

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/1414 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 10 januari 2011 in de zaak met nummer 10 / 1414 Wtra AK van

X,
wonende te [woonplaats],
KLAAGSTER,
gemachtigde A,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te (plaats),
BETROKKE**N**E,
raadsman: mr. W.T.J. Schieman.

1. Het verloop van de procedure

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

(a) het op 20 augustus 2010 ingekomen klaagschrift van 18 augustus 2010, met bijlagen;

- (b) de op 1 september 2010 ingekomen brief van klaagster van 30 augustus 2010 met bijlagen;
- (c) het op 3 november 2010 ingekomen verweerschrift van 2 november 2010 met bijlagen en
- (d) de op 10 november 2010 ingekomen brief van klaagster van 9 november 2010 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 22 november 2010, waar aanwezig waren: klaagster X, tot bijstand vergezeld van haar echtgenoot tevens gemachtigde de heer A. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. W.T.J. Schieman, advocaat te Middelburg.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht en doen toelichten (beide aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen) 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 openbaar accountant-administratieconsulent en houdt kantoor te (plaats).

2.2 Klaagster is tot 12 januari 2007 gehuwd geweest met de heer B. (hierna: B). Zij zijn in juni 2005 feitelijk uiteengegaan.

2.3 Klaagster en B waren tot en met 2005 elkaars fiscale partner. Betrokkene heeft voor (B en) klaagster de belastingaangiften verzorgd tot en met die over het jaar 2005.

2.4 Bij brief van 28 januari 2005 heeft de heer C, verbonden aan het kantoor van betrokkene, in het kader van de verkoop en de op 2 februari 2005 voorziene levering van de onroerende zaak aan de (straat en plaats) (onderneming¹) aan een derde aan de notaris bericht, in verband met gebleken onduidelijkheid over de economisch eigendom van het pand, dat de eigendom vanaf 1 juli 1998 berust bij B.

2.5 Bij brief van 20 december 2005 heeft de door B ingeschakelde advocaat, mede namens de door klaagster ingeschakelde advocaat, aan betrokkene gevraagd om een vermogensopstelling ofwel 'een overzicht te maken van wat in de huwelijksgoederengemeenschap valt en van de besteding van erfenissen'.

2.6 Betrokkene heeft daarop op of omstreeks 28 april 2006 een vermogensopstelling opgemaakt tegen 31 december 2005 en aan B's advocaat gezonden, die die opstelling op 28 april 2006 aan klaagsters advocaat heeft doorgezonden.

2.7 In die vermogensopstelling is onder meer weergegeven - samengevat - dat de woning aan de [straat] en de depositorekening als privévermogen van B moeten worden aangemerkt omdat de middelen daartoe verkregen zijn uit de verkoop van de onderneming¹, welke onroerende zaak voor 90% onverdeeld aandeel toebehoorde aan wijlen de heer

D sr. en voor 10% onverdeeld aandeel aan B en dat het 90% onverdeeld aandeel bij testament van de heer D sr. met een uitsluitingsclausule is gelegateerd aan B.

2.8 Bij brief van 2 februari 2007, gericht aan de advocaat van B, heeft betrokkene op verzoek een nadere toelichting gegeven over de eigendom van onderneming1, daaronder begrepen de voorgeschiedenis daarvan, de exploitatie door B en zijn vader van een horecaonderneming in onderneming1, de inbreng van die onderneming in een besloten vennootschap per 1 juli 1998 en het daarbij privé houden van de onroerende zaak onderneming1, de redactie van het testament van D sr. en de gang van zaken, inclusief de administratieve afwerking, omtrent de verkoop en de levering van onderneming1 op 2 februari 2005. Betrokkene heeft daarbij uitdrukkelijk gesteld dat bij de wijziging van de opzet van de exploitatie van de horecaonderneming per 1 juli 1998 geen sprake is geweest van een overgang van de economisch eigendom van de onroerende zaak en dat zulks ook nimmer beoogd is. Deze brief annex toelichting is vervolgens door B's advocaat ingebracht in de op dat moment nog lopende boedelscheidingsprocedure.

2.9 Bij brief van 27 februari 2007 heeft betrokkene aan klaagster een concept aangifte inkomstenbelasting 2005 toegezonden, onder mededeling dat hij klaagsters belastingaangifte over 2006 en volgende niet meer zal verzorgen.

2.10 Bij brief van 2 augustus 2007, eveneens gericht aan de advocaat van B, heeft betrokkene, zulks in verband met het in de boedelscheidingsprocedure door de rechtbank Middelburg op 27 juni 2007 gewezen tussenbeschikking, nadere stukken toegezonden. Betrokkene heeft daarbij herhaald dat van economisch eigendom bij B van onderneming1 nimmer sprake is geweest.

2.11 Klaagster heeft zich - al dan niet via haar advocaat - immer in de echtscheidings- en boedelscheidingsprocedure(s) op het standpunt gesteld dat de (economische) eigendom van onderneming1 op 1 juli 1998 is overgegaan op B.

2.12 Bij eindbeschikking van 19 maart 2008 is de rechtbank Middelburg voorbijgegaan aan het argument van B dat hij een vordering heeft op de huwelijksgoederen-gemeenschap omdat 90% van de opbrengst van de verkoop van onderneming1 aan hem in privé zou toebehoren, zulks vanwege het legaat en de uitsluitingsclausule. Ook het gerechtshof te Den Haag heeft in hoger beroep, zo blijkt uit op 10 maart 2010 gegeven eindbeschikking, die stellingname van B gepasseerd.

3. De klacht

3.1 De klacht houdt - zo blijkt uit het klaagschrift en naar de Accountantskamer begrijpt - in dat betrokkene:

- a. niet integer heeft gehandeld, niet objectief is geweest en zich niet professioneel heeft gedragen door, zoals vastgesteld door de rechtbank als het gerechtshof, in strijd met de waarheid onjuiste informatie aan te leveren over de status van onderneming1 en daardoor de procedure met B te compliceren, met alle kosten van dien en
- b. zich partijdig, niet onafhankelijk en niet integer heeft opgesteld door in februari 2007 wel de cliëntrelatie met klaagster te beëindigen doch niet met B.

3.2 Betrokkene heeft verweer gevoerd.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Betrokkene heeft primair een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de klacht jegens hem, zulks op grond op het bepaalde in artikel 22, eerste lid, van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra). Hij heeft daartoe - zakelijk en samengevat weergegeven - het volgende aangevoerd.

De mededeling van betrokkene dat hij voortaan geen werkzaamheden voor klaagster zou verrichten, is gedaan bij brief van 27 februari 2007. Voor zover betrokkene daarvan een tuchtrechtelijk verwijt treft, heeft te gelden dat klaagster dit toen heeft geconstateerd zodat de termijn voor het indienen van klacht ter zake in maart 2010 verstreek. Voor zover de klacht betrekking heeft op de documenten en/of verklaringen die betrokkene in de echtscheidingsprocedure heeft aangeleverd althans afgelegd, geldt dat betrokkene al eind 2005 het gemotiveerde standpunt heeft ingenomen dat overeenkomstig de laatste wil, bevattende een uitsluitingsclausule, van de vader van klaagsters toenmalig echtgenoot, de verkrijging buiten de toenmalige huwelijksgoederengemeenschap van klaagster en B viel. Dit standpunt is nimmer verlaten en was klaagster al kenbaar bij brief van 28 april 2006 aan haar toenmalige advocaat.

4.2 Klaagster heeft hiertegenover - zakelijk en samengevat weergegeven - het volgende gesteld.

Vanaf 28 april 2006 heeft betrokkene op herhaalde momenten een bijdrage geleverd in de echtscheidingsprocedure tussen klaagster en B, zodat sprake is van 'voortdurend handelen'. Aangezien dit handelen pas medio januari 2010 eindigde, kan geen sprake zijn van een verjaring. Overigens had klaagster aanvankelijk slechts een vaag vermoeden omtrent de onjuistheid van de door betrokkene gegeven voorstelling van zaken, zulks vanwege de ingewikkeldheid van de materie en het voor haar moeilijke taalgebruik. Pas na kennisneming van de beschikking van de rechtbank ontstond bij klaagster in maart 2008 een vermoeden dat betrokkene zich laakbaar had opgesteld. Pas na de eindbeschikking van het gerechtshof realiseerde zij zich dit definitief.

4.3 De Accountantskamer overweegt met betrekking tot dit verweer van betrokkene en het door klaagster daartegenover gestelde als volgt.

4.3.1 Ingevolge artikel 22, eerste lid, Wtra kan bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 51, eerste lid, Wet AA een klacht worden ingediend binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten van een accountant-administratieconsulent en neemt de Accountantskamer de klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Indien één van beide termijnen is overschreden, dient de klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.3.2 Vast is komen te staan dat klaagster in de periode onmiddellijk na 28 april 2006 heeft kennis genomen van de in de punten 2.6 en 2.7 bedoelde vermogensopstelling. In die opstelling heeft betrokkene vermeld dat (de opbrengst van de verkoop van) onderneming¹ als privévermogen van B moet worden aangemerkt, waaruit volgt dat klaagster dienaangaande geen (verrekenings)aanspraak zou toekomen. Vaststaat dat

betrokkene dat standpunt heeft herhaald in zijn brieven van 2 februari 2007 en augustus 2007, als weergegeven in de punten 2.8. en 2.10. Evenzo staat vast dat B ter onderbouwing van zijn standpunt in de echt- en boedelscheidingsprocedure verwees naar die door betrokkene opgestelde documenten. Echter, tevens staat vast dat klaagster van meet af aan - d.w.z. na kennisname van de vermogensopstelling van eind april 2006 - de juistheid van dat standpunt heeft bestreden. Met die constatering staat vast dat klaagster vanaf het moment van kennisneming van de vermogensopstelling en ieder geval na kennisneming van de brief van 2 februari 2007 op de hoogte was van het nu aan betrokkene verweten handelen.

4.3.3 Het door betrokkene bij brief van 27 februari 2007 aan klaagster mededelen dat hij voortaan niet meer voor klaagster de belastingaangifte zal verzorgen, is op of omstreeks die datum ter wetenschap van klaagster gekomen. Dat betrokkene vanaf februari 2007 werkzaamheden voor B is blijven verrichten, blijkt uit de hiervoor genoemde brieven van 2 februari 2007 en 2 augustus 2007. Nu vaststaat dat die brieven door B's advocaat in de echtscheidings- en boedelscheidingsprocedure zijn ingebracht, in welke procedure klaagster een tegenovergesteld standpunt innam, dwingt dat tot de conclusie dat klaagster ook in februari 2007 al kennis droeg van de nu door haar gelaakte voortzetting van de werkzaamheden door betrokkene voor B.

4.4 Bij die stand van zaken moet worden geconcludeerd dat klaagster aldus meer dan drie jaar voor binnenkomst (op 20 augustus 2010) van de klacht bij de Accountantskamer op de hoogte was van al het aan betrokkene verweten handelen als onder punt 3.1 weergegeven en zij zich tevens niet met dat handelen kon verenigen. Die conclusie brengt met zich dat klaagster te laat is met het indienen van haar klacht.

4.5 Anders dan klaagster betoogt, is 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 inadequaaf is beoordeeld, zodat wat dienaangaande in de beschikking van de rechtbank Middelburg van 19 maart 2008 dan wel in de beschikking van het gerechtshof Den Haag van 10 maart 2010 is vermeld, geen verandering brengt in voormelde overschrijding van de klachttermijn. Evenmin is, wat de ontvankelijkheid betreft, van betekenis dat betrokkene het aan hem verweten handelen heeft herhaald op of dat het gelaakte handelen zou hebben voortgeduurd tot een moment dat binnen de klachttermijn valt.

4.6 De klacht moet daarom in al haar onderdelen niet-ontvankelijk worden verklaard.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. E.W. Akkerman, rechterlijke leden, S.L.J. Graafsma RA en A.M.H. Homminga AA, accountantsleden, in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 10 januari 2011.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is naar partijen verzonden op: _____

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kan klaagster dan wel de voorzitter van 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 te 's-Gravenhage.