

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1920 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING van 11 juni 2010
in de zaak met nummer 09 / 1920 Wtra AK van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
X B.V.,
gevestigd te [plaats],
K L A A G S T E R,

t e g e n

drs. Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
gemachtigde: mr. F. van der Woude, advocaat te Amsterdam.

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 4 november 2009 ingekomen klaagschrift, met bijlagen;
- het op 12 februari 2010 ingekomen verweerschrift, met bijlagen;
- de brief van 23 maart 2010 van klaagster aan de Accountantskamer.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 29 maart 2010, waar zijn verschenen - aan de zijde van klaagster - haar bestuurder A en - aan de zijde van betrokkene - drs. Y AA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn gemachtigde mr. F. van der Woude, advocaat te Amsterdam.

Klaagster en betrokkene hebben bij gelegenheid van deze zitting hun standpunten nader toegelicht en/of doen toelichten aan de hand van pleitnota's en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

2.1 Betrokkene is openbaar accountant en met zijn kantoor B Accountants & Adviseurs (hierna: B) gevestigd te [plaats].

2.2 De onderneming van klaagster is een schoonmaakbedrijf. De heer A (hierna: A) is de directeur-groootaandeelhouder van klaagster.

2.3 B heeft vanaf 2001 voor klaagster gewerkt. De werkzaamheden van B voor klaagster bestonden uit het samenstellen van de jaarrekeningen, het opstellen van de belastingaangiften vennootschapsbelasting, het opstellen van accountantsverklaringen en aanvullende advieswerkzaamheden.

2.4 Klaagster heeft vaste schoonmakers in dienst en maakte tot 2006 gebruik van de zogeheten RSP-regeling, waardoor zij subsidie ontving voor langdurig werklozen die zij in dienst nam. In de periode 2004-2005 werd klaagster bekend dat de RSP zou worden afgeschaft. Op 13 september 2005 heeft brancheorganisatie SVP een brief verzonden aan bedrijven die deelnamen aan de RSP waarin uitleg werd gegeven over de mogelijkheid deel te nemen aan een afbouwregeling. Bij deze afbouwregeling zou het schoonmaakbedrijf subsidie ontvangen als zij werknemers in gesubsidieerde banen hielp een nieuwe baan te vinden. In de brief van SVP stond vermeld dat de bedrijven die gebruik wilden maken van de afbouwregeling dit vóór 1 november 2005 kenbaar moesten maken. In deze brief stond verder vermeld:

Indien u besluit om door te gaan met de per 1 juli 2005 verlengde RSP 2005, betekent dit dat u geen gebruik meer kunt maken van de afbouwregeling. Er moet dus een onherroepelijke en definitieve keuze gemaakt worden: doorgaan of afbouwen.

Naast de afbouwregeling zou een opvolger van de RSP tijdelijk blijven bestaan (RSP 2005, ook wel 'verlengde RSP'). Het was voor klaagster onduidelijk tot wanneer deze regeling recht zou geven op subsidie. Duidelijk was wel dat het een tijdelijke regeling was. De verlengde RSP heeft uiteindelijk tot 1 januari 2007 bestaan.

2.5 Klaagster heeft B naar aanleiding van de brief van SVP laten weten dat zij de bestaande activiteiten wilde voortzetten en uitbreiden en dat zij daarbij gebruik wilde maken van de afbouwregeling. Daartoe zou A een nieuwe vennootschap oprichten, C B.V., in welke vennootschap hij een baan zou creëren voor de medewerkers van klaagster wier

werkzaamheden op dat moment nog door de RSP werden gesubsidieerd. Daarnaast zou een gedeelte van de RSP-medewerkers een nieuwe functie binnen het bedrijf van klaagster zelf aangeboden krijgen. Op 4 oktober 2005 was betrokkene bij klaagster om over de afbouwregeling en de voortzetting van de activiteiten te spreken. Bij deze gelegenheid hebben A en diens broer D, die eveneens betrokken is bij de bedrijfsvoering van klaagster, hun plannen aan betrokkene voorgelegd. Tijdens het overleg werd besloten telefonisch te informeren of het Ministerie van SZW problemen zag in de door de heren A en D voorgestane structuur met een nieuwe B.V.

2.6 Betrokkene heeft toen dit gesprek gevoerd en hem werd verzocht de vragen schriftelijk voor te leggen aan het Ministerie. Op verzoek van de heren A en D heeft betrokkene daarna een brief met de bedoelde vragen opgesteld en deze op 11 oktober 2005 verstuurd aan het Ministerie van SZW. Op 18 oktober 2005 antwoordde het Ministerie - onder meer - dat de subsidie op basis van de afbouwregeling ook zou worden verstrekt indien de werknemers over zouden gaan naar een bedrijf dat op enige wijze verbonden was met het RSP-bedrijf of werkzaam bleven op grond van een nieuwe arbeidsovereenkomst binnen het bedrijf zelf. Op 21 oktober 2005 is de inhoud van deze brief van het Ministerie besproken met de heren A en D. Zij hebben vervolgens besloten deel te gaan nemen aan de afbouwregeling in de door hen gewenste structuur. Klaagster heeft hierna zelf over de keuze voor de afbouwregeling met het Ministerie gecommuniceerd door middel van het invullen van uitgebreide formulieren en andere hiervoor benodigde administratieve handelingen.

2.7 De uitvoering van de RSP, de verlengde RSP en de afbouwregeling was door de Staatssecretaris van SZW gedelegeerd aan het Agentschap SZW. Klaagster onderhield zelf contact met zowel het Ministerie als het Agentschap SZW. Aanvankelijk betrof dit vooral contact met het Ministerie en later werden de controlebezoeken uitgevoerd door het Agentschap SZW.

2.8 Begin 2006 zijn in het kader van de afbouwregeling werknemers van klaagster die werkzaam waren op basis van de RSP overgegaan naar de vennootschap C B.V. Het betrof in totaal 34 werknemers, waarvan een aantal parttime werkte. Klaagster diende in 2006 en 2007 zelf de tussentijdse declaraties voor de afbouwsubsidie in. Op grond van de tussentijdse declaraties werden klaagster over het eerste, tweede, derde en vierde kwartaal 2006 door het Ministerie voorschotten verstrekt tot een totaalbedrag van € 307.734,--.

2.9 Begin 2008 heeft het Agentschap SZW controlebezoeken aan klaagster gebracht, waarbij aan de orde kwam dat het Agentschap de afbouwregeling op punten anders leek te interpreteren dan het Ministerie. Het Agentschap stelde dat niet alle werknemers die klaagster voor de afbouwregeling had opgegeven, feitelijk aan de voorwaarden van die regeling voldeden. Van een aantal van de werknemers kon niet worden aangetoond dat zij een half jaar na hun overgang naar een ander bedrijf nog werkzaam waren. Andere werknemers hadden minder uren gewerkt dan zij deden in de periode voorafgaand aan de afbouwregeling als gevolg van ziekte of omdat zij ervoor hadden gekozen minder te gaan werken. Mede vanwege eerdere toezeggingen van het Ministerie aan klaagster, verschilden klaagster en het Agentschap van mening over de gevolgen van de constateringen van het Agentschap voor de te ontvangen subsidie. De door klaagster gekozen constructie werd tijdens deze bezoeken wel geaccepteerd.

2.10 Op 20 mei 2008 is C B.V. door de Rechtbank Den Haag failliet verklaard.

2.11 Naar aanleiding van een controlebezoek van het Agentschap SZW op 4 maart 2008 diende de door klaagster opgestelde einddeclaratie 2006 voor de aangevraagde subsidie op een aantal punten te worden herzien en binnen twee weken na 10 maart 2008 naar het Agentschap SZW te worden gestuurd. De heer E RA van betrokkenes kantoor B zou een en ander verzorgen. De herziene einddeclaratie 2006 en de daarbij af te geven accountantsverklaring zijn bij brief van betrokkene van 12 juni 2008 aan het Agentschap SZW toegezonden.

2.12 Uit het verslag van het controlebezoek van 4 maart 2008, dat aan klaagster zelf is toegezonden, bleek dat het Agentschap SZW de regeling op een aantal punten anders interpreteerde dan klaagster deed op basis van informatie die zij van het Ministerie had ontvangen. Deze interpretatieverschillen zijn onderwerp van overleg geweest tussen B en klaagster. Het was voor klaagster duidelijk dat deze interpretatieverschillen mogelijk ertoe zouden leiden dat minder subsidie zou worden toegekend en daarom heeft klaagster besloten een voorziening van € 58.238,-- op te nemen in de jaarrekening van 2007, die op 5 augustus 2008 is uitgebracht.

2.13 Tijdens een controle op 16 oktober 2008 is de aangepaste einddeclaratie voor de afbouwsubsidie beoordeeld. In het controleverslag dat op 10 december 2008 aan klaagster is toegestuurd, gaf het Agentschap te kennen het voornemen te hebben om, op basis van een door het Agentschap zelf opgestelde herziene einddeclaratie, de subsidie vast te stellen op € 287.430,65. Dit zou betekenen dat klaagster, onder verrekening van uit anderen hoofde ontvangen bedragen, een bedrag van € 71.303,-- aan ontvangen voorschotten diende terug te betalen.

2.14 Op 16 december 2008 heeft ten kantore van B een telefonisch overleg plaatsgevonden met de heer F van het Agentschap SZW in het bijzijn van de heren A en D. In dit telefoongesprek werd afgesproken dat klaagster haar bezwaren tegen de door het Agentschap opgestelde herziene einddeclaratie schriftelijk kenbaar zou maken.

2.15 Na dit telefoongesprek heeft betrokkene op verzoek van en in overleg met klaagster in een brief van 9 februari 2009 uitgebreid uiteengezet op welke gronden klaagster van mening was dat zij aanspraak kon maken op een hoger bedrag aan subsidie. Bovendien is cijfermatig ingegaan op de door het Agentschap opgestelde herziene einddeclaratie ten aanzien van klaagster en zijn aanpassingen voorgesteld.

2.16 Ondanks de gemaakte bezwaren ontving klaagster bij brief van 27 maart 2009 van het Agentschap SZW een beschikking tot subsidievaststelling over het jaar 2006 in het kader van de "Tijdelijke subsidieregeling beëindiging subsidiëring schoonmaakdiensten particulieren", waarbij de aan haar verleende subsidie werd vastgesteld en als gevolg waarvan klaagster € 88.211,56 aan het Ministerie diende terug te betalen. In deze beschikking stond vermeld dat de rechtstreeks belanghebbende tegen die beschikking binnen zes weken na de verzending ervan - en aldus uiterlijk op 8 mei 2009 - een bezwaarschrift kon indienen bij de Staatssecretaris van SZW.

2.17 Naar aanleiding van de ontvangst van evenvermelde beschikking werd op 6 april 2009 een bespreking gehouden bij klaagster op kantoor. Bij deze bespreking waren naast betrokkene de heren A en D aanwezig, alsmede de heer G, die door de heren A en D werd geïntroduceerd als zelfstandig persoonlijk adviseur. Tijdens de bespreking

kwam ter sprake dat G belangrijke contacten zou hebben en via deze contacten zou proberen de beschikking van 27 maart 2009 van tafel te krijgen, althans het Agentschap ertoe te bewegen deze beslissing te heroverwegen. Daarnaast kwam ter sprake dat formeel bezwaar moest worden gemaakt tegen de beschikking van 27 maart 2009, waarvan de bezwaartermijn op 8 mei 2009 zou verlopen. Betrokkene zou nog eens bellen met de heer F, de contactpersoon van klaagster bij het Agentschap SZW, met het verzoek alsnog een mondeling overleg toe te staan alvorens de beschikking definitief vast te stellen.

2.18 Na de bespreking van 6 april 2009 heeft betrokkene op die datum nog een bespreking gehad met A en diens broer D. Deze bespreking ging over de betalingsachterstanden van klaagster aan B en betrokkene heeft daarbij gezegd dat B geen diensten meer voor klaagster zou verrichten voordat de betalingsachterstanden van klaagster aan B waren weggewerkt. Klaagster had sinds april 2008 geen rekeningen meer betaald aan B, terwijl B in die periode wel de jaarrekeningen van 2006 en 2007 had samengesteld. De uitkomsten van het gesprek van 6 april 2009 zijn vastgelegd in de brief van betrokkene aan A van 7 april 2009, waarin - onder meer - is opgenomen dat opdrachten vanaf dat moment slechts op voorschotbasis zouden worden verricht en dat A voor de openstaande rekeningen van in totaal € 11.486,48 een hypotheek zou verlenen op zijn garage.

2.19 Na de bespreking van 6 april 2009 heeft betrokkene vergeefs geprobeerd om de heer F van het Agentschap SZW te bereiken. Op 26 april 2009 heeft A een e-mail aan betrokkene verstuurd waarin hij vroeg of betrokkene de heer F nog heeft kunnen bereiken. A schreef:

In ons gesprek van 6 april gaf jij aan eerst zelf nog een gesprek met de heer F aan te willen gaan voordat wij gebruik zouden maken van de diensten van G. (...) Mijn vraag is of dit inmiddels is gelukt aangezien de tijd dringt?

2.20 De secretaresse van betrokkene heeft A op 29 april 2009 laten weten dat de heer F niet op tijd zou kunnen worden bereikt. Betrokkene was op dat moment zelf op vakantie. In reactie op dit bericht heeft A op 4 mei 2009 aan betrokkene gemaïld dat hij aan G had gevraagd of die een poging wilde doen via het informele traject de beschikking te laten heroverwegen. Pas vroeg in deze e-mail voorts informatie over de inhoud van een door klaagster in te dienen bezwaarschrift en schreef onder meer:

Denk dat het verder ook belangrijk is om het bezwaarschrift op tijd in te dienen (binnen zes weken na 27 maart). Weet niet precies of wij nou weer alles opnieuw moeten onderbouwen of dat dit kan volstaan met een simpele brief waarin wij aangeven het niet met het besluit van het Ministerie eens te zijn. Zou je dit laatste aan me kunnen laten weten.

2.21 Op 11 mei 2009 ontving betrokkene een e-mailbericht van A waarin deze vroeg of er inmiddels een bezwaarschrift was verstuurd. Naar aanleiding hiervan spraken betrokkene en A elkaar op 12 mei 2009 telefonisch over de verstreken termijn. Pas vroeg betrokkene hem te helpen bij het schrijven van een bezwaarschrift. Betrokkene heeft dit toegezegd en het concept van de brief aan de Staatssecretaris van SZW, gedateerd 12 mei 2009, is op 13 mei 2009 door betrokkene per e-mail aan Pas verzonden. In een e-mail van 13 mei 2009 aan betrokkene bevestigde A dat hij het concept had ontvangen. Hij schreef:

“Ben akkoord met het bezwaarschrift, dank! Denk alleen dat we het moeten anti dateren i.v.m. het bezwaartermijn van 6 weken. Het bezwaartermijn liep namelijk afgelopen vrijdag, 8 mei af.”

2.22 Op 27 mei 2009 heeft A aan betrokkene gemaïld dat hij een ontvangstbevestiging had gekregen van het Ministerie van SZW. Hij schreef:

“Het bezwaarschrift was te laat ingediend, maar heb het wel geantedateerd. Weet alleen niet goed hoe op de juiste manier te reageren op hun ontvangstbevestiging.”

2.23 Op 21 juli 2009 heeft het Ministerie van SZW klaagster niet ontvankelijk verklaard in haar bezwaar aangezien dit te laat was ingediend. Op 19 augustus 2009 vond een bespreking plaats met mr. R.P. de Bruin van La Gro Advocaten te Gouda, waarbij ook betrokkene aanwezig was. Tijdens deze bespreking bleek dat beroep tegen het besluit van 21 juli 2009 weinig zinvol zou zijn.

2.24 Op 2 november 2009 heeft klaagster de onderhavige klacht ingediend. Voorts heeft zij op 16 december 2009 B gedagvaard voor de Rechtbank Den Haag en betaling gevorderd van de schade als gevolg van onjuiste advisering. Vooruitlopend op deze procedure is op 13 november 2009 beslag gelegd op een bankrekening van B bij de Rabobank Zuid-Holland Midden.

3. De klacht

3.1 Het klaagschrift houdt in dat betrokkene zich bij zijn diensten aan klaagster onvoldoende heeft gehouden aan het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid en aldus in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Meer specifiek omvat de klacht - naar de Accountantskamer begrijpt - de volgende onderdelen:

- a) Betrokkene heeft de herziene einddeclaratie 2006 niet binnen twee weken na 10 maart 2008, doch eerst op 12 juni 2008 aan het Agentschap SZW toegezonden.
- b) Betrokkene heeft het bezwaarschrift van klaagster tegen de beschikking tot subsidievaststelling over het jaar 2006 in het kader van de “Tijdelijke subsidieregeling beëindiging subsidiëring schoonmaakdiensten particulieren” niet, althans niet tijdig, ingediend.

3.3 Indien en voor zover de hiervoor onder 1.1 vermelde brief van 23 maart 2010 van klaagster aan de Accountantskamer een of meer andere klacht(en) bevat dan hiervoor weergegeven, wordt daarop geen acht geslagen omdat de Accountantskamer een uitbreiding van de klacht zo kort voor de mondelinge behandeling ervan ontoelaatbaar acht wegens strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Namens betrokkene is een beroep gedaan op niet-ontvankelijkheid van klaagster in haar klacht omdat - kort gezegd en zakelijk samengevat - :

- a) de inhoud van het klaagschrift niet zou voldoen aan de eisen die daaraan worden gesteld in artikel 22 Wet tuchtspraak accountants (Wtra),
- b) de klacht niet zou zijn gericht tegen een individuele accountant (RA of AA) maar tegen een accountantskantoor,
- c) de klacht niet de feiten zou vermelden waarvoor een tuchtrechtelijke maatregel wordt gevraagd, en
- d) in het klaagschrift geen melding wordt gemaakt van het feit dat klaagster haar klacht niet bij B zelf kenbaar heeft gemaakt.

4.2 Wat er ook zij van het namens betrokkene gedane beroep op niet-ontvankelijkheid van klaagster in haar klacht en daargelaten de vraag of de gestelde feiten en/of omstandigheden - elk voor zich dan wel in gezamenlijkheid - tot die niet-ontvankelijkheid kunnen of moeten leiden, de Accountantskamer laat een bespreking van dit verweer achterwege omdat betrokkene daarbij, gelet op de hierna ten aanzien van de klacht te nemen beslissing, geen rechtens te respecteren belang (meer) heeft.

4.3 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer vast dat het handelen van betrokkene, waarop de klacht betrekking heeft, heeft plaatsgevonden ná 1 januari 2007 en daarom moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende Verordening gedragscode (AA's) (hierna: VGC).

4.4 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagster 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.

4.5 Met betrekking tot het hiervoor bij 3.2 onder a) weergegeven onderdeel van de klacht overweegt de Accountantskamer dat vast is komen te staan dat het herzien van de door klaagster opgestelde einddeclaratie 2006 voor de aangevraagde subsidie en het binnen twee weken na 10 maart 2008 sturen van die herziene declaratie naar het Agentschap SZW zou worden verzorgd door E RA van betrokkenes kantoor B. Aldus is deze laatstgenoemde en niet betrokkene (tuchtrechtelijk) aansprakelijk voor het niet binnen genoemde termijn insturen van die declaratie. Bovendien, zo heeft ook de bestuurder van klaagster zelf ter zitting verklaard, heeft betrokkene onmiddellijk ingegrepen toen de vertraging in de verzending van de herziene declaratie naar het Agentschap SZW hem ter ore kwam. Dit onderdeel van de klacht moet mitsdien ongegrond worden verklaard.

4.6 Bij de bespreking van het hiervoor bij 3.2 onder b) weergegeven onderdeel van de klacht over het door betrokkene niet dan wel te laat indienen van een bezwaarschrift van klaagster tegen een beschikking tot subsidievaststelling, stelt de Accountantskamer voorop dat het tot de verplichtingen van een accountant behoort in beginsel geen onduidelijkheid te scheppen of te laten bestaan tegenover zijn opdrachtgever inzake hetgeen hij al of niet aan werkzaamheden voor deze zal verrichten.

4.7 Vast is komen te staan dat bij de bespreking op 6 april 2009, waarbij - onder anderen - de bestuurder van klaagster en betrokkene aanwezig waren, onder meer ter sprake is gekomen dat formeel bezwaar moest worden gemaakt tegen de beschikking van 27 maart 2009, waarvan de bezwaartermijn op 8 mei 2009 zou verlopen.

4.8 De brief van 7 april 2009 van betrokkene aan de bestuurder van klaagster, waarin betrokkene de bij voornoemd gesprek van 6 april 2009 gemaakte afspraken zegt vast te leggen, houdt niet in dat betrokkene het indienen van het onderhavige bezwaarschrift voor zijn rekening zou nemen en wel dat nieuwe opdrachten door betrokkene of diens kantoor slechts op voorschotbasis zouden worden verricht.

4.9 Op grond van de e-mail van 4 mei 2009 te 16:23 uur van de bestuurder van klaagster aan betrokkene, inhoudende onder meer:

“Denk dat het verder ook belangrijk is om het bezwaarschrift op tijd in te dienen (binnen 6 weken na 27 maart). Weet niet precies of wij nou alles opnieuw moeten onderbouwen of dat dit kan volstaan met een simpele brief waarin wij aangeven het niet met het besluit van het Ministerie eens te zijn. Zou je dit laatste aan mij kunnen laten weten.”,

(welke e-mail door betrokkene op dezelfde dag om 17:01 uur werd beantwoord met de mededeling dat hij het ten aanzien van het bezwaar zou uitzoeken), heeft betrokkene naar het oordeel van de Accountantskamer mogen begrijpen dat de bestuurder van klaagster het bezwaarschrift zelf (en op tijd) zou indienen en kan, ook indien hier al sprake zou zijn van een misverstand bij betrokkene, hem van het niet (tijdig) indienen van het bezwaarschrift geen gegronde tuchtrechtelijke verwijt worden gemaakt. Het tweede klachtonderdeel moet daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

4.10 Nu ook overigens niet is gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene in de onderhavige zaak heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende regelgeving, dient op grond van al het hiervoor overwogene als volgt te worden beslist.

5. De beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. G. Mannoury en mr. M.J. van Lee, rechterlijke leden, S.L.J. Graafsma RA en P. van de Streek AA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 11 juni 2010.

secretaris

voorzitter