

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/1321 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van

**5 december 2011 in de zaak met nummer 11/1321 Wtra AK
van**

ing. X,
wonende te [woonplaats] (land),
KLAGER,

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
wonende te [woonplaats],
BETROKKE NE,
raadvrouw mr. M.H.J. Houben-Keijbets.

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 juli 2011 binnengekomen klaagschrift van 2 juli 2011, met bijlagen, en
- het op 29 augustus 2011 ingekomen verweerschrift van betrokkene van 25 augustus 2011, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 17 oktober 2011, waar zijn verschenen - aan de zijde van klager - ing. X in persoon en - aan de zijde van betrokkene - drs. Y RA in persoon, bijgestaan door mevrouw mr. M.H.J. Houben-Keijbets, verbonden aan DAS Rechtsbijstand te Roermond.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht respectievelijk doen toelichten (beiden aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en geantwoord en/of doen antwoorden op vragen van de Accountantskamer.

Hierbij heeft de raadvrouw van betrokkene het niet-ontvankelijkheidsverweer, voor zover dit was gestoeld op het gegeven dat het aan betrokkene verweten handelen en/of nalaten in de privésfeer is geschied, laten varen.

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 sinds (datum) ingeschreven als registeraccountant.

2.2 Aan betrokkene en een van haar broers, te weten A, broer van betrokkene, werd door wijlen hun moeder, B, moeder van betrokkene (hierna: (de) moeder), bij notariële akte van (datum) volmacht gegeven haar in alle opzichten te vertegenwoordigen en al haar rechten en belangen op welk rechtsgebied dan ook waar te nemen en uit te oefenen, daden van beschikking inbegrepen, met dien verstande:

- dat de zelfstandige bevoegdheid beperkt was voor rechtshandelingen tot een bedrag van tienduizend euro (€ 10.000,00);
- dat schenkingen door en namens die moeder slechts mochten worden gedaan aan al haar kinderen tegelijk, waarbij alle zes kinderen evenveel zouden ontvangen;
- dat verkoop en levering van het door die moeder in eigendom bezeten woonhuis slechts mocht plaatsvinden, indien ten minste vier van haar zes kinderen hiermee zouden instemmen;
- dat de gevolmachtigden met zichzelf als wederpartij konden handelen.

2.3 In 2009 heeft klager, een andere broer van betrokkene, inzage in de financiële stukken van de moeder verzocht. Die inzage werd hem door betrokkene en haar broer A verleend en zijn vragen werden beantwoord. Na enige tijd drong klager (per e-mail) bij betrokkene en haar broer A aan op een accountantscontrole van die financiële stukken. Dit verzoek werd door betrokkene en haar broer A onderling besproken en vervolgens werd besloten aan dat verzoek niet te voldoen, omdat zij een dergelijke controle niet relevant achtten en het volgens hen niet mogelijk was een goedkeurende accountantsverklaring/controle- verklaring te verstrekken inzake privébescheiden.

2.4 In januari 2007 had de moeder een lening verstrekt aan betrokkene. Hiervan waren de vijf broers en zussen van betrokkene op de hoogte. De rente daarop werd jaarlijks betaald.

2.5 Met het oog op de per 1 januari 2010 van kracht geworden nieuwe successiewetgeving is in november/ december 2009 door alle kinderen besloten door hun moeder

een schenking te laten doen aan henzelf. Om schenkingsrechten te vermijden zijn de schenkingen aan de kleinkinderen gedaan, waarbij per gezin evenveel geld werd geschonken.

2.6 In september 2010 is de ouderlijke woning leeggemaakt in verband met de blijvende opname van moeder in een verzorgingstehuis en de voorgenomen verkoop van die woning. Alle kinderen waren daarbij aanwezig. De administratie van de moeder is toen opgeruimd. Oude belastingaangiften werden bewaard en de administratie vanaf 2007 (dus vanaf het begin van de machtiging aan betrokkene en haar broer A) was en bleef in het bezit van betrokkene.

2.7 In oktober 2010 werd de ouderlijke woning verkocht. Met de broers en zussen is daarna overlegd om schenkingen aan kinderen en aan kleinkinderen te verrichten, op een wijze als in 2009. Een van de zussen van betrokkene was het niet eens met de constructie waarbij gezinnen met 3 kleinkinderen minder per kleinkind zouden ontvangen dan gezinnen met 2 kleinkinderen. Daarop is besloten geen schenking aan de kleinkinderen te doen. Aan de kinderen heeft in november 2010 wel een schenking plaatsgevonden.

2.8 Op 29 november 2010 is de moeder overleden. De overige broers en zussen waren van mening dat klager gevraagd moest worden om gezamenlijk met betrokkene de taken op zich te nemen van het doen van de successieaangifte en de aangifte inkomstenbelasting. Nadat twee daartoe tussen klager en betrokkene gemaakte afspraken werden afgezegd, heeft klager bij betrokkene moeders administratie vanaf 2005 opgeëist.

2.9 In maart 2011 heeft klager ingevolge daartoe verleend verlof van de kantonrechter onder meer de in het bezit van betrokkene en haar zusters zijnde juwelen en administratie van de moeder laten verzegelen. Daarop is door de andere broers en zusters de machtiging om de erfenis af te handelen ten aanzien van klager ingetrokken. Betrokkene en haar broers en zusters met uitzondering van klager hebben de kantonrechter in een tegen klager gerichte verzoekschriftprocedure verzocht een boedelbeschrijving te doen opmaken en daartoe een notaris te benoemen. Deze vordering is door de kantonrechter bij beschikking van (datum) toegewezen.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klager ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift, de verwijten:

- a. dat er een slechte dan wel in het geheel geen administratie voor de moeder is bijgehouden;
- b. dat enige onderbouwing ontbreekt van de sinds 23 mei 2007 met de bankpas van betrokkene gedane opnames en betalingen tot een bedrag van 17.000 euro;
- c. dat van zeker vier rekeningen op verschillende data schenkingen aan kinderen en kleinkinderen zijn gedaan, terwijl enig overzicht ontbreekt van wie wat en wanneer heeft ontvangen, alsmede dat in 2009 de gezinnen met 2 kleinkinderen 2.700 euro per kind geschonken kregen en de gezinnen met 3 kleinkinderen 1.800 euro (per kleinkind, begrijpt de Accountantskamer), zulks in strijd met de wens van de moeder dat alle kleinkinderen het zelfde bedrag moesten krijgen;
- d. dat betrokkene een extra lening van 5.000 euro is aangegaan zonder leenovereenkomst;

- e. dat betrokkene geen bewijs heeft voor een door haar ter aflossing van de lening contant betaald bedrag van 2.395 euro;
- f. dat betrokkene bijna 6.500 euro aan onder anderen broers en zussen heeft betaald zonder enig bewijs daarvan;
- g. dat er van een ABN-AMRO internetbankrekening geen afschriften zijn, terwijl er op deze rekening mutaties van vele tienduizenden euro's hebben plaatsgevonden;
- h. dat er vanaf 2006 geen jaarstukken van de pensioen-BV van de ouders meer zijn gedeponereerd.

3.2 Volgens klager heeft betrokkene hiermee gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen integriteit, objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid en professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder respectievelijk a., b., c. en e. van de Verordening Gedragscode (RA's) (hierna: VGC).

4. De gronden van de beslissing

4.1 Namens betrokkene is gesteld dat klager niet ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht, nu het klaagschrift niet overeenkomstig artikel 8 lid 3 van het procesreglement van de Accountantskamer uitsluitel geeft inzake de vragen:

- of de klacht is voorgelegd aan de accountantsorganisatie waarbinnen de betrokkene werkzaam is, dan wel aan de gezamenlijke klachtencommissie van het NIVRA en de NOvAA (of een toelichting waarom dit niet het geval is) en
- of tussen partijen over het onderwerp van de klacht een geschil aanhangig is of is geweest bij de Raad voor Geschillen van het NIVRA of de NOvAA, dan wel de burgerlijke rechter.

De Accountantskamer verwerpt dit verweer, omdat geen rechtsregel met zich brengt dat de gestelde gebreken aan het klaagschrift tot de niet-ontvankelijkheid van de klacht dienen te leiden.

4.2 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.

4.3 Het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft moet, nu dit plaatshad ná 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds die datum vigerende VGC.

4.3.1 Daarbij geldt dat, op grond van overwegingen als eerder uiteengezet in haar uitspraak van 31 augustus 2010 in de zaak met nummer 10/189[1], de Accountantskamer van oordeel is dat het handelen van een accountant, ook al betreft het geen beroepsmatig handelen in strikte zin maar privé-handelen in de familiesfeer zoals in de onderhavige zaak, dient te worden getoetst aan het fundamentele beginsel van professioneel gedrag, gewaarborgd door artikel A-150.1 VGC juncto artikel 33, eerste lid sub a. van de Wet op de registeraccountants (Wet RA). Voor een tuchtrechtelijke verwijtbaarheid zal dat handelen door een redelijk en goed geïnformeerde derde die over alle relevante informatie beschikt, moeten worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep en dit zal bij privé-handelen in de familiesfeer niet licht het geval zijn. Overigens wordt de naleving van dit beginsel ook zelfstandig gewaarborgd door artikel 33, eerste lid sub b Wet RA.

4.3.2 Klager meent met zijn klachtonderdelen tevens dat betrokkene in strijd met de in de VGC vermelde fundamentele beginselen integriteit, objectiviteit en deskundigheid en zorgvuldigheid heeft gehandeld.

4.3.3 Gezien de bewoordingen van de VGC, en de toelichting daarop in de HRA2, is de Accountantskamer van oordeel dat bij privé-handelen de VGC, waar het gaat om de naleving van deze beginselen, is toegespitst op professioneel en zakelijk handelen van een accountant, zodat het enkele feit dat een accountant bij zijn of haar privé-handelen niet integer, niet objectief, ondeskundig of onzorgvuldig zou hebben gehandeld nog niet betekent dat een daarop gerichte klacht ook tuchtrechtelijk gegrond is. Slechts indien (tevens) geoordeeld moet worden dat met een dergelijk handelen de accountant daarmee daadwerkelijk de goede naam van het accountantsberoep heeft geschonden (artikel A-150.1, tweede zin VGC) - en derhalve in strijd met het beginsel van professionaliteit heeft gehandeld - of daarmee anderszins in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep is gekomen (artikel 33, eerste lid sub b. Wet RA c.q. 51, eerste lid sub b. Wet AA) zal er sprake zijn van een tuchtrechtelijk ge-gronde klacht. Indien de accountant slechts in privé optreedt, zal die situatie zich niet snel voordoen. Er moet sprake zijn van een kennelijke/evidente schending en dat zal steeds van geval tot geval beoordeeld dienen te worden.

4.4 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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 Van de hiervoor in 3.1 onder a. tot en met g. weergegeven verwijten van klager aan betrokkene komt dat onder a. er in het algemeen en komen die onder b. tot en met g. er in het bijzonder op neer dat betrokkene de handelingen, die zij (al dan niet samen met haar broer A) heeft verricht in het kader van de haar door haar moeder op 23 mei 2007 gegeven volmacht, niet of onvoldoende heeft geadmistreerd. In onderdeel c. verwijt klager betrokkene bovendien dat zij in strijd met de wens van haar moeder bij een schenking in 2009 niet alle kleinkinderen het zelfde bedrag heeft doen toekomen.

4.5.1 Betrokkene heeft in haar verweerschrift en de daarbij gevoegde bijlagen, alsook ter zitting, deze verwijten uitvoerig en gemotiveerd betwist.

4.5.2 De Accountantskamer is van oordeel dat uit de aan betrokkene (en haar broer A) gegeven volmacht geen verplichting voor betrokkene om meer of anders dan een privépersoon te administreren blijkt of kan worden afgeleid en voorts, dat zulk een administratieverplichting daaruit evenmin voor betrokkene met terugwerkende kracht is ontstaan op het moment dat haar moeder overleed. Evenmin blijkt uit die volmacht dat de moeder verlangde dat alle kleinkinderen bij schenkingen een even groot bedrag zouden moeten ontvangen. In tegendeel, het komt de Accountantskamer voor dat betrokkene juist recht heeft gedaan aan de bepaling in die volmacht, luidende dat schenkingen door en namens die moeder slechts mochten worden gedaan aan al haar kinderen tegelijk, waarbij alle zes kinderen evenveel zouden ontvangen, nu betrokkene bij een dergelijke schenking per gezin (en dus per kind) een gelijk bedrag heeft uitgekeerd.

De onderdelen a. tot en met g. van de klacht kunnen daarom geen gegrond tuchtrechtelijk verwijt aan betrokkene opleveren.

4.6 Tegenover het in 3.1 onder h. weergegeven verwijt van klager aan betrokkene dat er vanaf 2006 geen jaarstukken van de pensioen-BV meer zijn gedeponerd, heeft betrokkene aangevoerd dat er een stichting bestaat die de aandelen van de pensioen-BV houdt en die ook deze BV bestuurt en dat zij, betrokkene, niet in het bestuur van die stichting zat of zit en aldus niet verantwoordelijk is voor het deponeren van de jaarstukken van die BV.

De Accountantskamer stelt vast dat uit niets is gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene verantwoordelijk was of is voor de verplichtingen van bedoelde pensioen-BV. Klager heeft ook geen concrete feitelijkheden aangevoerd dan wel stukken overgelegd, waaruit kan worden afgeleid dat het aan betrokkene verweten nalaten een tuchtrechtelijk vergrijp opleveren, terwijl dit, gelet op wat hiervoor onder 4.4 is overwogen, wel op zijn weg had gelegen. Ook klachtonderdeel h. is daarom ongegrond.

4.7 Overigens zou ten aanzien van geen enkele door klager aan betrokkene verweten handeling in de familiesfeer, ook indien klager voldoende aannemelijk zou hebben gemaakt dat betrokkene zich daadwerkelijk aldus heeft gedragen, kunnen worden geoordeeld dat betrokkene met dat handelen in de familiesfeer de goede naam van het accountantsberoep schade zou hebben toegebracht (artikel A-150.1 VGC) of dat anderszins geoordeeld zou moeten worden dat betrokkene het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep heeft geschaad (artikel 33, eerste lid sub b. Wet RA).

4.8 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. M.J. van Lee, rechterlijke leden, drs. E.J.F.A. de Haas RA en J. Maan AA, accountantsleden, in tegenwoordigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 5 december 2011.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kan klagerdan 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 Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.

[1] LJN: YH0032