

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1312 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING van 21 december 2009
in de zaak met nummer 09 / 1312 WTRA AK van

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid

X B.V.

en

A B.V.,

beide gevestigd te [plaats],

K L A A G S T E R S,

gemachtigde: mr. O.E. de Witt Wijnen te Rotterdam,

t e g e n

Y,

accountant-administratieconsulent,

wonende en kantoorhoudende te [plaats],

B E T R O K K E N E,

gemachtigde: mr. F.J. Boom te Arnhem.

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 6 augustus 2009 ingekomen klaagschrift van 5 augustus 2009, met bijlagen;
- het verweerschrift van betrokkene van 13 oktober 2009, dat op de zelfde datum is ingekomen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 2 november 2009, waar aanwezig waren: - aan de zijde van klaagsters - hun vertegenwoordigers de heer B en mevrouw C, tot bijstand vergezeld van mr. O.E. de Witt Wijnen en mr. R.A.L. Hanegraaf, beiden advocaat te Rotterdam, en - aan de zijde van betrokkene - betrokkene Y AA in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. F.J Boom, advocaat te Arnhem.

1.3 Partijen hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten doen toelichten, onderscheidenlijk toegelicht (de advocaat van klaagsters mr. De Witt Wijnen aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

1.4 De inhoud van de gedingstukken, waaronder ook de in 1.3 vermelde pleitaantekeningen, geldt als hier ingevoegd.

2. De vaststaande feiten

2.1 Betrokkene heeft vanaf 1994 tot en met het jaar 2005 accountantswerkzaamheden voor klaagsters verricht. Zij had in ieder geval de opdracht tot het samenstellen van de jaarrekening van klaagsters op basis van de door klaagsters daartoe verstrekte gegevens, het verzorgen van aangiften vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting en het opstellen van publicatiestukken. Daarnaast werden ongevraagde adviezen gegeven, in het bijzonder ook door middel van het sturen van nieuwsbrieven.

2.2 De fiscale advisering van klaagsters werd verzorgd door D Belastingadviseurs te [plaats]. De boekhouding en (loon)administratie van klaagsters werden door klaagsters in eigen beheer gedaan. Daaruit werden betrokkene ten behoeve van haar werkzaamheden voor klaagsters (kopieën van) stukken ter beschikking gesteld.

2.3 Naar aanleiding van een boekenonderzoek door de Belastingdienst bij klaagsters over de periode 1 januari 1999 tot en met 31 december 2003 heeft de Inspecteur aan beide klaagsters op 27 december 2004 en 24 maart 2005 forse naheffingsaanslagen loonbelasting, premie volksverzekeringen en omzetbelasting opgelegd en daarnaast vergrijpboetes. De belangrijkste grondslag voor deze naheffingsaanslagen was dat, blijkens de rapporten inzake de ingestelde boekenonderzoeken, was gebleken dat loonbelastingverklaringen en kopieën van identiteitsbewijzen van werknemers in de administratie ontbraken.

2.4 Betrokkene, althans haar kantoor, werd per e-mail van 16 september 2004 op de hoogte gebracht van het onderzoek van de Belastingdienst dat op 30 september 2004 zou plaatsvinden. In deze e-mail werd betrokkene namens klaagsters verzocht de in haar bezit zijnde (kopieën) van voor de controle benodigde stukken ter beschikking te

stellen. Voorts werd betrokkene in deze e-mail te kennen gegeven dat bij vragen, die men bij klaagsters niet zou kunnen beantwoorden, naar betrokkene zou worden doorverwezen. De slotzin van deze e-mail aan betrokkene luidt: "Als jij er liever persoonlijk bij bent hoor ik dat graag van je".

2.5 Op 21 september 2004 heeft (het kantoor van) betrokkene alle aldaar aanwezige gegevens aan klaagsters ter beschikking gesteld. Betrokkene is verder niet bij het onderzoek van de Belastingdienst betrokken of aanwezig geweest.

2.6 Bij brief van 29 april 2005 van klaagsters aan betrokkene is betrokkene op de hoogte gesteld van de uitkomsten van het onderzoek van de Belastingdienst, onder bijvoeging van kopieën van de onderzoeksrapporten van 11 en 12 januari 2005 en de naheffingsaanslagen. In deze brief werd betrokkene in de gelegenheid gesteld haar commentaar en zienswijze op een en ander te geven, zulks bij voorkeur vóór 14 mei 2005 en - wat klaagsters betrof - rechtstreeks aan de belastingadviseur van klaagsters, E te [plaats].

2.7 Betrokkene heeft op verzoek van klaagsters in 2005 nog wel de jaarrekeningen 2004 voor klaagsters samengesteld. De schriftelijke opdrachtbevestiging daartoe van 16 september 2005 is op 10 december 2005 namens klaagsters voor akkoord ondertekend. De jaarrekeningen 2004 werden door betrokkene in december 2005 aan klaagsters ter beschikking gesteld.

2.8 Klaagsters hebben de door de Belastingdienst opgelegde naheffingsaanslagen aangevochten. Uiteindelijk is op 23 maart 2007 een compromis met de Belastingdienst gesloten. De aanslagen en vergrijpboetes zijn daarbij substantieel verlaagd, onder handhaving van de gronden voor die aanslagen en boetes.

3. De klacht

3.1 De klacht luidt blijkens paragraaf 25 van het klaagschrift - geparafraseerd - dat betrokkene:

- klaagsters in de kou heeft laten staan bij het boekenonderzoek;
- steken heeft laten vallen in de uitvoering van haar werkzaamheden, wat tot aanzienlijke schade voor klaagsters heeft geleid;
- ook in de periode na het boekenonderzoek het heeft laten afweten en klaagsters op geen enkele wijze heeft willen bijstaan in de procedures tegen de Belastingdienst, ook nadat haar daar namens klaagsters meermalen uitdrukkelijk om was verzocht.

3.2 Bovengenoemde klachtonderdelen zijn in het klaagschrift in de paragrafen 26 en volgende nader geadstrueerd. De inhoud van het klaagschrift geldt, wat die nadere adstructie betreft, als hier ingevoegd.

4. De gronden van de beslissing

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

4.2 Betrokkene heeft ter zitting primair een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de klacht jegens haar, zulks op grond van het bepaalde in artikel 22, eerste lid van

de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra). Zij heeft daartoe - zakelijk en samengevat weergegeven - het volgende gesteld.

De laatste werkzaamheden van betrokkene voor klaagsters (het samenstellen van de jaarrekening 2004, waarop de klacht geen betrekking heeft) hebben in 2005 plaatsgevonden. De klacht is ingediend naar aanleiding van de resultaten van het boekenonderzoek bij klaagsters door de Belastingdienst in 2004. De naheffingsaanslagen ter zake zijn eind 2004 en begin 2005 opgelegd. Gelet op de brief van klaagsters aan betrokkene van 29 april 2005, waarin betrokkene in de gelegenheid werd gesteld vóór 14 mei 2005 haar commentaar en zienswijze te geven op de uitkomsten van het onderzoek van de Belastingdienst en de naheffingsaanslagen, is de periode waarin betrokkene als accountant voor klaagsters tijdens en na genoemd boekenonderzoek is opgetreden in mei 2005 geëindigd. Klaagsters hebben dus het klaagschrift niet ingediend binnen drie jaren na de constatering van het beweerdelijk handelen of nalaten van betrokkene als accountant waarop de klacht ziet, met als gevolg dat de klacht niet ontvankelijk is.

Voor zover de klacht betrekking heeft op beweerdelijk handelen of nalaten van betrokkene als accountant in de periode voor 6 augustus 2003 (meer dan zes jaren voor de indiening van het klaagschrift op 6 augustus 2009) kan deze evenmin in behandeling worden genomen.

4.3 Namens klaagsters is hiertegenover - zakelijk en samengevat weergegeven - het volgende gesteld.

Klaagsters hebben in januari 2005 kennisgenomen van de rapportages van de Belastingdienst. Zij hebben tegen de daarmee verband houdende naheffingsaanslagen en opgelegde vergrijpboetes bezwaar en later ook beroep aangetekend. Wat de Belastingdienst had geconstateerd, stond in januari 2005 nog niet onherroepelijk vast. Eerst na bezwaar en beroep en bij het bereiken van een definitief compromis met de Belastingdienst in maart 2007 stond voor klaagsters vast dat de (loon)administratie op bepaalde punten gebreken vertoonde. Op zijn vroegst op dat moment was voor klaagsters ook duidelijk dat de gebreken in hun administratie het gevolg waren van handelen of nalaten van betrokkene en is de verjaringstermijn dan ook op 23 maart 2007 (de datum van genoemd compromis) gaan lopen.

Op het moment dat door betrokkene wordt aangemerkt als aanvang van de verjaringstermijn (29 april 2005, zijnde de datum van meergenoemde brief van klaagsters aan betrokkene) stond het eindoordeel van de Belastingdienst nog niet vast en kon ook de rol van betrokkene nog niet worden beoordeeld.

Bovendien geldt dat de ratio van de verjaringsregeling erin is gelegen dat de accountant wordt beschermd tegen late en daardoor moeilijk te betwisten klachten. Voor zover een termijn zou zijn verstreken, heeft te gelden dat betrokkene daarvan geen bewijs- of ander nadeel heeft ondervonden.

4.4 De Accountantskamer overweegt met betrekking tot dit verweer van betrokkene en het namens klaagsters daartegenover gestelde als volgt.

4.5 Ingevolge artikel 22, eerste lid 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.

4.6 Vast is komen te staan dat klagers in de periode van januari tot april 2005 hebben kennisgenomen van de rapportages van de Belastingdienst en van de opgelegde naheffingsaanslagen en vergrijpboetes.

Met de constatering van de Belastingdienst in die rapportages dat de ingehouden loonbelasting niet overeenstemde met de bedragen die op de aangiftes waren verantwoord, staat volgens de eigen stelling van klagers - in paragraaf 27 van het klaagschrift - vast dat betrokkene (in hun visie) bij de uitvoering van haar taak in dezen was tekortgeschoten en in ieder geval dat zij vanaf het moment van kennisneming van voormelde rapportages van de vermeende tekortkoming op de hoogte waren. Blijkens paragraaf 28 van het klaagschrift geldt volgens klagers hetzelfde voor de naheffingsaanslagen en boetes, opgelegd in verband met de te hoge onbelaste vergoedingen. Met die kennisneming door klagers in de periode van januari tot april 2005 van de rapportages, naheffingsaanslagen en boetes van de Belastingdienst moet het hen dan eveneens zijn opgevallen dat betrokkene zou zijn tekortgeschoten door niet te signaleren dat klagers in de loonadministratie geen loonbelastingverklaringen en kopieën van identiteitsbewijzen van werknemers bewaarden.

Dat betrokkene klagers niet of onvoldoende zou hebben bijgestaan bij het boekenonderzoek, moeten klagers uiteraard tijdens, althans direct na dat boekenonderzoek (op 30 september 2004) hebben geconstateerd.

4.7 Voor zover de klacht betrekking heeft op het handelen of nalaten van betrokkene in de periode na het boekenonderzoek heeft te gelden dat de termijn waarbinnen daarover nog een klacht kon worden ingediend, is aangevangen in de tweede helft van mei 2005. Op uiterlijk 15 mei 2005 moeten klagers immers hebben geconstateerd dat betrokkene van de haar geboden gelegenheid om vóór 14 mei 2005 haar commentaar en zienswijze te geven op de uitkomsten van het onderzoek van de Belastingdienst en de naheffingsaanslagen naar de mening van klagers geen of onvoldoende gebruik had gemaakt. Gesteld noch voldoende aannemelijk geworden is dat aan betrokkene nadien, en in ieder geval niet na 5 augustus 2006, door of vanwege klagers anderszins - vergeefs - om bijstand is gevraagd.

4.8 Bij die stand van zaken moet worden geconcludeerd dat klagers van al het aan betrokkene verweten handelen als hiervoor onder 3.1 weergegeven meer dan drie jaar voor het indienen van de klacht (op 6 augustus 2009) op de hoogte waren. Deze constatering brengt mee dat klagers te laat zijn met het indienen van hun klacht.

4.9 Het namens klagers over de ontvankelijkheid van de klacht gestelde:

a) dat hetgeen de Belastingdienst had geconstateerd in januari 2005 nog niet onherroepelijk vast stond en

b) dat de ratio van de verjaringsregeling erin is gelegen dat de accountant wordt beschermd tegen late en daardoor moeilijk te betwisten klachten en dat betrokkene in deze zaak geen bewijs- of ander nadeel heeft ondervonden, brengt daarin geen verandering, aangezien

ad a) het voor het constateren van verweten handelen of nalaten in de zin van artikel 22, eerste lid Wtra niet relevant is of dit handelen of nalaten door een andere instantie dan de tuchtrechter onherroepelijk als onjuist of inadequaats is beoordeeld, en

ad b) de wetsgeschiedenis, anders dan klagers stellen, leert dat de wetgever met het stellen van de termijnen in artikel 22, eerste lid Wtra nu juist heeft bedoeld de accountant in het kader van de te betrachten rechtszekerheid te beschermen tegen (te) late indiening van klachten en er in die wetsgeschiedenis geen steun is te vinden voor

de stelling van klaagsters dat deze termijnen verlengd c.q. genegeerd kunnen worden, indien de betrokken accountant naar aanleiding van het te laat indienen van de klacht geen bewijs- of ander nadeel heeft ondervonden. De Accountantskamer merkt daarbij op dat klaagsters door de gestelde wettelijke termijnen ook niet op ontoelaatbare wijze in hun belangen zijn geschaad. Immers, zelfs indien met hen ervan zou moeten worden uitgegaan dat het opportuun was eerst de uitslag van het ingestelde bezwaar en beroep af te wachten, dan was het voor hen mogelijk geweest, en kon zulks ook van hen in verband met de afweging van de belangen van betrokkene verlangd worden, dat zij zo spoedig mogelijk na het sluiten van het compromis met de Belastingdienst van 23 maart 2007 jegens betrokkene, en wel vòòr april 2008 in plaats van pas op 6 augustus 2009, hun tuchtklacht hadden ingediend.

4.9 Op grond van al het vorenstaande moet de klacht niet-ontvankelijk worden verklaard.

5. De beslissing

De Accountantskamer verklaart de onderhavige klacht jegens betrokkene niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. M.B. Werkhoven en mr. H. de Hek (rechterlijke leden), drs. E.J.F.A. de Haas RA en D.J. ter Harmsel AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken ter openbare zitting van de Accountantskamer van 21 december 2009.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____