

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/1503 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 7 maart 2011

in de zaak met nummer 10/1503 WTRA AK van

1. **X**,
wonende te [plaats],
2. de besloten vennootschap **BV1**,
3. de besloten vennootschap **BV2**,
4. de besloten vennootschap **BV3** en
5. de besloten vennootschap **BV4**,
alle gevestigd te [plaats],
vertegenwoordigd door **X**,
KLAGERS,
raadsman: mr. D. van der Wal.

t e g e n

Y RA,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadsman: mr. J.C.J. Wouters.

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 30 augustus 2010 ingekomen klaagschrift van 24 augustus 2010 met bijlagen;
- de op 12 oktober 2010 ingekomen aanvulling op het klaagschrift van 8 oktober 2010 met bijlagen;
- het op 13 oktober 2010 ingekomen verweerschrift van 12 oktober 2010 en;
- de op 4 november 2010 ingekomen aanvulling op het verweerschrift van 3 november 2010 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 8 november 2010 waar zijn verschenen: X mede namens overige klagsters, bijgestaan door mr. D. van der Wal, advocaat te Amsterdam, en betrokkene, bijgestaan door mr. J.C.J. Wouters, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op deze 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 een van de vijf aandeelhouders van NV1, welke vennootschap alle aandelen houdt van BV5 en BV6. De vennootschappen zijn gevestigd te [plaats].

2.2 Bij brief van 20 augustus 1999 heeft A namens NV1, aan klagster sub 4. een offerte uitgebracht inzake een systeem voor de verwerking en doorberekening van cadeaubonnen, ingenomen door (daaraan deelnemende) [7]-drogisterijen. Deze offerte is door X voor akkoord getekend.

2.3 Betrokkene heeft in de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening bij de jaarrekening 2000 van klagster sub 3., welke onderneming in 1999 is gestart met de activiteiten voor het cadeaubonnensysteem, opgenomen:

Netto-omzet

Onder netto-omzet wordt verstaan de opbrengst uit verkoop en levering van diensten onder aftrek van kortingen en bonussen en van over de omzet geheven belastingen. Voor deze onderneming heeft betrokkene medio 2002 de laatste samenstellingsopdracht met betrekking tot de jaarrekening 2001 uitgevoerd.

2.4 Medio 2010 hebben klagers vastgesteld dat over de verwerking van cadeaubonnen geen BTW mocht worden berekend. In een brief van 18 mei 2010 aan NV1, BV5, BV6 en betrokkene heeft de raadsman van klagers er (onder meer) aandacht voor gevraagd dat voor de uitgifte van cadeaubonnen geen omzetbelasting is verschuldigd omdat deze zijn aan te merken als waardepapieren, terwijl betrokkene in 1999 heeft geadviseerd BTW te berekenen over de waarde van de cadeaubonnen. Voor de daaruit voortvloeiende schade houdt de raadsman betrokkene aansprakelijk.

2.5 X heeft de Belastingdienst bij brief van 28 mei 2010 duidelijkheid gevraagd over de toepasbaarheid van de vrijstelling omzetbelasting ter zake van waardepapieren. In reactie hierop heeft de Belastingdienst bij brief van 11 juni 2010 geantwoord:

De werkzaamheden van BV2 bestaan uit de uitgifte en verwerking van cadeaubonnen. De enige opdrachtgever is BV7 (...)

Tot en met maart 2010 heeft u uw werkzaamheden als belaste prestaties aangemerkt. Dit is niet overeenkomstig de regelgeving. De gevolgen zijn dat:

- *u ten onrechte melding hebt gemaakt van omzetbelasting op uw uitgaande facturen. De in rekening gebrachte omzetbelasting bent u echter wel verschuldigd op grond van artikel 37 Wet OB omdat de factuur heeft geleid tot aftrek van omzetbelasting bij uw afnemer.*
- *U ten onrechte de aan u in rekening gebrachte omzetbelasting als voorbelasting hebt teruggevraagd en ontvangen. Dit leidt in principe tot naheffing over de afgelopen jaren voor zover een en ander niet is verjaard (dus vanaf het jaar 2005). ('...')*

2.6 Betrokkene heeft over de jaren 2007 en 2008 voor klaagsters sub 2. tot en met 5. geconsolideerde jaarrekeningen opgesteld. Hij heeft geen enkelvoudige jaarrekeningen voor hen opgesteld.

2.7 Klaagster sub 4. is per 1 september 2006 een vennootschap onder firma, (hierna: VOF) aangegaan met B en C voor de exploitatie van een sportschool die tot 1 september 2006 door B als eenmanszaak werd gedreven. Deze VOF is per 1 november 2007 beëindigd door middel van arbitrage, ten behoeve waarvan betrokkene, conform de daartoe op 29 januari 2009 bevestigde opdracht, een stakingsbalans per 31 oktober 2007 heeft opgesteld. Daarvoor heeft hij gebruik gemaakt van een openingsbalans per 1 oktober 2006 verkregen van 8, het administratiekantoor van B.

2.7.1 Per faxbericht van 19 februari 2009 heeft betrokkene aan X om een akkoordverklaring gevraagd voor het gebruik van deze openingsbalans. Op 9 april 2009 heeft X gefaxt dat betrokkene deze stukken niet in de administratie mocht opnemen onder meer omdat dit volgens een gemaakte afspraak de openingsbalans van 1 september 2006 had moeten zijn.

2.7.2 Per e-mailbericht van 1 april 2009 heeft D van NV1 aan X en C, ter ondertekening voor akkoord, de conceptstakingsbalans toegezonden. Daarbij heeft betrokkene vermeld dat gebruik is gemaakt van de aangeleverde openingsbalans per 1 oktober 2006 terwijl de VOF is aangegaan per 1 september 2006, dat in de openingsbalans een bedrag van € 9.265 aan immateriële activa is opgenomen en dat er volgens de gegevens van NV1 geen sprake was van inbreng van enige goodwill. Ook heeft hij de vennoten in dat e-mailbericht op de hoogte gesteld van de door X gemaakte op- en aanmerkingen op deze balans, die nog niet waren verwerkt in de concept stakingsbalans per 31 oktober 2007 waaronder de opmerking dat de te gebruiken openingsbalans volgens hem die per 1 september 2006 moest zijn. Hierop hebben de vennoten niet gereageerd.

2.8 Bij brief van 6 juli 2009 heeft betrokkene een herziene versie van de balans en resultatenrekening per 31 oktober 2007 aan B en X toegezonden waarin twee versies naast elkaar zijn opgenomen. Daarover is in die brief vermeld: *'Zowel de versie met de door 8 aangeleverde beginbalans (inbreng), als ook een versie zonder de aangeleverde beginbalans (inbreng), aangezien deze beginbalans door BV3 bestreden wordt vanwege onjuiste tenaamstelling en onjuiste datering en tenslotte vanwege het feit dat deze beginbalans afspraken gemaakt tussen de vennoten niet zou weergeven.'* Na 6 juli 2009 heeft betrokkene geen werkzaamheden meer verricht.

2.9 B en C hebben door de VOF gedreven onderneming voortgezet onder de naam [9]. De kosten voor de uitvoering van de opdracht in het kader van de arbitrage heeft betrokkene bij die onderneming in rekening gebracht. X heeft in april 2008 aan betrokkene een borg betaald in verband met de staking van bedoelde werkzaamheden door NV1 als gevolg van de destijds bestaande achterstand in de betalingen door '9. Omstreeks december 2008 heeft NV1 met C een betalingsregeling getroffen aangaande twee latere onbetaald gebleven facturen.

2.10 Klagers zijn overgegaan naar een ander accountantskantoor. E van dat kantoor heeft per e-mailbericht van 19 mei 2010 aan F van NV1 om gedetailleerde informatie gevraagd, betrekking hebbend op klaagsters sub 2. tot en met 5.

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 aanvulling en toelichting, de volgende verwijten:

- a. betrokkene, althans medewerkers voor wiens werkzaamheden hij verantwoordelijk is, hebben klagers verkeerd geadviseerd over de verwerking en doorberekening van de door winkeliers ingenomen cadeaubonnen. Betrokkene had volgens klagers vanuit zijn deskundigheid op de hoogte moeten zijn van de fiscale regelgeving met betrekking tot dit punt. Ook vinden klagers het verwijtbaar dat betrokkene niet heeft meegewerkt aan een oplossing terzake;
- b. betrokkene heeft, voor zover het gaat om de jaren 2007 en 2008 alleen geconsolideerde jaarrekeningen opgeleverd en heeft verzuimd klagers er op te wijzen dat een jaarrekening opgeleverd moest worden overeenkomstig het gestelde in titel 9, boek 2 van het BW;
- c. betrokkene heeft bewust foutieve cijfers verwerkt in de stakingsbalans van de VOF;
- d. betrokkene heeft klagers gedwongen tot het doen van betalingen aan NV1 vanwege achterstand daarin van hun medevennoten, terwijl betrokkene voor die betalingen met de medevennoten van klagers afspraken had gemaakt, maar klagers daarover niet had geïnformeerd, en
- e. hij heeft niet meegewerkt aan een adequate overdracht van dossiers aan de nieuwe accountant van klagers.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 33 Wet RA is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak, ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Klachten te dier zake kunnen op de voet van de Wtra bij de Accountantskamer worden ingediend. Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de 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.

4.3 Het verwijt onder 3.1 sub a., voor zover inhoudende dat betrokkene klaagster sub 4. onjuist heeft geadviseerd over de fiscale aspecten van de verwerking van de cadeau-bonnen heeft betrekking op een handelwijze van betrokkene die volgens klagers blijkt uit het financieel verslag 1999/2000 van klager sub 3., waarin op pagina 7. is opgenomen dat onder netto-omzet wordt verstaan de opbrengst uit verkoop en levering van diensten onder aftrek van kortingen en bonussen en van over de omzet geheven belastingen. Dat verslag is meer dan zes jaar voorafgaand aan het indienen van de klacht door betrokkene opgesteld. Voor zover klagers te dier zake vervolgens gewezen hebben op de sedertdien jaarlijks repeterende onjuiste advisering door betrokkene, is onbetwist gebleven dat betrokkene de laatste samenstellingsopdracht medio 2002 heeft uitgevoerd. Bij die stand van zaken moet worden geconcludeerd dat het (jaarlijks) aan betrokkene verweten handelen (telkens) meer dan zes jaar voor het indienen van de klacht heeft plaats gevonden. Die conclusie brengt met zich dat klagers te laat zijn met het indienen van dit klachtonderdeel.

4.4 Voorts stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagsters 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 Voor zover met onderdeel a. van de in 3.1 bedoelde klacht door klagers wordt geklaagd over het nalaten door betrokkene om 'tot een bevredigende oplossing te komen' nadat medio 2010 was gebleken dat klaagster sub 3. jarenlang ten onrechte omzetbelasting in aftrek had gebracht, geldt dat klagers dat verwijt niet nader hebben gepreciseerd of onderbouwd. Zo is niet gesteld of gebleken wat betrokkene zou hebben nagelaten. Wegens het ontbreken van een feitelijke onderbouwing dient het overgebleven deel van dit klachtonderdeel dan ook ongegrond te worden verklaard.

4.6 In de onder 3.1 sub b. en e. opgenomen klachtonderdelen hebben klagers naar voren gebracht dat de beschreven verwijten zowel betrokkene als F treffen. Betrokkene heeft zich te dier zake echter op het standpunt gesteld dat hij voor de verweten handelingen geen enkele beroepsmatige verantwoordelijkheid draagt. Dat en in hoeverre aan betrokkene desondanks bedoelde verwijten moeten worden aangewreven, hebben klagers slechts toegelicht door er op te wijzen dat betrokkene gold als contactpersoon van klagers en dat betrokkene op de hoogte was van alles wat tussen klagers en NV1 speelde.

Het mag zo zijn dat klagers, zoals zij naar voren hebben gebracht, om die reden vinden dat betrokkene verantwoordelijk kan worden gehouden voor de gedragingen van F, een en ander is naar het oordeel van de Accountantskamer ontoereikend om betrokkene te dier zake tuchtrechtelijk verantwoordelijk te houden. De onderdelen b. en c. van de klacht zijn dan ook ongegrond.

4.7 In klachtonderdeel 3.1 sub c. doelen klagers er op dat betrokkene ten behoeve van het opstellen van de stakingsbalans van de VOF per 31 oktober 2007 ten onrechte en tegen gemaakte afspraken in, een openingsbalans heeft gebruikt, naar een stand van zaken per 1 oktober 2006. Naar het oordeel van de Accountantskamer treft betrokkene hier geen verwijt. Betrokkene heeft die openingsbalans gekregen van het administratiekantoor van de eenmanszaak van B die in de VOF was opgegaan. Hij heeft deze balans op 19 februari 2009, ter verkrijging van diens akkoordverklaring, aan X gezonden en

daarbij vermeld deze cijfers per 1 oktober 2006 te hebben verkregen van 8. Op 1 april 2009 heeft hij deze gegevens nogmaals aan X en ook aan C gezonden en daarbij vermeld dat het de cijfers per 1 oktober 2006 betreft en niet de cijfers per 1 september 2006, zoals was afgesproken. Uiteindelijk heeft betrokkene op 6 juli 2009 de cijfers in twee versies aangeleverd, waarna hij met de vaststelling van de stakingsbalans geen bemoeienis meer heeft gehad en partijen dit hebben overgelaten aan de arbiters. Bovendien was volgens betrokkene, zo had hij van 8 vernomen, geen sprake van een onjuiste financiële opstelling maar van een typefout van 8 in de balansdatum. Hieruit blijkt dat betrokkene heeft getracht de tussen de vennoten afgesproken cijfers te betrekken bij het opstellen van de stakingsbalans maar dat hij afhankelijk geweest is van de aan hem verstrekte informatie van 8. Voorts blijkt daaruit dat hij de vennoten heeft geïnformeerd over het niet stroken van de datum van de beginbalans met de datum van aangaan van de VOF, en dat hij, vanwege de impasse daaromtrent, uiteindelijk twee versies van een stakingsbalans heeft voorgelegd, waarna - zo staat vast - de vaststelling van de eindbalans aan de arbiters is overgelaten. Een en ander leidt de Accountantskamer tot het oordeel dat niet aannemelijk is dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Ook onderdeel c. van de klacht is daardoor ongegrond.

4.8 Met betrekking tot klachtonderdeel 3.1 sub d., waarin klagers hebben aangevoerd dat betrokkene op hen ongeoorloofde druk heeft uitgeoefend tot het doen van betalingen en tekort is geschoten in het verstrekken van informatie aan hen omtrent de toen reeds met B getroffen afbetalingsregeling, overweegt de Accountantskamer dat uit het door klagers ter adstructie van deze stellingname overgelegde e-mailbericht van 1 december 2008 blijkt dat voor het treffen van de betalingsregeling in december 2008 X al in april 2008 in verband met andere betalingsachterstanden van B bedragen had voorgeschoten. Voorts duidt dat bericht niet op enige door betrokkene uitgeoefende druk, terwijl het er evenmin op wijst dat het in de rede had gelegen dat betrokkene klagers van enige informatie te dier zake had voorzien. Onderdeel d. van de klacht treft daardoor naar het oordeel van de Accountantskamer evenmin doel.

4.9 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer :

1. verklaart klagers in hun klacht, voor zover vermeld in 3.1 sub a., deels niet-ontvankelijk en dat klachtonderdeel voor het overblijvende deel ongegrond;
2. verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.A. Maan en prof. dr. mr. P.M. van der Zanden (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en P. van de Streek AA (accountantsleden) en in het openbaar uitgesproken op 7 maart 2011 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 klagers, betrokkenen dan wel de voorzitter van het NIVRA 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.