels geldend voor het samenstellen van een jaarrekening; betrokkene heeft daarmee gehandeld in strijd met het beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid en van professioneel gedrag zoals bedoeld in artikel A.100-4 onder c. en e. van de VGC. Voorts zijn door deze werkwijze bewust toetsende instanties bij de huisbankier misleid, waaraan niet afdoet dat deze handelwijze mogelijkkerwijs (althans dat is de stelling van betrokkene) op instigatie van de accountmanager tot stand is gekomen. Deze handelwijze is verre van eerlijk en oprecht en komt daardoor tevens in strijd met het fundamentele beginsel van integriteit zoals bedoeld in artikel A.100-4 onder a. van de VGC en brengt voorts het accountantsberoep in diskrediet en levert ook daarom een overtreding van voormeld beginsel van professioneel gedrag op. Dat betrokkene hiermee het belang van zijn klanten heeft willen dienen, vormt, wat daarvan ook zij, geen rechtvaardiging voor zijn handelwijze. Gezien het vorenstaande is klachtonderdeel b. gegrond.

4.5 Ter zake klachtonderdeel c. heeft betrokkene erkend dat hem is aan te rekenen dat hij niet erop heeft toegezien dat de betreffende jaarrekeningen (die wel zijn besproken) zijn vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschappen en evenmin dat de jaarrekeningen zijn gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel. Hij heeft de jaarrekeningen over de jaren 2005 tot en met 2008 alsnog op 18 oktober 2010 bij de Kamer van Koophandel gedeponereerd. Gezien deze erkenning zal klachtonderdeel c., voor zover het ziet op verzuimen begaan na 19 mei 2008, derhalve wat betreft de jaarrekeningen 2007 en 2008, gegrond worden verklaard. Nu klagers onvoldoende weersproken hebben dat zij de gebruikelijke aanmaningen voor het niet deponeren van de jaarstukken moeten hebben ontvangen, zijn zij op grond van artikel 22 Wtra voor de jaarrekeningen 2005 en 2006 niet ontvankelijk in klachtonderdeel sub

c. nu voor deze jaarrekeningen geldt dat klagers de verweten gedraging meer dan 3 jaar voorafgaand aan het indienen van de klacht moeten hebben geconstateerd.

4.6 Betrokkene heeft ter bestrijding van klachtonderdeel d. erop gewezen dat de omzetting van de vennootschap onder firma in een besloten vennootschap niet alleen is doorgevoerd met het oog op beperking van de aansprakelijkheid maar ook om fiscale redenen. Dat de resultaten naderhand zijn tegengevallen, kan hem niet worden verweten. Van de zijde van klagers is dit verweer niet betwist. De Accountantskamer stelt vast dat het gewraakte advies, dat logisch gezien is voorafgegaan aan de oprichting van klaagster sub 1 en haar dochtervennootschap, meer dan zes jaar voor het moment van indiening van de klacht moet zijn verstrekt. Dat brengt mee dat klagers niet kunnen worden ontvangen in dit klachtonderdeel. Ware dat anders, dan was klachtonderdeel d. ongegrond verklaard, nu klagers niet hebben gesteld hoe betrokkene destijds had moeten voorzien dat de resultaten zouden tegenvallen. Het ter zitting mede in dit verband door klagers gemaakte (nadere) verwijt dat het aan betrokkene te wijten is dat die resultaten zijn tegengevallen, doordat hij heeft toegestaan en zelfs gestimuleerd dat (hoge) privé-uitgaven ten laste van het bedrijf zijn gebracht, moet hier onbesproken blijven omdat het te laat is voorgedragen en betrokkene zich hier niet tijdig tegen heeft kunnen verweren.

4.7.1 Volgens betrokkene hadden klagers sub 2 en 3 als ondernemers zelf moeten begrijpen dat aan het rijden in een auto van het bedrijf fiscale gevolgen zijn verbonden. Bovendien heeft klager sub 2 hem meegedeeld dat hij een kilometeradministratie bijhield. In 2007 is er een Audi Q7 aangeschaft met daarin geïnstalleerd een zogeheten 'black box' voor het registreren van de gereden kilometers. Volgens betrokkene is er van dit hulpmiddel bewust geen gebruik gemaakt. Hij erkent wel dat hij in de drie daaraan voorafgaande jaren had moeten vragen om de kilometeradministratie.

4.7.2 Voor zover de klacht bij onderdeel e. ziet op handelen of nalaten dat heeft plaatsgehad vóór 19 mei 2005 moet deze niet-ontvankelijk worden verklaard gezien de termijn van zes jaar, vervat in artikel 22 van de Wtra. Het enkele feit dat er vanaf 2007 een 'black box' in de auto was geïnstalleerd laat onverlet dat voldoende aanneemelijk is dat betrokkene klagers sub 3 en 4 niet duidelijk heeft uiteengezet wat van hen werd verlangd om aan fiscale bijtelling te ontkomen. Dat elke ondernemer begrijpt en ook moet begrijpen dat het rijden in de auto van het bedrijf fiscale gevolgen kan hebben, wil immers nog niet zeggen dat die ondernemer en evenmin klagers sub 3 en 4 helder voor ogen stond wat die gevolgen in concreto konden zijn. Voorts, heeft betrokkene ter zitting erkend dat het in het kader van zijn opdracht op zijn weg had gelegen om voorafgaand aan indiening van de aangiftes bij klagers sub 3 en 4 na te vragen of zij aan de kilometerregistratieverplichtingen hadden voldaan en zonodig de verschaftte gegevens te verifiëren. Dat geldt uiteraard ook voor de periode dat het bedrijf de Audi Q7 nog niet had. Gezien wat hiervoor is overwogen, is klachtonderdeel e. in zoverre gegrond.

4.8 Betrokkene heeft zich tegen klachtonderdeel f. verweerd met de stelling dat hij niet weet welke verzuimen of onjuistheden klagers hierbij op het oog hebben. Klagers hebben hun verwijt ter zitting niet onderbouwd en dat is reden om dit klachtonderdeel, voor zover al tijdig is geklaagd, over het handelen van betrokkene bij het verzorgen van de BTW-aangiften, ongegrond te verklaren.

4.9 Uit de klachten zoals omschreven onder 3.2 kan, zonder nadere toelichting, die noch in het klaagschrift noch ter zitting -desgevraagd- is verstrekt, niet worden afgeleid

dat het handelen of nalaten van betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Daarom zullen ook deze klachtonderdelen ongegrond worden verklaard.

4.10 Op grond van artikel 2 van de Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel wordt in aanmerking genomen de aard en ernst van de hiervoor omschreven schendingen van fundamentele beginselen uit de VGC. Deze rechtvaardigen oplegging van de maatregel van tijdelijke doorhaling van de accountant in het register voor de duur van één maand. Met name de schending van het fundamentele beginsel van integriteit (klachtonderdeel b.) wordt betrokkene zwaar aangerekend. Kort samengevat, een accountant mag de waarheid geen geweld aandoen. Maar ook jarenlang niet ervoor zorgen, althans niet erop toezien, dat de jaarstukken van de cliënt worden vastgesteld en gedeponeerd, acht de Accountantskamer zeer verwijtbaar.

4.11 Zodra deze uitspraak onherroepelijk geworden is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd dienen de AFM, de voorzitter van het NIVRA dan wel de voorzitter van de NOvAA ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register wordt opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

4.12 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klachtonderdelen als vermeld onder rechtsoverweging 3.1, sub a., sub c. (gedeeltelijk), sub d. en sub e. (gedeeltelijk) niet-ontvankelijk op de wijze zoals hiervoor is omschreven;
- verklaart de klachtonderdelen als vermeld onder rechtsoverweging 3.1, sub b, sub c. (gedeeltelijk), sub e. (gedeeltelijk) gegrond op de wijze zoals hiervoor is omschreven;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **tijdelijke doorhaling van de inschrijving in het register voor de duur van één maand**;
- verstaat dat de AFM, de voorzitter van het NIVRA dan wel de voorzitter van de NOvAA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register als bedoeld in artikel 1, onder j. Wtra, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. M.J. van Lee en mr. A.D.R.M. Boumans, rechterlijke leden, S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 10 februari 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen/kan klagers en/of betrokkene, dan wel de voorzitter van het NIVRA of de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een ondertekend beroepschrift dat de gronden van het beroep dient te bevatten, bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.