

## **ACCOUNTANTSKAMER**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/1438 Wtra AK

## **ACCOUNTANTSKAMER**

### **BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra)**

### **van 17 mei 2013 in de zaak met nummer 12/1438 Wtra AK van**

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid:

**X B.V.**,

gevestigd te [plaats],

**K L A A G S T E R**,

vertegenwoordigd door haar directeur X,

t e g e n

**Y**,

accountant-administratieconsulent,

kantoorhoudende te Sittard,

**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 16 juli 2012 ingekomen klaagschrift van 12 juli 2012, met bijlagen;
- de op 24 juli 2012 ingekomen aanvulling op het klaagschrift van 23 juli 2012;
- het op 20 augustus 2012 ingekomen verweerschrift van 17 augustus 2012, met bijlagen;

- de op 7 november 2012 ingekomen brief van betrokkene van 2 november 2012 met één bijlage;
- de op 7 december 2012 ingekomen brief van klaagster van 5 december 2012, met vier producties;
- de op 27 december 2012 ingekomen brief van betrokkene van 20 december 2012, met als bijlagen een twaalfstal nadere producties;
- de op 27 december 2012 ingekomen brief van klaagster van 20 december 2012, met bijlage.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 7 januari 2013, waar aanwezig waren - aan de zijde van klaagster - haar directeur/vertegenwoordiger X, tot bijstand vergezeld van de heer A en - aan de zijde van betrokkene - Y AA in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. B, bedrijfsjurist te Sittard.

1.3 Partijen hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

## **2. De vaststaande feiten**

Op grond van de stukken van het geding en het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is openbaar accountant-administratieconsulent en houdt kantoor onder de naam 'Accountants en Adviseurs1' te Sittard.

2.2 Klaagster biedt, handelend onder de naam "Dienstverlening1" (DV1), diensten aan aan financiële dienstverleners ter bevordering van hun kwaliteit en bedrijfsvoering en tot het in overeenstemming brengen daarvan met de wettelijke eisen die door de toezichthouder Autoriteit Financiële Markten (AFM) worden gehandhaafd.

2.3 In 2010 en 2011 heeft klaagster werkzaamheden verricht voor een assurantiëkantoor, de Advies Groep1 B.V. te [plaats] (hierna: BV1), welke vennootschap onderdeel is van de Holding1 van de heer C (hierna: C), tot welke holding meerdere vennootschappen behoren. Betrokkene leverde als accountant diensten aan C en diens vennootschappen in de vorm van het samenstellen van jaarrekeningen en advisering.

2.4 Na diverse problemen van BV1 met de AFM en nadat uiteindelijk haar Wft-vergunning werd ingetrokken, is zij in april 2012 failliet verklaard. Een onderneming, waarin in de loop van 2011 activiteiten van BV1 waren ondergebracht, te weten "Makelaardij & Financiële Diensten1" te [plaats], is in juni 2012 failliet verklaard.

## **3. De klacht**

3.1 Klaagster stelt zich op het standpunt dat betrokkene heeft meegewerkt:

I. aan oplichting van klaagster door als accountant aanwezig te zijn bij de toezegging van C dat, indien klaagster haar facturen weer op naam van BV1 zou stellen, de betalingen daarvan prompt zouden volgen, terwijl hij toen moet hebben geweten dat C niet van plan was die betalingen daadwerkelijk te doen;

II. aan oplichting van verzekeraars door, als accountant die 2 à 3 dagen per week voor de organisatie van C werkte, niet in te grijpen bij het door die organisatie inzetten

van een viertal vennootschappen om te voorkomen dat verzekeraars gezamenlijk een faillissement zouden kunnen aanvragen en door niet te verhinderen dat door C provisies werden overgeboekt naar een of meer privéholdings om het verhaalsrecht van deze verzekeraars te frustreren;

III. aan faillissementsfraude en wel door mee te werken aan een constructie die het C mogelijk maakte:

o zijn ware identiteit te verhullen aan verzekeringsmaatschappijen om actief te kunnen blijven in de verzekeringsbranche en mede daardoor forse provisieomzetten te kunnen genereren;

o de provisieomzetten ongehinderd over te boeken naar een of meer privé-holdings in plaats van naar de vennootschappen aan wie diverse opdrachtnemers, waaronder klaagster, zich hadden gecommitteerd;

o het faillissement van de vennootschap Makelaardij & Financiële Dienst1 bewust te laten gebeuren door te weigeren de verschuldigde sociale premies en belastingen te voldoen.

3.2 Volgens klaagster heeft betrokkene met een en ander de fundamentele beginselen “integriteit” en “objectiviteit” als bedoeld in artikel A-100.4 onder a. en b. van de Verordening gedragscode (AA’s) (hierna: VGC) geschonden, alsook inbreuk gemaakt op de artikelen A-100.1, A-100.7, A-100.10, A-100.20, A-110.1, A-120.1 en B-210.6 van de 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 van de Wet op de Accountants-administratieconsulenten (Wet AA) was (en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep 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 die wet 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 van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, vond volgens klaagster plaats in 2011 en aldus ná 17 januari 2007. Het moet daarom worden getoetst aan de sinds laatstvermelde datum vigerende VGC en wel in het bijzonder aan (het voor alle accountants-administratieconsulenten geldende) deel A en (het voor openbaar accountants-administratieconsulenten geldende) deel B daarvan.

4.3 Daarbij 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 Betrokkene heeft in het algemeen tegen de klacht ingebracht dat, waar klaagster betrokkenes naam in één adem noemt met die van C (de directeur van de BV1-groep) en daarbij de schijn wil wekken dat betrokkene beslissingen betreffende deze vennootschap(pen) zou nemen, hij geen enkele bestuurlijke, beslissingsbevoegde of procuratiehoudende taken en/of bevoegdheden heeft bij tot de C/BV1-groep behorende ven-

nootschappen, maar dat hij daarbij enkel en alleen is betrokken als extern accountant voor - onder meer - het samenstellen van jaarrekeningen en advisering.

4.5.1 Tegenover klachtonderdeel I., inhoudende - kort gezegd - dat betrokkene heeft meegewerkt aan oprichting van klaagster, heeft betrokkene onder meer het volgende aangevoerd.

"X (*klaagsters directeur, begrijpt de Accountantskamer*) spreekt (...) over correspondentie met mij over het wijzigen van zijn opdrachtgeverschap binnen de BV1-groep (het betreft een wijziging naar zustermaatschappij Personeelsdiensten1 B.V.). (...) Feit is dat er door mij op dat moment helemaal niet is gecorrespondeerd met X over deze kwestie, doch uitsluitend door hem met D (directiesecretaris) en wellicht met C. Uit zijn bijlage blijkt ook geen enkele mail noch een ander bericht van mij aan hem hierover. Ik was bij deze kwestie dan ook totaal niet bij betrokken anders dan met betrekking tot een korte mail van D, waarop ik op 20 december 2011 kort heb geantwoord (...). Na deze mail heb ik verder niets met deze kwestie te maken gehad en alle mailverkeer heeft X verder met D gedaan.

Verder ben ik pas weer bij deze kwestie betrokken naar aanleiding van de mail van X van 23 januari 2012, waarin hij stelt dat met instemming en op verzoek van C de opdrachtgever voor zijn diensten heeft gewijzigd en aldus nieuwe facturen heeft gestuurd. Met deze mail kwam C - vol verbazing en ongeloof, omdat er helemaal geen instemming was over wijziging van het opdrachtgeverschap - bij mij met de vraag hoe dit op te lossen; in feite had X ééNZijdig zijn opdrachtovereenkomst met BV1 gewijzigd en daarbij ook nog eens ten onrechte de indruk gewekt dat er overeenstemming was met de andere partij. (...) De beslissing van C bleef daarna gestand, namelijk dat de opdrachtgever in deze kwestie niet gewijzigd kan en zal worden. Hierop is besloten om dit ook aan X mede te delen in een gesprek en hem uitleg te geven over de standpunten van de zijde van BV1. Dit gesprek is geweest op 10 februari 2012 en na afloop deed X de toezegging om conform de opdrachtovereenkomst te factureren, hetgeen ook is gebeurd (...). Overigens had hij op eigen titel de facturatie met terugwerking tot augustus 2011 al aangepast en op naam gesteld van een andere vennootschap dan BV1, te weten Personeelsdiensten1 B.V. Naar aanleiding van een mail van de zijde van X van 5 maart 2012 (...) aan mijn adres, (...) is door mij gereageerd middels een brief van 14 maart 2012, waarin bovenstaande van zaken ook nog eens in verwoord (...) In deze brief is verder onder meer opgenomen:

"Als accountant van Advies Groep1 B.V. (en haar gelieerde vennootschappen) heb ik geweigerd om mee te werken aan uw verzoek c.q. het verzoek van DV1 om de facturen te sturen naar een andere vennootschap en dit heb ik ook als zodanig aan mijn opdrachtgever geadviseerd. Immers, los van het feit dat genoemde vennootschap Advies Groep1 BV altijd uw opdrachtgever is geweest, dienen facturen gesteld te worden op naam van de vennootschap waarvoor werkzaamheden zijn verricht. Elke andere tenaamstelling is niet alleen onjuist, doch ook wettelijk niet toegestaan."

Tevens heeft X een week na bovengenoemde bespreking nogmaals en geheel op eigen titel nieuwe c.q. andere facturen opgemaakt en verstuurd, hetgeen in mijn brief van 14 maart 2012 eveneens is aangehaald als wel volgt:

"Op grond van bovenstaande feitelijkheden (maar eveneens los hiervan) is het zonder meer absoluut onaanvaardbaar dat u op 20 februari j.l. wederom factureert op Personeelsdiensten1 B.V. Daarboven stuurt u eveneens - als aanvulling - nog een factuur (factuurdatum 20 februari 2012 ad. € 51.408,-) aan Personeelsdiensten1 B.V. voor niet verrichte inspanningen. Ook het sturen van facturen waarvoor noch prestaties zijn verricht noch overeenstemming is met opdrachtgever (zogenaamde spookfacturen) is

wettelijk niet toegestaan; uw factuur van 20 februari j.l. zoals hiervoor genoemd kwalificeert als spookfactuur." (...)

Het is verder pertinent niet waar dat X stelt dat er in deze bespreking, waarbij ik aanwezig ben geweest, toezeggingen zijn gedaan ten aanzien van de betalingen van zijn facturen. Er is, voor zover mij bekend, door BV1 geen enkele toezegging gedaan inzake betaling van zijn openstaande facturen. (...)

Verder berust elke beslissing inzake bestuurdershandelingen van de vennootschap bij haar

bestuurder. Als accountant van de vennootschap heb ik hierin geen enkele bevoegdheid om

welke toezegging dan ook te doen.

4.5.2 Namens klaagster is de hiervoor aangehaalde (met schriftelijke bescheiden gestaafde) weerspreking door betrokkene van klachtonderdeel I. niet meer betwist, zodat de feitelijke grondslag van dit klachtonderdeel - mede gelet op het hiervoor onder 4.3 overwogene - niet aannemelijk is geworden. De klacht moet daarom, wat onderdeel I. ervan betreft, ongegrond worden verklaard.

4.6.1 Tegenover het tweede klachtonderdeel, inhoudende - kort gezegd - dat betrokkene heeft meegewerkt aan oprichting van verzekeraars, heeft betrokkene onder meer het volgende gesteld.

"De structuur binnen de BV1-groep dateert reeds vanaf primo 2008. Vanwege de snelle groei van de onderneming is toendertijd besloten om de risico's te spreiden en de activiteiten te spreiden over een aantal vennootschappen (in plaats van deze in één vennootschap te laten). Dit is een geoorloofde en niet ongebruikelijke structuur, welke zeker in onderhavige situatie van toepassing was. Naast ondergetekende waren hierbij advocaten (voor het juridisch gedeelte), fiscalisten (voor het fiscale gedeelte) en medewerkers van de betreffende vennootschappen bij betrokken. Met andere woorden, deze structuur was geenszins opgezet om accumulatie van verzekeraars te voorkomen (nog los van de juridische inhoud van deze accumulatie), aangezien de splitsing was opgezet tussen levensverzekeringen enerzijds en schadeverzekeringen anderzijds. Verder waren er per vennootschap meerdere schadeverzekeraars alsook meerdere levensverzekeraars. De door X geschetste opzet van deze structuur is helemaal niet aan de orde en is volledig uit de lucht gegrepen, hetgeen niet verwonderlijk is, aangezien hij in 2008 niet hierbij betrokken is geweest.

Omtrent (de reden van) het al dan niet weigeren van het terugbetalen van provisies kan ik geen inhoudelijk oordeel geven, aangezien dit niet op mijn vakgebied ligt. Deze zaken werden door advocatenkantoren en gespecialiseerde verzekeringstechnische bureaus (X) behandeld. Wel is het zo dat er met meerdere maatschappijen gerechtelijke procedures liepen c.q. lopen, omdat er verschillen in inzicht waren tussen de verzekeringsmaatschappij en BV1 in de uitvoering van deze overeenkomst. Zoals gezegd zijn hierbij altijd ter zake deskundigen (advocaten) ingeschakeld. Dit is voor het grootste deel een juridische kwestie en voor zover er financiële onderbouwing nodig was, is deze gegeven door de interne controller van de BV1 groep, welke als taak had de controle op en de uitvoering van de administratieve en financiële aspecten van het verzekeringstechnisch gedeelte van de organisatie, zoals bijvoorbeeld de administratieve organisatie van de polisadministratie en de polisverwerking, controle op de provisieafrekeningen van de maatschappijen en dit soort zaken.

Het enige voor mij van belang zijnde aspect - in de uitoefening van mijn opdracht - in bovenstaande zaken is de wijze waarop deze gerechtelijke procedures en de niet ver-

diende provisies dienden te worden opgenomen en gewaardeerd in de door mij samengestelde jaarrekeningen. Hierbij deel ik u mede dat deze altijd een groot aandachtspunt zijn geweest voor mij en door mij steeds op grond van de richtlijnen voor de jaarverslaggeving zijn beoordeeld en als zodanig in de betreffende jaarrekeningen verwerkt c.q. vermeld.”

4.6.2 Klaagster heeft ook een behoorlijke betwisting van betrokkene weerspreking van klachtonderdeel II. achterwege gelaten. De Accountantskamer merkt daarbij op dat klagster evenmin concrete feiten en/of omstandigheden heeft aangedragen die voor betrokkene bij de uitvoering van zijn samenstellingsopdracht (en indachtig het bepaalde in NVCOS 4410 inzake “Opdrachten tot het samenstellen van financiële overzichten”) aanwijzingen van fraude of onwettig handelen hadden moeten opleveren. Aldus is ook van dit klachtonderdeel de feitelijke grondslag - wederom mede gelet op het hiervoor onder 4.3 overwogene - niet aannemelijk geworden. De klacht moet daarom, wat onderdeel II. ervan betreft, eveneens ongegrond worden verklaard.

4.7.1 Tegenover het derde klachtonderdeel, inhoudende - kort gezegd - dat betrokkene heeft meegewerkt aan faillissementsfraude, heeft betrokkene onder meer het volgende gesteld.

“Hierna volgt een korte schets van de feitelijkeheden inzake Makelaardij en Financiële Diensten<sup>1</sup> (hierna; MFD1). Medio 2010 is er contact ontstaan tussen BV1 en MFD1 inzake een samenwerking van beide ondernemingen met het oog op wederzijdse schaalvergroting en uiteraard wederzijdse winstgevendheid. Voor beide ondernemingen waren er kansen in deze samenwerking. De structuur en inhoud van deze samenwerking is opgezet door ter zake deskundigen, te weten met name op juridisch gebied (de juridische structuur) door een gerenommeerd landelijk advocatenkantoor. Wat betreft de verzekeringstechnische inhoud is een deskundige op het gebied van de WFT/verzekeringstechniek in geschakeld. Deze laatste deskundige was DV1 (*klaagster; Accountantskamer*) en namens deze onderneming: X (...). Laatstgenoemde is dan ook reeds vanaf het begin (medio 2010) nauw betrokken bij de opzet en inhoud van deze samenwerking. Verder waren als ondersteuning hierbij betrokken een aantal fiscalisten (van twee verschillende, los van elkaar staande kantoren) en een aantal specialisten op financieel gebied, op dit laatste gebied de interne controller alsmede ondergetekende.

In april 2011 is de feitelijke samenwerking aangevangen, waarbij MFD1 optrad als assurantiebemiddelaar/franchisenemer en BV1 als onderbemiddelaar/franchise-gever. Vanaf de start was de situatie zodanig dat BV1 reeds een bestaande organisatiestructuur had (personele bezetting, kennis van de markt, marketingafdeling etc.) en dat MFD1 als organisatie verder moest groeien in deze samenwerking; hij begon als een in de BV ingebrachte éénmanszaak. Als zodanig is er vanaf april 2011 ook uitvoering gegeven aan de afspraken inzake betalingen van vergoedingen door MFD1 aan BV1 voor verrichte werkzaamheden alsmede betalingen door MFD1 als bijdragen in de kosten van de organisatie van BV1. Evenwel was op dat moment de schriftelijke vastlegging van de samenwerking nog niet afgerond. De deskundigen (onder wie X), alsmede de betrokken bestuurders van de vennootschappen waren het nog niet eens over deze schriftelijke vastlegging van de samenwerking. (...) Ondertussen werd wel reeds feitelijk samengewerkt. Naar aanleiding van de feitelijkeheden in de uitvoering van de samenwerking, waarbij een steeds groter wordend tegengesteld belang ontstond tussen BV1 en MFD1, kwam ik medio 2011 tot de vaststelling dat ik in een ongewenste situatie was terechtgekomen als openbaar accountant van beide partijen, BV1 en MFD1. Kort gezegd, ik kon niet meer beide vennootschappen, ethisch en op grond van mijn

beroepsregels, van dienst zijn vanwege een verhindering in mijn objectiviteit. Hierom heb ik in juli 2011 mijn opdracht bij MFD1 opgezegd.(...).

Met betrekking tot het door X aangedraagde financieel overzicht (..) kan ik hierbij mededelen dat dit overzicht onderdeel uitmaakt van de door de interne controller van BV1 opgemaakte afrekening per 31 december 2011 respectievelijk 31 maart 2012 van de samenwerking tussen BV1 en MFD1. Deze afrekening voorziet in een bijdrage door MFD1 in de kosten van BV1, alsmede in een geldelijke vergoeding per afgesloten polis door de verkoopadviseurs van BV1. Hiertoe zijn betalingen verricht door MFD1. Verder is deze afrekening einde juni 2012 nog eens bevestigd namens BV1 aan van MFD1. (...)

De aantijging dat deze structuur de identiteit moest verhullen is onjuist. Er was sprake van een samenwerking tussen beide partijen, waaraan X nota bene zelf inhoudelijk aan heeft meegewerkt. (...) Wat betreft de doorboekingen weet X volstrekt niet waar hij het over heeft. In de financiële transacties c.q. overboekingen heeft hij blijkbaar totaal geen inzicht. (...) Het door MFD1 al dan niet betalen van belastingen en sociale premies is de verantwoordelijkheid van de bestuurder van deze vennootschap. Los van het feit dat alle belastingen en sociale premies waren betaald op moment dat ik de opdracht bij MFD1 beëindigde, is dit zondermeer niet mijn verantwoording.(...)

4.7.2 Deze weerspreking van klachtonderdeel III. is namens klaagster evenmin deugdelijk betwist. De Accountantskamer merkt ook hier op dat namens klaagster weliswaar is gesteld dat betrokkene “zonder enige twijfel” een op faillissementsfraude gerichte constructie heeft gezien en daaraan heeft meegewerkt, doch dat is nagelaten concrete feiten en/of omstandigheden aan te dragen om die stelling te substantiëren. Aldus is van dit klachtonderdeel de feitelijke grondslag - wederom mede gelet op het hiervoor onder 4.3 overwogene - evenmin aannemelijk geworden. De klacht moet daarom, wat onderdeel III ervan betreft, eveneens ongegrond worden verklaard.

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. M.J. van Lee, voorzitter, mr. R.P. van Eerde en mr. A.L. Goederee (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en J. Maan AA (accountantsleden) in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 17 mei 2013.

---

secretaris

---

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto de artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen/kan klaagster en/of betrokkene dan wel de voorzitter van de Nba 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.