

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/2049 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/2049 Wtra AK van 24 maart 2014 van

1) de besloten vennootschap **X1**,
kantoorhoudende te [plaats],
en
2) de besloten vennootschap **X2**,
kantoorhoudende te [plaats],
beide vertegenwoordigd door mw. drs. A,
KLAAGSTERS,
raadsman: mr. H.J. Zinkstok,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadsvrouw: mr. N.E.N. de Louwere.

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 10 september 2013 ingekomen klaagschrift van 9 september 2013 met bijlagen;
- de op 12 september 2013 ingekomen brief van 11 september 2013 van klaagsters;
- het op 13 november 2013 ingekomen verweerschrift van 12 november 2013 met bijlagen;
- de op 3 december 2013 ingekomen brief van 29 november 2013 van klaagsters;

- de door klaagsters per op 16 januari 2014 ontvangen brief van 15 januari 2014 nader ingezonden bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 27 januari 2014 waar zijn verschenen: namens klaagsters, mw. drs. A (hierna: A), bijgestaan door mr. H.J. Zinkstok, advocaat te Huizen, en betrokkene, bijgestaan door mw. mr. N.E.N. de Louwere, advocaat te Waalre.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht alsmede doen antwoorden 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 openbaar accountant en maakt deel uit van de directie van Accountantskantoor1 (hierna Accountantskantoor1) te [plaats].

2.2 Vanaf juni 1999 heeft Accountantskantoor1 administratieve diensten verricht aan klaagster sub 1) en haar dochtervennootschappen. Tot die dochtervennootschappen behoorde klaagster sub 2) als ook de besloten vennootschap BV1 (hierna: BV1), wier onderneming zich richt op het bemiddelen bij, althans contracteren van onderaannemers ter uitvoering van (thuis)zorg (AWBZ natura).

2.3 Bij besluit van 27 april 2011 heeft de inspecteur van de belastingdienst op het door Accountantskantoor1 daartoe ingediende verzoek d.d. 30 maart 2011 klaagster sub 2) met terugwerkende kracht vanaf haar oprichtingsdatum 24 september 2009 toegevoegd aan de fiscale eenheid van klaagster sub 1), BV1 en een andere dochtervennootschap.

2.4 Vanaf oktober 2010 is klaagster sub 1) doende geweest de door haar in BV1 gehouden aandelen te verkopen, in welk kader is onderhandeld met de besloten vennootschap BV2 (hierna: BV2). Nadat daartoe overeenstemming is bereikt, is op 3 mei 2011 een overeenkomst van koop en verkoop ondertekend. De aandelen in BV1 zijn op 27 mei 2011 tegen betaling van de overeengekomen prijs van € 94.447,00 door klaagster sub 1) aan BV2 geleverd.

2.5 In artikel 6. van de overeenkomst van 3 mei 2011 is omtrent 'Garanties en aansprakelijkheid' onder andere bepaald:

5. Verkoper is niet aansprakelijk voor:

a. schade aan de Vennootschap opkomende uit hoofde van navorderingsaanslagen, naheffingsaanslagen, waaronder begrepen heffings- en/of invorderingsrente en boetes maar met uitzondering van naheffingsaanslagen voor de omzetbelasting, welke door de belastingdienst worden opgelegd, respectievelijk worden gevorderd uit hoofde van het bemiddelingsmodel voor ZZP'ers in de (thuis)zorg door de Vennootschap zelve (dus geen onderaanneming) gehanteerd.

b. schade opkomende uit hoofde van het ZZP-model in de (thuis)zorg door de Vennootschap zelve gehanteerd (dus geen onderaanneming), vanwege ZZp-ers bemiddeld door de Vennootschap die (alsnog) stellen dat zij in loondienst van de Vennootschap werkzaam zijn c.q. zijn geweest. Onder schade wordt mede verstaan de eventuele aanspraken van ZZP-ers op pensioen en/of vergoeding respectievelijk betaling van pensioenpremies.

2.6 Op 30 mei 2011 heeft (de nieuwe directie van) BV1 bij de belastingdienst een bedrag van € 237.876,00 aan afgedragen omzetbelasting over de periode van 2006 tot en met 2010 teruggevorderd, welke aanvraag is gehonoreerd. De aanvraag is gebaseerd op het verzoek om voor de bemiddeling bij thuiszorg gebruik te mogen maken van de vrijstelling omzetbelasting, zoals weergegeven in het besluit van 21 augustus 2008, nr. CPP2008/1894M (Stcrt. 2008, nr. 171) (hierna: het Besluit). Deze vrijstelling voor de bemiddeling bij kinderopvang kan ook gelden voor de bemiddeling bij thuiszorg, mits voldaan is aan de eisen.

2.7 Op 30 mei 2011 heeft BV1 een suppletieaangifte gedaan voor de omzetbelasting over het jaar 2010, strekkende tot teruggaaf van € 20.680.

2.8 Op 30 mei 2011 heeft Accountantskantoor1 een verzoek bij de belastingdienst ingediend om ontbinding van de fiscale eenheid vanwege de verkoop van BV1. Op die datum is tevens een verzoek ingediend tot wijziging van het rekeningnummer van klaagster sub 1).

2.9 Op 21 juni 2011 heeft Accountantskantoor1 een suppletieaangifte gedaan voor de omzetbelasting van de fiscale eenheid inclusief BV1 tot en met het jaar 2010, strekkende tot teruggaaf van een bedrag van circa € 32.000.

2.10 Op 23 augustus 2011 heeft de belastingdienst een bedrag van € 20.680 terugbetaald aan BV1.

2.11 Op 29 november 2011 heeft de belastingdienst ontvangen een op 1 mei 2011 gedateerd verzoek tot wijziging van het rekeningnummer van de fiscale eenheid van klaagster sub 1).

2.12 De belastingdienst heeft op 16 juni 2012 op de suppletieaangifte van 21 juni 2011 een bedrag van € 12.738 betaald aan de fiscale eenheid van klaagster sub 1), aldus rekening houdende met de terugbetaling van 23 augustus 2011 aan BV1.

2.13 De belastingdienst heeft in september 2012 een medewerkster van Accountantskantoor1 (mw. mr. B, hierna: B) telefonisch informatie verstrekt over het voormeld door BV1 op 30 mei 2011 ingediende verzoek tot vrijstelling van omzetbelasting.

3. De klacht

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

a. betrokkene heeft klaagster sub 1) met betrekking tot de verkoop van de aandelen in de vennootschap BV1 onjuist, onvoldoende professioneel, althans onzorgvuldig begeleid, als gevolg waarvan voor klaagster sub 1) ernstig financieel nadeel is ontstaan;

- b. betrokkene heeft verzuimd om klaagster sub 1) te wijzen op de mogelijkheid voor de vennootschap van vrijstelling van omzetbelasting, zoals is vastgelegd bij besluit van 21 augustus 2008;
- c. betrokkene heeft verzuimd om klaagster sub 2) (tijdig) toe te voegen aan de fiscale eenheid van klaagster sub 1);
- d. betrokkene heeft verzuimd de bij hem aanwezige bekendheid van de BTW-terugvordering vanaf september 2012 tot eind december 2012 aan klaagster sub 1) te melden;
- e. een suppletieaangifte is niet tijdig ingediend als gevolg waarvan een bedrag van € 20.680 (inclusief heffingsrente) niet aan klaagster sub 1) wordt uitbetaald.

3.2 Ter zitting hebben klaagsters als zesde klachtonderdeel het ontbreken van een schriftelijke opdrachtbevestiging aangaande de verkoop van de aandelen in BV1 naar voren gebracht.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 De Accountantskamer acht de in rechtsoverweging 3.2 vermelde klacht, genoemd tijdens de mondelinge behandeling, in een zodanig laat stadium naar voren gebracht dat betrokkene geen - laat staan voldoende - gelegenheid heeft gehad om zijn verweer tegen deze klacht voor te bereiden en zijn verdediging daarop in te richten. Daarvan uitgaande en in aanmerking nemende dat niet valt in te zien waarom klaagsters hun klacht dienaangaande niet eerder hadden kunnen aanvullen en uitbreiden, staat de goede procesorde in de weg aan bespreking van dit verwijt. Dit betekent dat dit deel van de klacht buiten behandeling dient te blijven en in zoverre niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

4.2 Op grond van artikel 33 Wet op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk Wab 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 waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum (tot 1 januari 2014) vigerende Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.4 Daarnaast 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 De klachtonderdelen a. en b. zien er op dat betrokkene de koopovereenkomst van 3 mei 2011 heeft opgesteld en (in het kader daarvan) de werking van het Besluit

over het hoofd heeft gezien, onder meer bij de redactie van artikel 6 van deze overeenkomst. Van betrokkene had volgens klaagsters mogen worden verwacht dat hij kennis had van nieuwe regelgeving en over de relevantie daarvan met klaagsters had gecommuniceerd. Ook heeft betrokkene in de (onder zijn toezicht vervaardigde) cijfers, op basis waarvan per 1 april 2011 een balansgarantie is afgegeven, volgens klaagsters ten onrechte geen latente BTW terugvordering opgenomen.

4.5.1 Ter onderbouwing van deze klachtonderdelen hebben klaagsters naar voren gebracht dat betrokkene sinds 1 januari 2000 als aan Accountantskantoor1 verbonden accountant de overeengekomen diensten voor BV1 verricht of daarvoor verantwoordelijk is en met Accountantskantoor1 begin 2011 afspraken zijn gemaakt over de fiscale en juridische advisering inzake de verkoop van de aandelen BV1. Uit e-mailberichten van 9, 10 en 14 februari 2011 blijkt volgens klaagsters dat betrokkene met klaagster sub 1) heeft gecommuniceerd over potentiële kopers en voorts heeft hij een op 15 februari 2011 gedateerde brief aan een mogelijke koper gestuurd. Ter zitting hebben klaagsters dienaangaande naar voren gebracht dat de afspraken inzake de (begeleiding) van de verkoop van de aandelen met (het kantoor) Accountantskantoor1 zijn gemaakt en betrokkene daarvoor in hun optiek, met verwijzing naar een aantal producties, de leidende rol vervulde.

4.5.2 Betrokkene heeft daartegen aangevoerd dat wordt geklaagd over werkzaamheden die hij niet heeft verricht en die ook niet onder zijn supervisie hebben plaatsgevonden. Hij had voor BV1 slechts een opdracht tot het verrichten van samenstelwerkzaamheden, terwijl niet hij, maar een collega-accountant de samenstelverklaring bij de jaarrekening 2010 heeft afgegeven, zulks vanwege zijn arbeidsongeschiktheid en verblijf in het buitenland in de periode van 2 mei tot 31 mei 2011. Wat betreft de aandelenverkoop heeft betrokkene slechts een rol gespeeld bij het zoeken van een koper; bij het onderhandelen over de voorwaarden heeft hij alleen gefungeerd als 'klankbord'. Een bij Accountantskantoor1 werkzame belastingadviseur - lid van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs - is leidend geweest bij de onderhandelingen over de voorwaarden van de koopovereenkomst en heeft hierna de koopovereenkomst opgesteld. Ook overigens zijn fiscaal-rechtelijke adviezen steeds uitsluitend en alleen verstrekt door de belastingadviseurs van het kantoor, aldus betrokkene.

4.5.3 Voor de beoordeling van dit klachtonderdeel is van belang dat beroepsmatig handelen tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn aan een accountant die de handeling in persoon heeft verricht of nagelaten of die daarvoor als direct verantwoordelijke heeft te gelden. Een accountant is in beginsel niet tuchtrechtelijk aansprakelijk voor het gedrag van een kantoorgenoot die zelf onder het bereik van accountantstuchtrecht of ander (fiscaal) tuchtrecht valt.[1]

4.5.4 In het licht van wat is weergegeven in de overwegingen 4.4 en 4.5.3 hebben klaagsters tegenover de weerspreking door betrokkene van zijn veronderstelde feitelijke bemoeienis met de inhoud en het opstellen van bedoelde koopovereenkomst, naar het oordeel van de Accountantskamer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat betrokkene het verwijt dienaangaande kan worden aangerekend, of daarvoor verantwoordelijk kan worden gehouden. Het is veeleer aannemelijk dat de door klaagsters aan betrokkene toegerekende leidende rol de belastingadviseur toekomt, die als lid van de hiervoor genoemde orde, voor zijn handelen zelfstandig tuchtrechtelijk aanspreekbaar is. De door klaagsters overgelegde producties XIX t/m XXVI leiden de Accountantskamer niet

tot een ander oordeel nu daaruit niet naar voren komt wat de inhoudelijke bemoeienis, daaronder begrepen de inachtneming van de werking van het Besluit, van betrokkene is geweest of had moeten zijn. Hierom zijn klachtonderdelen a. en b. ongegrond.

4.6 Klaagsters verwijten betrokkene in klachtonderdeel c. dat hij pas op 30 maart 2011 heeft verzocht om fiscale toevoeging van de in september 2009 opgerichte besloten vennootschap X2 aan de fiscale eenheid van klaagsters. Te diezake overweegt de Accountantskamer dat niet valt in te zien dat het moment van het verzoek op zich een omissie betreft. Klaagsters hebben overigens niet toegelicht om welke reden betrokkene in dezen een tuchtrechtelijk verwijt treft. Het betoog van klaagsters dat achteraf bezien een eerder ingediend verzoek tot toevoeging, problemen had kunnen voorkomen, impliceert niet dat het op de weg van betrokkene had gelegen de toevoeging eerder aan te vragen. Hierom is dit klachtonderdeel ongegrond.

4.7 Klaagsters vinden het voorts klachtwaardig dat zij niet eerder dan eind december 2012 zijn geïnformeerd over het door de nieuwe eigenaar van BV1 ingediende en gehonoreerde vrijstellingsverzoek op grond van het Besluit. Ter adstructie van klachtonderdeel d. wijzen klaagsters op een e-mailbericht van 18 december 2012 van (mw. A namens) klaagster sub 2) aan de belastingdienst waarin zij schrijft dat C, behandelfunctionaris van de belastingdienst, over dat verzoek en over de hoogte van de terugbetaling in september 2012 heeft gesproken met mw. B, en in december 2012 met de heer mr. D, belastingadviseur en directeur en vennoot van Accountantskantoor1. Wat er ook zij van de kennisname in september 2012 van mw. B van een en ander, ter zitting is door betrokkene aangevoerd en door klaagsters onbetwist gelaten dat mw. B werkzaam was onder verantwoordelijkheid van de belastingadviseurs en niet van betrokkene. Gelet op het in overweging 4.5.3 verwoorde uitgangspunt valt dan ook niet in te zien welk verwijt betrokkene dienaangaande kan worden gemaakt, nu overige feiten en omstandigheden ter zake niet zijn gesteld of gebleken. Ook klachtonderdeel d. is ongegrond.

4.8 Klachtonderdeel e. betreft het verwijt dat een suppletieaangifte voor BV1 te laat is ingediend. Omdat voor een teruggaaf omzetbelasting in de koopovereenkomst van de aandelen BV1 geen regeling is getroffen, wordt een bedrag van € 20.680 niet aan klaagster sub 1) uitbetaald. Deze suppletieaangifte is gedaan voor het tijdvak van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2010 en betreft de samenstelling van de jaarrekening over het jaar 2010. Naar ter zitting is gebleken, zijn deze werkzaamheden niet door betrokkene doch een collega accountant verricht. Daarvoor kan betrokkene mitsdien niet verantwoordelijk worden gehouden. Klachtonderdeel e. is derhalve eveneens ongegrond.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart:

het klachtonderdeel weergegeven in overweging 4.1 niet-ontvankelijk;

de klacht voor het overige - in al haar onderdelen - ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. W.M. de Vries en mr. E.A. Akkerman (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 24 maart 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

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

[1] Zie o.m. de uitspraken van de Accountantskamer van 18 augustus 2010 (09/2153 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2010:YH0025) van 25 juli 2011 (11/1 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2011:YH0188) en van 18 oktober 2013 (12/3, 4, 5, 6, 7, 8 en 9 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2013:60)