

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/1 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 20 juli 2012

in de zaak met nummer 12/1 Wtra AK van

X,
wonende te [plaats],
KLAAGSTER,
gevolmachtigde: H AA,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE.

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 27 december 2011 ingekomen klaagschrift van 23 december 2011, met bijlagen;
- de op 23 januari 2012 ingekomen brief van 20 januari 2012 van de gevolmachtigde van klaagster, inhoudende een nadere omschrijving van de klacht;
- het op 6 februari 2012 ingekomen verweerschrift van 3 februari 2012, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 9 maart 2012, waar zijn verschenen: de heer H AA als gevolmachtigde van klaagster en betrokkene in persoon.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten respectievelijk toegelicht (betrokkene aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en doen antwoorden respectievelijk 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 Klaagster was directeur grootaandeelhouder van de - inmiddels opgeheven - besloten vennootschap BV1. Klaagster exploiteert een dierenpension, dat tot en met 2010 was ondergebracht in deze vennootschap. De rekening-courant van de vennootschap vermeldde per 31 december 2008 een saldo van € 282.025,-- als vordering op klaagster. Vanaf het jaar 2002 werd over het gemiddelde van het begin- en eindsaldo jaarlijks 4,87% rente in rekening gebracht.

2.2 Klaagster is in 1997 begonnen met de opbouw van een pensioenvoorziening in eigen beheer. Het saldo van deze voorziening bedroeg per 31 december 2001 € 42.235,- en is daarna gelijk gebleven tot 31 december 2008, waarbij niets was vastgelegd over de reden van het achterwege blijven van mutaties.

2.3 De activiteiten van het dierenpension gaven over het jaar 2006 een omzet van € 1.507,- en over het jaar 2007 een omzet van € 9.019,-. In 2006 en 2007 werd geen salaris in rekening gebracht. In 2007 werd wel een 'beheersvergoeding' in rekening gebracht van € 10.000,-. Volgens de winst- en verliesrekening over het jaar 2008 bedroeg de omzet € 13.502,- met een bruto loon voor klaagster van € 20.000,-. Over het jaar 2009 bedroeg de omzet circa € 15.000,- eveneens met een salaris van € 20.000,-.

2.4 Betrokkene is openbaar accountant en heeft in die hoedanigheid werkzaamheden voor (de vennootschap van) klaagster verricht. Sinds de jaarrekening 2004 heeft de heer S, werkzaam bij het kantoor van betrokkene en AA-trainee, de contacten met klaagster onderhouden. In 2009 heeft klaagster de relatie met het kantoor van betrokkene beëindigd.

2.5 De gemachtigde van klaagster, H AA, is sinds de beëindiging van de relatie tussen klaagster en het kantoor van betrokkene de accountant van klaagster en heeft de beëindiging van de vennootschap verzorgd.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift, de daarop namens klaagster gegeven toelichting en naar de Accountantskamer begrijpt, de volgende verwijten:

I. Betrokkene heeft nagelaten klaagster te informeren danwel te waarschuwen voor de fiscale consequenties van de rekening-courantverhouding tussen de vennootschap en klaagster;

II. Betrokkene is tekortgeschoten in zijn advisering als accountant ten aanzien van de pensioenreserve in eigen beheer;

III. Betrokkene is tekortgeschoten in zijn advisering als accountant ten aanzien van de exploitatie van het dierenpension in een besloten vennootschap.

4. De gronden van de beslissing

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

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 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor zover dit plaats had vóór 1 januari 2007, worden getoetst aan de tot die datum geldende Gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 (hierna: GBR-1994), en, voor zover het plaats had na 1 januari 2007, aan de sinds deze datum vigerende Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle registeraccountants geldende) deel A en het (voor openbaar registeraccountants geldende) deel B1.

4.3 Daarnaast 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.

4.4 Met betrekking tot het klachtonderdeel onder I. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.4.1 Klaagster heeft in haar toelichting op de klacht gesteld dat zij de liquide middelen uit de vennootschap heeft gebruikt deels om van te leven en deels voor de financiering van de aankoop en verbouwing van haar huidige woning en dat betrokkene haar niet heeft gewaarschuwd voor de fiscale consequenties hiervan. Daarnaast heeft klaagster gesteld dat betrokkene weliswaar terecht rente op de rekening-courant in rekening heeft gebracht, maar daarbij heeft verzuimd klaagster te informeren dat deze consumptieve rente fiscaal niet aftrekbaar is. Klaagster is dan ook van mening dat sprake is van ernstige tekortkomingen in de advisering en begeleiding door betrokkene.

4.4.2 Betrokkene heeft met betrekking tot dit klachtonderdeel in zijn verweerschrift het volgende naar voren gebracht:

“Uit de overzichten (in euro's) van de rekening-courant directie over de jaren 1999-2002 blijkt dat door een dividenduitkering het saldo nagenoeg tot nihil is teruggebracht. In de jaren 2000 en 2001 is het saldo aanzienlijk gestegen. Oorzaak was dat uit de beschikbare middelen in de BV een privélening werd afgelost en de verbouwing van de boerderij is gefinancierd. De aflossing van de lening en de opnamen voor de verbouwingen zijn door ons achteraf geconstateerd. In 2002 is het saldo in rekening-courant weer teruggebracht door de verkoop van het pand [straatnaam]. In de jaren na 2002 was het niet meer mogelijk het saldo in rekening-courant te verlagen door o.a. dividenduitkeringen omdat het simpelweg aan de benodigde middelen ontbrak. Verder dient

vermeld te worden dat ook de verkoop van de deelneming en de opbrengst van de schade-uitkering van de Rabobank samen ruim € 60.000,- op de privérekening terecht zijn gekomen en vervolgens voor privédoeleinden zijn gebruikt. Vanaf 2003 werd wel salaris geboekt, zonder dat men actief was om de stijging van de rekening-courant door privéopnamen en rentelasten te beperken en zo te voorkomen dat vennootschapsbelasting werd betaald. Inkomstenbelasting was per saldo goedkoper. Dat een en ander is geschied zonder cliënte te informeren komt mij als onwaarschijnlijk voor. Immers men betaalt toch geen Hfl 50.000,- dividendbelasting in 1999 c.q. inbreng van geld uit een verkoop (2002) zonder dat men hierover uitgebreid wordt geïnformeerd.”

4.4.3 Ter zitting heeft betrokkene benadrukt dat hij bij de afgifte van een samenstellingsverklaring zijn cliënten altijd informeert over de consequenties van het oplopen van het saldo van de rekening-courant en dat dit destijds mondeling gebeurde maar inmiddels ook schriftelijk wordt gedaan. Tevens heeft betrokkene gesteld dat zijn kantoor achteraf heeft geconstateerd dat de verkoop van de deelneming in 2005 en de opbrengst van de schade-uitkering van de Rabobank in 2006 op de privérekening van klaagster in plaats van in de vennootschap was gestort.

4.4.4 De Accountantskamer stelt voorop dat ingevolge artikel 22 lid 1 Wtra een klacht niet in behandeling wordt genomen 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.

4.4.5 Voor zover dit klachtonderdeel al ontvankelijk is, gelet op wat hiervoor is overwogen, geldt dat het gemotiveerd door betrokkene is weersproken en dat klaagster geen concrete feitelijkheden heeft aangevoerd dan wel stukken heeft overgelegd, waaruit het aan betrokkene verweten gedrag kan worden afgeleid en dat had, gelet op wat hiervoor in overweging 4.3 is vooropgesteld, wel op haar weg gelegen. Het klachtonderdeel onder I. is op grond van het voorgaande, voor zover al ontvankelijk, ongegrond te achten.

4.5 Met betrekking tot het klachtonderdeel onder II. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.5.1 Klaagster heeft in haar toelichting op de klacht doen stellen dat zij betrokkene schriftelijk heeft verzocht om toezending van onder meer de notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) waarin het pensioen is toegezegd en de pensioenbrief. Het daarop door betrokkene toegezonden antwoord staat volgens klaagster haaks op een goede bedrijfsvoering door een accountant, nu in het door betrokkene uitgebrachte advies geen waarschuwing staat inzake het mogelijk afzien van pensioenrechten, wat gevolgd wordt door progressieve IB-heffing met 20% revisierente. Klaagster heeft benadrukt dat betrokkene specifiek voor deze problematiek duidelijk is tekortgeschoten in zijn advisering als accountant.

4.5.2 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift erkend dat de originele pensioenbrief niet meer aanwezig is, maar hij heeft daarin ook gesteld dat de pensioenbrieven die in mei 2004 aan de belastingdienst zijn toegezonden in verband met de vereiste goedkeuring wel (digitaal) beschikbaar zijn. Betrokkene heeft erop gewezen dat als gevolg van wij-

zigingen in de regelgeving voor de waardering van pensioen in eigen beheer geen toevoegingen aan de pensioenreservering konden plaatsvinden en dat ook het lagere salaris hier invloed op heeft gehad. Het is daarbij, aldus betrokkene, zeer ongebruikelijk dat wijzigingen in waarderingsgrondslagen en aanpassingen van het pensioen door salariswijzigingen in de notulen worden vastgelegd.

4.5.3 Voor zover dit klachtonderdeel al ontvankelijk is, gelet op wat hiervoor in overweging 4.4.4 is overwogen, geldt dat het gemotiveerd door betrokkene is weersproken en dat klaagster het door haar bekritiseerde advies van betrokkene niet heeft overgelegd, zodat niet kan worden vastgesteld of sprake is van een aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene te maken tuchtrechtelijk verwijt ter zake. De door klaagster bij het klaagschrift overgelegde brief van betrokkene van 24 november 2010 is, zoals namens klaagster ter zitting is erkend, hiertoe onvoldoende. Ook overigens heeft klaagster geen concrete feitelijkheden aangevoerd waaruit het aan betrokkene verweten gedrag kan worden afgeleid. Dit onderdeel van de klacht is daarom, voor zover al ontvankelijk, eveneens ongegrond.

4.6 Met betrekking tot het klachtonderdeel onder III. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.6.1 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift het volgende naar voren gebracht:
“In 2006 hebben wij (dhr. S, AA-trainee en ik) overleg gehad met mevrouw X betreffende de exploitatie van het hondenpension. Daarbij zijn wij tot de conclusie gekomen dat vanwege de gevolgen van exploitatie in privé er een extra btwnummer moest komen en dat een urenregistratie moest worden bijgehouden. Dit om in aanmerking te komen voor de ondernemersaftrekken (welke ook haar partner in zijn onderneming genoot). Hierbij werd verwacht dat niet aan het vereiste uren criterium zou kunnen worden voldaan. (...).

Dat een hoger salaris werd opgenomen dan er baten waren komt voornamelijk om de rentelast op de rekening-courant in privé te compenseren. Door het opnemen van een hoger salaris werd tevens voorkomen dat de winst in de BV wordt belast met vennootschapsbelasting en daarna met dividendbelasting. Die is in dit geval per saldo aanzienlijk hoger dan de belasting op het hogere salaris. Begin 2009 heeft dhr. S na verwerking van de administratie overleg gevoerd met mevr. X om de BV te beëindigen en heeft hiervoor berekeningen opgesteld en een en ander is door dhr. H uitgevoerd. (...).”

4.6.2 Voor zover dit onderdeel van de klacht al ontvankelijk is, gelet op wat hiervoor in overweging 4.4.4 is overwogen, overweegt de Accountantskamer dat, mede gelet op het verweer van betrokkene, klaagster met de door haar verwoorde discrepantie tussen de omzet en haar salaris op geen enkele wijze aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkene met zijn (wijze van) advisering als accountant ten aanzien van de exploitatie van het dierenpension in de vennootschap tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit onderdeel van de klacht is daarom, voor zover al ontvankelijk, ongegrond.

4.7 Op grond van het hiervoor overwogene moet de klacht - in al haar onderdelen - deels niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond worden verklaard, zodat als volgt dient te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart alle onderdelen van de klacht niet-ontvankelijk voor zover zij betrekking hebben op handelen of nalaten van betrokkene dat meer dan zes jaar voor het moment van indiening van de klacht heeft plaatsgevonden en/of op handelen of nalaten van betrokkene dat meer dan drie jaren voor het indienen van de klacht is geconstateerd;
- verklaart de klacht voor het overige in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. H. de Hek en M.J. van Lee (rechterlijke leden) en P.A.S. van der Putten RA en P. van de Streek AA (accountants-leden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 20 juli 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagster, betrokkene dan wel de voorzitter van het NIVRA of 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 Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.