

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/2153 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING

ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 18 augustus 2010 in de zaak met nummer 09 / 2153 WTRA AK

1. Het verloop van de procedure

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

het op 7 december 2009 ingekomen klaagschrift van 4 december 2009;

de brief van klagers van 17 december 2009;

het op 3 februari 2009 ingekomen verweerschrift van betrokkene van 2 februari 2009;

- de bij brieven van 10 en 12 februari 2010 ingekomen stukken van klagers.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 19 februari 2010, waar zijn verschenen: X2 met zijn en klaagsters raadsman mr. E.Tj. van Dalen en betrokkene, bijgestaan door A.

1.3 Klagers en betrokkene hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en 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 Betrokkene is als accountant-administratieconsulent werkzaam bij BV1. te [plaats] (hierna: accountantskantoor). Bij dit accountantskantoor is sedert het najaar van 1996 eveneens werkzaam A (hierna: A), belastingadviseur. Binnen het kantoor houdt A zich voornamelijk bezig met de fiscale aangiftepraktijk. Het advieswerk voor en de contacten met zakelijke cliënten geschieden voornamelijk door betrokkene.

2.2 Klaagster is bij beschikking van 12 maart 2007 door de kantonrechter van de rechtbank Arnhem aangesteld tot bewindvoerder van B (hierna: B), geboren op 29 juli 1916, moeder van klager.

2.3 B is gehuwd geweest met B1. Uit het huwelijk zijn acht kinderen geboren. Ten tijde van het indienen van de onderhavige klacht waren nog 6 kinderen in leven.

Na de dood van haar echtgenoot B1 in 1991, heeft B de volledige beschikking gekregen over een groot vermogen, door haar echtgenoot tijdens zijn leven opgebouwd, in de vorm van een groot aantal onroerende zaken die zij gezamenlijk in eigendom hadden dan wel via de besloten (familie) vennootschap BV2 (hierna: BV2). Haar zoon B2 (broer van klager) heeft toen de financiële zaken op zich genomen met de intentie om het vergaarde vermogen zo goed mogelijk intact te laten en in het bezit van B. Dit beheer heeft hij in 1995 overgedragen aan zijn broer B3 (hierna: B3).

2.4 B3 was al voor 1996 cliënt van het accountantskantoor van betrokkene. Voor zijn onderneming, firma1, was en is betrokkene het aanspreekpunt. A verzorgt de fiscale aangiften voor deze onderneming.

2.5 Betrokkene heeft voor BV2 per 31 december 1998 een balans samengesteld. Op 19 maart 1999 heeft B haar aandelen in deze besloten vennootschap aan B3 overgedragen. Van de koopprijs is een gedeelte, groot fl. 89.619,- voldaan door verrekening met de vordering van B3 ten laste van B wegens zijn erfdeel in de nalatenschap van B1. Het resterende bedrag ad fl. 625.668,- heeft B3 van B ter leen ontvangen.

2.6 Betrokkene heeft op 27 april 1999, op zijn eigen instigatie samen met A vanwege de betrokken fiscale aspecten, de gevolgen van de aandelenoverdracht met B en B3 besproken. Afgesproken is toen dat A namens B toezicht zou houden op de aflossing van de lening door B3 aan zijn moeder. Daartoe is een aflossingsschema opgesteld. Daarop zijn de maandelijkse aflossingsbedragen vermeld vanaf 1 april 1999 voorzien van een handtekening voor ontvangst van B. Ter controle heeft A het schema van een (jaarlijkse) geparafeerde stempelafdruk met de naamsvermelding van het accountantskantoor voorzien.

2.7 Op 16 juli 1999 heeft B betrokkene verzocht haar fiscale aangiften te verzorgen. Dit heeft A op aanwijzing van betrokkene op zich genomen. Sinds de overname door B3 van de aandelen van BV2 verzorgt A eveneens de belastingaangiften van deze vennootschap.

2.8 A heeft de aangifte 1998 verzorgd en op 8 oktober 1999 met B uitvoerig besproken, waarna zij groen licht heeft gegeven voor het indienen van deze aangifte. De verschuldigde rentebedragen over de kindsdelen betaalde B volgens haar eigen zeggen jaarlijks in december in kontanten aan haar zoon B2.

2.9 Tijdens een bespreking tussen betrokkene en A met B op 20 maart 2000 is gebleken dat in 1999 de door B permanent bewoonde woning in [plaats] via notaris De Vries in Zwartsluis verkocht is aan B3 voor fl. 360.000,-. Van de koopsom is direct fl. 180.000,- kwijtgescholden en de rest is omgezet in een lening, die begin 2000 is kwijtgescholden. B heeft de overdrachtsbelasting en bijkomende kosten betaald en eveneens de schenkingsrechten voor haar rekening genomen. Voorts zijn nog twee woningen door B verkocht aan een derde respectievelijk haar schoondochter. De koopsom van deze woningen is door B ontvangen.

Tijdens deze bespreking heeft B betrokkene gevraagd na haar overlijden op te treden als executeur-testamenteair waarmee betrokkene heeft ingestemd.

2.10 Op 4 april 2000 heeft A, om problemen in de toekomst te voorkomen, waarbij rekening werd gehouden met de situatie dat betrokkene met de afhandeling van de nalatenschap zou worden belast, met notaris de Vries in Zwartsluis een en ander besproken. Daaruit is naar voren gekomen dat bij de verkoop juridisch juist is gehandeld en ook dat B voldoende in staat was haar wensen en beslissingen te overzien. A heeft vervolgens B en B3 erop gewezen minimaal de kindsdelen van de andere kinderen te waarborgen.

2.11 Bij bespreking van de aangifte IB 1999/VB 2000 op 25 februari 2001 is gebleken dat B gevraagd of ongevraagd privé gelden gaf aan haar zoon B2 en aan anderen.

2.12 Uit het fiscaal dossier 2000 is na de ontvangst van de bescheiden in het voorjaar van 2001 het volgende gebleken. Op 7 april 2000 heeft B twee garageboxen aan de zoon van B3 verkocht voor € 25.000,- waarvan de koopsom is ontvangen. Een drietal etagewoningen in [plaats] is op 30 juni 2000 aan hem, na taxatie door makelaar Voorhoeve te Arnhem op 30 mei 2000, verkocht voor fl. 480.000,-. Van deze koopsom heeft B een bedrag van fl. 220.000,- geschonken en ook heeft ze het schenkingsrecht voor haar rekening genomen. Op 6 juli 2000 is een schenkingsakte opgemaakt ten behoeve van een schenking aan B2.

2.13 Op 29 april 2003 heeft B medegedeeld dat zij haar testament heeft gewijzigd en A in plaats van betrokkene heeft aangewezen als executeur-testamentair. Op 14 juli 2004 heeft A opnieuw contact op genomen met notaris De Vries in Zwartsluis om te informeren naar de positie van de individuele erfgenamen na het overlijden van B.

2.14 A heeft geconstateerd dat het vermogen van B terugliep van € 310.602,= eind 2003, € 137.813,= eind 2005 en € 23.987,= eind 2005. Hij heeft zulks steeds met B besproken; uitleg over haar uitgaven wenste ze hem niet te verschaffen. De laatste door A verzorgde aangifte IB betrof het jaar 2005. Na bespreking met en goedkeuring door B, heeft A deze op 14 september 2006 aan de belastingdienst ingezonden.

2.15 Klagers hebben een eigen accountant ingeschakeld omdat zij vragen hadden over de werkwijze van A rondom het opstellen van de fiscale aangiften en het opstellen van een accountantsrapport omtrent het vermogen van B. Volgens deze accountant zijn daarbij op- en aanmerkingen te plaatsen vanaf 1998 tot en met 2005 die A zou moeten beantwoorden.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klagers ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting en zoals de Accountantskamer de klacht gezien de samenhang in al haar onderdelen begrijpt en deze ook voor betrokkene kenbaar was, de volgende verwijten:

Betrokkene treedt onder gemeenschappelijke naam op met A en kan als accountant verantwoordelijk worden gehouden voor het feit dat A:

a. heeft verzuimd rondom het opstellen van de fiscale aangiften in de jaren 1998 tot en met 2005 en het opstellen van het accountantsrapport omtrent het vermogen van B kritische vragen te stellen en heeft verzuimd om B op de gevolgen voor haar vermogen van de giften, leningen en schenkingen te wijzen. Daarnaast heeft A verzuimd ervoor zorg te dragen dat de rente in de belastingformulieren werd bijgeschreven tevens is

het opnemen van contante bedragen op grote schaal door B3 van de rekening van B daarin niet verwerkt;

b. A heeft ten onrechte toegelaten dat zijn cliënt B3 op grote schaal onroerende zaken van B heeft verkocht zonder na te gaan of dit met instemming van B gebeurde of haar en haar andere kinderen over deze handelwijze en het beheer van het vermogen te informeren en heeft niet gereageerd op door klagers daarover schriftelijk gestelde vragen;

Meer in het algemeen verwijten klagers betrokkene:

c. dat hij door het zowel diensten verlenen aan B3 als aan B, de belangen van B, voor zover zij beschikte over het gezamenlijk vermogen van haar en haar overleden echtgenoot en de daarbij door haar in acht te nemen verplichtingen jegens al haar toekomstige erven, onvoldoende in acht heeft genomen, althans betrokkene, althans zijn accountantskantoor, had, wetende van de door B gedane beoordelingen aan B3 en diens directe familieleden, niet meer tegelijkertijd en voor B3 en voor B als accountant mogen optreden en heeft aldus de eer van de stand van de accountants-administratie-consulenten geschaad.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 51 Wet AA is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat al het handelen van betrokkene waarop de klacht, voor zover gehandhaafd, betrekking heeft, heeft plaatsgevonden vóór 1 januari 2007, zodat het moet worden getoetst aan de tot die datum geldende Gedrags- en beroepsregels accountants-administratieconsulenten (GBAA). Nu betrokkene als openbaar accountant is opgetreden, zijn bij de toetsing naast hoofdstuk II, ook de hoofdstukken III en IV van de GBAA van belang.

4.2 De Accountantskamer is van oordeel dat beroepsmatig handelen tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn aan een accountant die de handeling in persoon heeft verricht of nagelaten of die daarvoor als direct verantwoordelijke heeft te gelden. Betrokkene had, zo blijkt uit de stukken en de mondelinge toelichting ter zitting reeds voor het aantreden van A bemoeienis met B3 als zakelijke cliënt. Met B heeft betrokkene in ieder geval bemoeienis gekregen doordat hij per 31 december 1998 een balans heeft opgesteld ten behoeve van de verkoop van de aandelen in 'BV2' en door de bespreking die heeft plaats gevonden op 27 april 1999 over de gevolgen van de overdracht op 19 maart 1999 van deze aandelen. Voorts heeft B betrokkene op 16 juli 1999 verzocht haar fiscale aangiften te verzorgen en op 20 maart 2000 om haar executeur-testamentair te worden. Weliswaar heeft A de belastingaangiften voor zijn rekening genomen, maar hij heeft deze werkzaamheden op verzoek van betrokkene uitgevoerd en wel onder de naam van BV1. Bovendien heeft betrokkene zich er in die zin mee bemoeid dat hij samen met A besprekingen met B heeft gevoerd. Een en ander leidt tot het oordeel dat betrokkene bij de uitvoering van de werkzaamheden voor B door het accountantskantoor, zowel direct als accountant betrokken is geweest en voorts, op grond van genoemde omstandigheden, daarvoor mede verantwoordelijk kan worden gehouden en derhalve tuchtrechtelijk aangesproken kan worden voor de door zijn kantoorgenoot A verrichte of nagelaten beroepshandelingen. Deze worden in het vervolg van deze uitspraak mede aangemerkt als (nagelaten) beroepshandelingen van betrokkene.

Overigens, tevens geldt dat de zakelijke relatie tussen betrokkene en A, tijdens de periode waarop de klacht betrekking heeft, is aan te merken als een "optreden onder gemeenschappelijke naam" als bedoeld in artikel 26 GBAA. Dan heeft te gelden dat betrokkene ook krachtens deze bepaling mede verantwoordelijk is voor de grondslagen van de werkzaamheden van A.

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

4.4 Op grond van artikel 22, eerste lid Wtra kan een ieder een klaagschrift indienen binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten van een accountant-administratieconsulent en wordt het klaagschrift niet in behandeling genomen indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is gelegen. Gelet hierop zijn klagers weliswaar bevoegd een klacht in te dienen maar is de klacht voor zover deze betrekking heeft op de gedragingen tot en met het boekjaar 2002, en verricht voor 7 december 2003, niet-ontvankelijk. In het vervolg van deze uitspraak wordt deze periode dan ook buiten beschouwing gelaten.

Niet gebleken is dat klagers meer dan 3 jaar kennis hebben van de aan betrokkene verweten gedragingen, zodat er geen grond is de klacht ook voor gedragingen van betrokkene, verricht vóór 7 december 2006, niet-ontvankelijk te verklaren.

4.5 De Accountantskamer stelt voor het overige voorop dat in een tuchtprocedure als de onderhavige het 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 accountant-administratieconsulent tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.6 In klachtonderdeel 3.1 onder a. verwijten klagers betrokkene een aantal tekortkomingen rondom de belastingaangiften en een opgesteld accountantsrapport ten behoeve van B. Klagers hebben zich dienaangaande blijkens het klaagschrift een en ander slechts afgevraagd; wat betreft de fiscale aangiften wijzen zij op een door hen zelf ingeschakelde accountant die bepaalde constatering heeft gedaan. Zo heeft deze vastgesteld of gegevens al dan niet compleet waren en ook heeft de accountant een aantal vraagtekens bij de aangiften geplaatst. Voor zover het gedragingen van betrokkene en B betreft vanaf 7 december 2003, heeft betrokkene onder vermelding van feiten en omstandigheden uitvoerig uiteengezet dat B door hem en A wel degelijk meerdere malen op de gevolgen van haar handelen is geweest. Voorts heeft hij de gestelde omissies met betrekking van de van belang zijnde aangiften eveneens uitvoerig gemotiveerd weersproken. Klagers hebben hiertegen onvoldoende ingebracht en daarmee dit klachtonderdeel niet althans onvoldoende aannemelijk gemaakt. Gelet hierop is de klacht in zoverre ongegrond.

4.7 Ook klachtonderdeel 3.1 onder b. is ongegrond.

Betrokkene heeft allereerst terecht aangegeven dat het niet in zijn macht lag B te weerhouden van door haar gedane bevoordelingen, terwijl betrokkene meestal pas achteraf van dergelijke bevoordelingen op de hoogte werd gebracht. Verder valt niet goed in te zien op welke grond betrokkene de voor hem geldende geheimhoudingsverplichting zou hebben mogen schenden door zonder toestemming van B met de andere kinderen contact op te nemen en hen te informeren over onder meer de aan B3 en zijn

gezinsleden gedane bevoordelingen. Meer dan contact opnemen met de adviserende notaris van B en te informeren of B binnen de grenzen van de wet bleef om zo hun cliënte naar behoren te kunnen adviseren, kon van betrokkene en A niet gevergd worden. Voorts is, gezien het gevoerde verweer door betrokkene, niet aannemelijk geworden dat hij en A, voor zover dat van hen gevergd kon worden en voormelde geheimhoudingsverplichting daaraan niet in de weg stond, informatie voor klaagster sub 1. heeft achtergehouden.

4.8 Klachtonderdeel 3.1 onder c. betreft in de kern het verwijt dat betrokkene, althans zijn accountantskantoor, in de jaren 2003 tot en met 2006 zowel de belangen van B als van B3 is blijven behartigen terwijl sprake was van verschillende, tegenstrijdige belangen tussen beiden en eveneens van kenbare strijdige belangen met de andere kinderen van B.

4.9 In dat kader is naar het oordeel van de Accountantskamer aan de orde de vraag of de verweten handelwijze het vertrouwen in accountants zodanig ondermijnt dat deze een inbreuk vormt op de eer van de stand van de Accountants-Administratieconsulenten als bedoeld in artikel 5 GBAA, welke vraag in de gegeven omstandigheden samenvalt met de vraag of betrokkene met inachtneming van artikel 24, tweede lid GBAA zowel in wezen, maar vooral in schijn ervoor heeft zorg gedragen dat zijn optreden voor B niet door financiële of andere belangen van derden, te weten B3, kon worden aangetast.

4.10 De Accountantskamer stelt voorop dat niet is gebleken dat betrokkene daadwerkelijk niet onafhankelijk is opgetreden bij de voor B verrichte werkzaamheden en aan haar verleende adviesdiensten.

Wel is de Accountantskamer van oordeel dat, gezien de omstandigheden van het geval, betrokkene de schijn van afhankelijkheid op zich heeft geladen, en afbreuk heeft gedaan aan het vertrouwen dat door het maatschappelijk verkeer in accountants wordt gesteld, door enerzijds zijn zakelijke betrekkingen als openbaar accountant van (de onderneming van) B3 in stand te laten en anderzijds werkzaamheden te verrichten voor en adviezen te verlenen aan B, terwijl hij wist dat B deze zoon en haar kleinzoon in zeer aanzienlijke mate bevoordeelde.

4.11 Immers, betrokkene is bij de besprekingen met B met betrekking tot de fiscale gevolgen van een aantal transacties als haar vertrouwenspersoon dan wel adviseur opgetreden en hij heeft in 1999 geïnitieerd dat het accountantskantoor toezicht zou houden op de aflossing van een schuld van B3 aan B. Naar ter zitting is gebleken bestond deze controle overigens slechts uit het stempelen en paraferen van van B verkregen informatie zonder te controleren of de gelden ook daadwerkelijk door haar waren ontvangen. Ook heeft hij in 1999 ingestemd met de wens van B om na haar overlijden als executeur-testamentair op te treden.

Voorts was betrokkene weliswaar niet direct betrokken bij de verkoop van het onroerend goed door B, maar heeft hij zich, blijkens zijn verweer al in 2000 gerealiseerd dat een aantal transacties heeft plaatsgevonden waarbij zijn cliënte B zijn cliënt B3 en diens zoon ruimhartig heeft bevoordeeld ten laste van haar eigen vermogen. Eveneens was het betrokkene toen reeds bekend dat het vermogen waarover B de beschikking had, (deels) deel uitmaakte van de nalatenschap met meerdere erven van B1.

De combinatie van deze omstandigheden, die er ontegenzeggelijk op duidt dat sprake was of kon zijn van met elkaar strijdige belangen tussen B en B3 omdat B met het oog op de erfdelen zorg diende te dragen voor een correct beheer van haar vermogen en zij de legitieme erfdelen van de andere erfgenamen diende te bewaken, terwijl B3 en diens zoon belang hadden bij gunstige verkoopprijzen en verkoopvoorwaarden voor

de aandelen en onroerende zaken, had voor betrokkene aanleiding moeten zijn zich te realiseren dat door zijn betrokkenheid bij beide cliënten zijn onafhankelijkheid in twijfel kon worden getrokken en vraagtekens konden worden geplaatst bij de wijze waarop door hem recht zou worden gedaan aan de belangen van B.

Betrokkene had dan ook hierin aanleiding moeten zien om niet meer voor één van beide cliënten op te treden. Dat heeft betrokkene niet gedaan waardoor het vertrouwen in hem en daardoor in de eer van de stand van de Accountants-Administratieconsulenten kon worden ondermijnd.

Weliswaar heeft betrokkene c.q. zijn accountantskantoor zich tweemaal laten adviseren door een notaris, doch dit betrof slechts de juridische consequenties van de verkopen of bevoordelingen en bood geen waarborg ter voorkoming van de objectieve schijn van een gebrek aan onafhankelijkheid voor derden. Zulks geldt evenzo voor het verweer van betrokkene dat hij en of A eerdergenoemde verkopen of bevoordelingen veelal steeds achteraf hebben geconstateerd en dat B volgens betrokkene goed wist wat zij deed.

De klacht beschreven onder 3.1 onder c. is daarom gegrond.

4.12 Bij de beslissing omtrent het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel houdt de Accountantskamer 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 deze klachtzaak de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

4.13 Aan het schriftelijkheidsvereiste van de waarschuwing wordt voldaan door de opneming ervan in het dictum van deze uitspraak. De voorzitter van de NOvAA dient in-gevolge artikel 9, tweede lid, juncto artikel 47 van de Wet tuchtspraak accountants, zodra deze uitspraak onherroepelijk is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register bedoeld in artikel 36, eerste lid Wet AA wordt opgenomen.

4.14 Op grond van al het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht, voor zover deze betrekking heeft op de gedragingen verricht vóór 7 december 2003, niet-ontvankelijk;

verklaart de klacht genoemd in klachtonderdeel 3.1 sub a., voor zover ontvankelijk, ongegrond;

verklaart de klacht genoemd in klachtonderdeel 3.1 sub b., voor zover ontvankelijk, ongegrond;

verklaart de klacht genoemd in klachtonderdeel 3.1 sub c., voor zover ontvankelijk, gegrond;

legt ter zake aan betrokkene de maatregel van **waarschuwing** op;

verstaat dat de voorzitter van de NOvAA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgt voor opname van genoemde tuchtrechtelijke maatregel in het register.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. E.W. Akkerman en M.J. van Lee (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA (accountantsleden) en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2010 in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris.

secretaris voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager en betrokkene dan wel de voorzitter van de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag.
Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.
accountantsberoep.van

X

1

gevestigd en kantoorhoudende te [plaats],

K L A A G S T E R

en

X2

wonende te [woonplaats],

K L A G E R

raadsman mr. E.Tj. van Dalen, advocaat te Groningen,

,
t e g e n

Y

,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],

BETROKKE

..