

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/669 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra)

**van 17 december 2012 in de zaak met nummer 12/669 Wtra
AK van**

1. X en
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VT B.V.,
wonende, onderscheidenlijk gevestigd, te [plaats],
K L A G E R S,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E.

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 april 2012 ingekomen klaagschrift van 3 april 2012, met bijlagen, en

- het op 4 mei 2012 ingekomen verweerschrift van 2 mei 2012 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 13 juli 2012, waar zijn verschenen - aan de zijde van klagers - klager sub 1. (tevens als vertegenwoordiger van klaagster sub 2.) tot bijstand vergezeld van mr. R. Amelink, advocaat te Hilversum, en - aan de zijde van betrokkene - Y AA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadvrouw mr. N.E.N. de Louwere, advocaat te Waalre.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (beide partijen aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) onderscheidenlijk toegelicht en doen antwoorden onderscheidenlijk 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 Klager sub 1. heeft in 1999 een gouden handdruk van zijn voormalige werkgever R Verzekeringen te [plaats]) ontvangen, van in totaal Hfl. 1.500.000,00. Dit volledige bedrag werd ondergebracht in een stamrecht BV, te weten klaagster sub 2.

2.2 In artikel 2 van de stamrechtovereenkomst is bepaald dat op de eerste van de maand waarin gerechtigde de 62-jarige leeftijd bereikt, begonnen moest worden met het doen van periodieke stamrechtuitkeringen aan klager sub 1., in casu op 1 september 2005. Fiscaalrechtelijk (op grond van artikel 11, eerste lid, onderdeel g van de Wet op de loonbelasting 1964) is het onder voorwaarden mogelijk om het doen van deze uitkeringen uit te stellen, doch uiterlijk tot het jaar waarin klager sub 1. de 65-jarige leeftijd bereikte, in casu het jaar 2008.

2.3 Betrokkene is openbaar accountant-administratieconsulent en houdt kantoor te [plaats] onder de naam "Accountantskantoor Y". Hij is in 1999 door klager sub 1 ingeschakeld om voor klaagster sub 2. jaarrekeningen samen te stellen en aangiften vennootschapsbelasting te verzorgen. Dit heeft hij tot april 2011 gedaan, evenals het verzorgen van aangiften inkomstenbelasting voor klager sub 1.

2.4 Betrokkene heeft bij aanvang van zijn dienstverlening in 1999 een afschrift van de tussen klager sub 1. en klaagster sub 2. geldende stamrechtovereenkomst ontvangen.

2.5 Met het doen van de stamrechtuitkeringen is niet tijdig begonnen, waarna de fiscus klager sub 1. een naheffingsaanslag en een fiscaalrechtelijke boete heeft opgelegd van (tezamen) bijna 1 miljoen euro.

2.6 Klagers hebben in 2011 hun fiscale en financiële belangenbehartiging ondergebracht bij een andere accountant-administratieconsulent. Deze heeft op 9 april 2011 in het door betrokkene overgedragen dossier aangetroffen een ongeopende brief van 19 oktober 2010 van klager sub 1. aan betrokkene, inhoudende - onder meer - een aansporing tot het verzorgen van klagers belastingaangifte over 2008.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klagers ingediende klacht liggen, naar de Accountantskamer heeft begrepen uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten:

a) Betrokkene is stelselmatig veel te laat geweest met het opstellen en indienen van diverse stukken en de aangifte inkomstenbelasting ten behoeve van klager sub 1 over het jaar 2008 is veel te laat door betrokkene voorbereid en ingediend. Bovendien werd klager sub 1 niet geïnformeerd over (1) de vraag of de aangifte over 2008 al was ingediend en, zo niet, wanneer dat dan wel zou gebeuren of al was gebeurd en (2) de gevolgen die de ambtshalve vaststelling van zijn inkomen over 2008 en de door hem ontvangen naheffingsaanslag over 2008 voor hem zouden hebben.

b) Betrokkene heeft voorts nagelaten klagers te informeren over de fiscaalrechtelijke verplichting om te beginnen met het doen van stamrechtuitkeringen, te waarschuwen voor het feit dat er in 2008 en in de jaren daarvoor, in strijd met de stamrechtovereenkomst en de fiscaalrechtelijke verplichting daartoe, geen stamrechtuitkeringen waren gedaan en daarbij te adviseren over de mogelijkheid om tussen 2005 en 2008 alsnog stamrechtuitkeringen te laten plaatsvinden teneinde te voorkomen dat de stamrechtvoorziening onzuiver zou worden verklaard.

3.2 Betrokkene heeft hierdoor (gelet op de lange en intensieve zakelijke relatie die hij met klagers had opgebouwd en het grote verschil in kennis en kunde tussen hem en klagers: uitgebreide) niet voldaan aan zijn zorgplicht jegens klagers en tevens in strijd met bepalingen in de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (Wet AA) en de Verordening gedragscode AA's (VGC).

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 51 Wet AA is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Volgens betrokkene dienen de klachten van klagers niet-ontvankelijk te worden verklaard omdat ten aanzien van verschillende klachten vaststaat dat deze gaan over handelen van betrokkene van meer dan zes jaar geleden, dan wel omdat klagers van deze klachten al vóór 6 april 2009 op de hoogte waren en zich daarover pas per 6 april 2012 tot de Accountantskamer hebben gewend en derhalve niet binnen de in artikel 22, eerste lid, van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) daarvoor gegeven termijnen.

4.2.1 Ingevolge artikel 22 lid 1 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.

4.2.2 De klacht moet daarom niet-ontvankelijk worden verklaard wat betreft de onderdelen, betrekking hebbende op handelen en/of nalaten van betrokkene dat meer dan zes jaren voor het indienen van het klaagschrift (op 6 april 2012) heeft plaatsgehad, dan wel meer dan drie jaren voor die datum door klager is geconstateerd. Indien en voor zover onderdelen van de klacht aan een of beide van deze criteria voldoen, zullen deze onderdelen van de klacht niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.3 Indien en voor zover hierna wordt vastgesteld dat een klachtonderdeel niet aan een of beide criteria voldoet en dit onderdeel aldus ontvankelijk is, geldt het volgende.

4.3.1 Het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft moet, voor zover dit plaatshad vóór 17 januari 2007, worden getoetst aan de tot die datum geldende Gedrags- en beroepsregels accountants-administratieconsulenten (GBAA) en, voor zover het plaatshad ná 17 januari 2007, aan de sinds die datum vigerende Verordening Gedragscode (AA's) (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.3.2 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers 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 In het bij 3.1 onder a) weergegeven klachtonderdeel wordt betrokkene allereerst verweten dat hij stelselmatig veel te laat is geweest met het opstellen en indienen van diverse stukken. Ter staving van dit klachtonderdeel hebben klagers een brief van 28 augustus 2001 van klager sub 1 aan betrokkene overgelegd, waarin klager sub 1 zijn bezorgdheid jegens betrokkene uitte over door hem ontvangen naheffingsaanslagen van de fiscus als gevolg van het niet tijdig doen van aangiften. Voorts houdt dit klachtonderdeel in het verwijt dat de aangifte inkomstenbelasting ten behoeve van klager sub 1 over het jaar 2008 veel te laat door betrokkene is voorbereid en ingediend. Dit aangiftebiljet had - aldus klagers - in beginsel uiterlijk op 1 april 2009 bij de fiscus ingeleverd moeten zijn, terwijl betrokkene dit pas op 20 september 2010 heeft gedaan. Ten slotte bevat dit klachtonderdeel het verwijt dat betrokkene klagers niet informeerde over het al of niet gedaan zijn van die aangifte en eventuele gevolgen daarvan.

4.5.1 Betrokkene heeft zich tegen dit klachtonderdeel verweerd door te stellen dat klager sub 1 zelf stelselmatig (veel) te laat is geweest met het aanleveren van stukken en/of gegevens die benodigd waren voor de in te dienen aangiften, terwijl de aanlevering bovendien vaak onoverzichtelijk, rommelig en onvolledig was. Betrokkene heeft zijn stelling inzake de telkens te late aanlevering van gegevens door klager sub 1 gestaafd met overlegging van stukken ter zake.

4.5.2 De Accountantskamer is van oordeel dat het bij 3.1 onder a) weergegeven klachtonderdeel, voor zover dit wordt gestaafd door de door klagers overgelegde brief van 28 augustus 2001 van klager sub 1 aan betrokkene, niet-ontvankelijk moet worden verklaard op de gronden als hiervoor onder 4.2.1 en 4.2.2 uiteengezet. Het betreft hier immers beweerdelijk nalaten van betrokkene op een of meer tijdstip(pen) dat/die meer dan zes jaren voor het tijdstip van indienen van het klaagschrift is/zijn gelegen. Verder

is dit klachtonderdeel door betrokkene uitvoerig en gemotiveerd weersproken, terwijl die - met stukken gestaafde - weerspreking van de zijde van klagers niet of onvoldoende is betwist, zodat het voor het overige ongegrond moet worden verklaard.

4.6 Het bij 3.1 onder b) weergegeven klachtonderdeel, voor zover inhoudende dat betrokkene heeft nagelaten klagers te informeren over de fiscaalrechtelijke verplichting om te beginnen met het doen van stamrechtuitkeringen, moet op de gronden als hiervoor onder 4.2.1 en 4.2.2 uiteengezet niet-ontvankelijk worden verklaard. Immers, gelet op het bepaalde in artikel 2 van de stamrechtovereenkomst, had een dergelijk advies van betrokkene aan klager sub 1 al vóór 1 september 2005 moeten worden gegeven. Het betreft aldus een nalaten van betrokkene van vóór laatstgenoemde datum, die meer dan zes jaren voor het indienen van het klaagschrift is gelegen.

4.6.1 Met betrekking tot het bij 3.1 onder b) weergegeven klachtonderdeel, inhoudende dat betrokkene heeft nagelaten te waarschuwen voor het feit dat er in 2008 en in de jaren daarvoor, in strijd met de stamrechtovereenkomst en de fiscaalrechtelijke verplichting daartoe, geen stamrechtuitkeringen waren gedaan en daarbij te adviseren over de mogelijkheid om tussen 2005 en 2008 alsnog stamrechtuitkeringen te laten plaatsvinden of uit te stellen, heeft betrokkene verklaard dat hij met klager sub 1., die in het algemeen als voormalig medewerker van HH Verzekeringen geenszins onwetend en/of onkundig was op financieel/fiscaal en bedrijfseconomisch gebied, veel zaken zelf - al dan niet met andere adviseurs - afhandelde, "bijna jaarlijks" sprak over "het rekening-courant-probleem", alsook over dat klager inkomen uit zijn vennootschap moest opnemen en dat klaagster sub 2 vanaf 2005 verplicht was uitkeringen te doen aan klager sub 1. Betrokkene heeft evenwel ook verklaard dat hij een en ander niet heeft vastgelegd. Wel heeft hij een brief van klager sub 1 aan betrokkene overgelegd, waaruit volgens betrokkene moet blijken dat een en ander wel onderwerp van gesprek tussen hem en klager sub 1 is geweest.

4.6.2 Klager sub 1 heeft betwist dat hij die adviezen en/of mededelingen, als door betrokkene gesteld, heeft ontvangen en heeft voorts verklaard dat hij ook nimmer antwoord op zijn brief van 8 september 2008 aan betrokkene heeft ontvangen. In dit verband is door klagers in het klaagschrift reeds aangevoerd dat zij ook nimmer deugdelijke opdrachtbevestigingen van betrokkene hebben ontvangen, zodat - zo begrijpt de Accountantskamer - ook op die wijze geen vastlegging van te verrichten werkzaamheden van betrokkene voor klagers heeft plaatsgevonden.

4.6.3 Daargelaten de vraag of herstel fiscaalrechtelijk nog mogelijk was, is de Accountantskamer van oordeel dat het - mede gezien de inhoud van de door betrokkene zelf overgelegde brief aan hem van klager sub 1 van 8 september 2008, waarin klager sub 1 betrokkene immers vragen stelde over fiscale gevolgen van diens inkomen uit vennootschappen en stichtingen - tot de zorgplicht van betrokkene behoorde om in elk geval klagers erop te wijzen dat niet werd voldaan aan de verplichting tot het doen van de uitkeringen die door klaagster sub 2 aan klager sub 1 moesten worden betaald. Betrokkene heeft weliswaar verklaard dat uit zijn dossier wel blijkt welke werkzaamheden hij voor klagers heeft verricht, maar hij heeft wat deze kwestie betreft geen stukken uit dat dossier overgelegd, zodat het ervoor moet worden gehouden dat betrokkene heeft nagelaten klagers na 6 april 2009 te waarschuwen voor het feit dat er in 2008 en in de jaren daarvoor, in strijd met de stamrechtovereenkomst en de fiscaalrechtelijke verplichting daartoe, geen stamrechtuitkeringen waren gedaan en dat hij evenmin klagers heeft

geadviseerd inzake de mogelijkheid om over de periode september 2005 tot en met september 2008 alsnog stamrechtuitkeringen te laten plaatsvinden. Het bij 3.1 onder b) weergegeven klachtonderdeel moet daarom in zoverre gegrond worden verklaard.

4.7 De slotsom uit het voorgaande is dat klachtonderdeel a) deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond is en dat klachtonderdeel b) deels niet-ontvankelijk en deels gegrond is, in die zin dat betrokkene in 2008 nalatig is geweest klagers te waarschuwen voor de gevolgen (en te adviseren inzake eventuele pogingen tot herstel) van de omissie inzake de uitkeringen die klaagster sub 2 met ingang van september 2005 aan klager sub 1 had moeten doen. Dit levert op een schending van het fundamentele beginsel 'deskundigheid en zorgvuldigheid' als bedoeld in artikel A -100.4 onder c. van de VGC. Voor het gegrond bevonden gedeelte van klachtonderdeel b) acht de Accountantskamer de na te melden maatregel passend en geboden.

4.8 Zodra deze uitspraak onherroepelijk geworden is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd, dient/dienen de AFM, de voorzitter van de NOvAA dan wel de voorzitter van het NIVRA ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register wordt opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klachtonderdelen a) en b) gedeeltelijk niet-ontvankelijk in voege als hiervoor omschreven;
- verklaart klachtonderdeel a) voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) voor het overige gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- legt aan betrokkene ter zake de maatregel van **waarschuwing** op;
- verstaat dat de AFM, de voorzitter van de NOvAA dan wel de voorzitter van het NIVRA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én het uitvaardigen van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer zorgt/zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. A.D.R.M. Boumans (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en P. van de Streek AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 17 december 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen/kan klagers, betrokkenedan 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.