

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/2005 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/2005 Wtra AK van 7 april 2014 van

X,
Eenheid1 [plaats],
KLAGER,
vertegenwoordigd door A en B,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE**N**E,
raadsman mr. P.J. van Hagen.

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 5 september 2013 ingekomen klaagschrift van 2 september 2013, met bijlagen;

- het op 13 december 2013 ingekomen verweerschrift van 12 december 2013, met bijlagen;
- de met instemming van klager door betrokkene ter zitting overgelegde productie.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 31 januari 2014 waar zijn verschenen - aan de zijde van klager - diens vertegenwoordigers ovj1 , A en B, en - aan de zijde van betrokkene - Y RA in persoon, bijgestaan door mr. P.J. van Hagen, advocaat te Breda.

1.3 Klager en betrokkene hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten doen toelichten en/of toegelicht (aan de hand van pleitnotities, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en doen antwoorden en/of 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, die sinds 6 maart 1991 staat ingeschreven in het accountantsregister, is als openbaar accountant werkzaam bij het kantoor Accountantskantoor1 te [plaats].

2.2 Bij vonnis van 13 augustus 2013 van de rechtbank Oost-Brabant, locatie 's-Hertogenbosch, is betrokkene voor het meermalen "opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven" veroordeeld tot een werkstraf van 240 uren, subsidiair 120 dagen hechtenis, alsmede een geldboete van € 29.000,--, subsidiair 180 dagen hechtenis.

2.3 De rechtbank verklaarde in dat vonnis bewezen dat betrokkene: op 23 juni 2009, op 18 juni 2010 en op 25 september 2010 in Nederland telkens opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten een aangifte voor de inkomstenbelasting ten name van zichzelf over de aangiftetijdvakken: 2007 en 2008 en 2009, onjuist heeft gedaan door toen aldaar telkens opzettelijk op het bij de Inspecteur der belastingen ingeleverde aangiftebiljet inkomstenbelasting over genoemde aangiftetijdvakken telkens ten onrechte een verlies uit beleggingen, te weten:
in 2007 een bedrag van € 74.045,--,
in 2008 een bedrag van € 281.113,-- en
in 2009 een bedrag van € 39.640,--,
als resultaat uit overige werkzaamheden (arbeid) op te geven, terwijl dat feit telkens ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven.
Dit vonnis is niet onherroepelijk, nu daartegen op 20 augustus 2013 namens betrokkene hoger beroep is ingesteld.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klager ingediende klacht ligt, zoals blijkt uit het klaagschrift, het verwijt dat betrokkene door te handelen als door de rechtbank bewezenverklaard misslagen heeft gemaakt in de uitoefening van zijn beroep.

3.2 Volgens klager zijn de onderhavige handelingen van betrokkene te kwalificeren als strijdig met de fundamentele beginselen “integriteit” en “professioneel gedrag” als bedoeld in artikel A-100.4 onder a. en nader uitgewerkt in hoofdstuk A-110, respectievelijk onder e. en nader uitgewerkt in hoofdstuk A-150 van de Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC).

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Op grond van artikel 33 Wet op de registeraccountants (hierna: Wet RA) was de registeraccountant *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 Sinds 1 januari 2013 is de registeraccountant op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) *ten aanzien van zijn beroepsuitoefening* 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.

4.3 Zowel namens klager als betrokkene is ter zitting gesteld dat het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft en dat heeft plaatsgehad op 23 juni 2009, 18 juni 2010 en 25 september 2010, moet worden aangemerkt als handelen in de privé sfeer van betrokkene, nu hij de litigieuze belastingaangiften voor zichzelf heeft gedaan. Ook de Accountantskamer gaat ervan uit dat de gedragingen van betrokkene waarover is geklaagd (uitsluitend) gedragingen in de privé sfeer betreffen.

4.4 Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) heeft in zijn uitspraak van 11 oktober 2012[1] - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende overwogen. Tot 1 mei 2009 was in artikel 33, eerste lid, van de Wet op de Registeraccountants (hierna: Wet RA) bepaald dat tuchtrechtspraak ten doel heeft het weren en beteugelen van misslagen van registeraccountants in de uitoefening van hun beroep en van inbreuken op verordeningen van de Orde en op de eer van de stand der registeraccountants. In artikel 51, eerste lid, van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (hierna: Wet AA) was een vergelijkbare bepaling opgenomen. Op grond van voormelde regeling en de uitwerking daarvan (tot 1 januari 2007) in artikel 5 van de Gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 (hierna: GBR-1994) resp. van de Gedrags- en Beroepsregels Accountants-Administratieconsulenten (hierna: GBAA) en (vanaf 1 januari 2007) in artikel A-150.1 van de Verordening gedragscode (RA's) resp. van de Verordening gedragscode (AA's) (hierna samen aangeduid als: VGC) is in vaste jurisprudentie van het College (zie onder meer de uitspraak van 19 augustus 2011, UN: BR6106) neergelegd dat handelen van de accountant in de privé sfeer voor tuchtrechtelijke toetsing (aan voornoemde artikelen van GBR-1994/GBAA en VGC) vatbaar is. In die situaties dient bij de beoordeling van het handelen van de accountant terughoudendheid te worden betracht en is slechts in uitzonderlijke gevallen plaats voor tuchtrechtelijk ingrijpen.

Bij de Wet tuchtrechtspraak accountants van 27 juni 2008 (Stb 2008, 290) is artikel 33, eerste lid, Wet RA gewijzigd. De bepaling luidt sedert 1 mei 2009:

"De registeraccountant is bij het beroepsmatig handelen aan tuchtrechtspraak op de voet van de Wet tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van:

- a. enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde; en
- b. enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep."

Artikel 51, eerste lid, Wet AA is wat betreft de Accountant-Administratieconsulent dienovereenkomstig gewijzigd.

Gelet op de hiervoor vermelde wetswijziging en de in artikel 33, eerste lid, Wet RA opgenomen bewoordingen "bij het beroepsmatig handelen" zal het College allereerst ambtshalve de vraag dienen te beantwoorden of handelen in de privésfeer vanaf 1 mei 2009 nog wel voor tuchtrechtelijke toetsing vatbaar is.

De accountantskamer is in de bestreden uitspraak eveneens op voormelde vraag ingegaan en is tot de conclusie gekomen dat deze bevestigend dient te worden beantwoord. Partijen hebben geen grieven gericht tegen dit oordeel van de accountantskamer.

Niettemin zal het College deze principiële vraag dienen te beoordelen, nu het antwoord daarop bepalend is voor de ontvankelijkheid van de klacht, voor zover het gaat om handelingen uit de periode ná 1 mei 2009.

Uit § 1 van hoofdstuk 1 van de memorie van toelichting bij de Wet tuchtrechtspraak accountants (Kamerstukken 11, 2005/2006, 30397, nr. 3), getiteld: "Het bereik van het tuchtrecht", blijkt dat de wetgever aanvankelijk een onderscheid heeft gemaakt tussen "werkzaamheden die tot de kerntaken van accountants gerekend kunnen worden" en "werkzaamheden die niet tot de kerntaken van de accountants behoren" zoals: juridische advisering, samenstelling van de boekhouding, belastingadviezen, forensische accountancy, due diligence en automatiseringsadviezen. Alleen over de uitvoering van eerstgenoemde werkzaamheden zou de weg naar de tuchtrechter direct openstaan. Ten aanzien van de uitvoering van laatstgenoemde werkzaamheden zou eerst een klacht moeten worden ingediend bij een onafhankelijke klachtencommissie, waarbij de voorzitters van de beroepsorganisaties bevoegd zouden zijn om na de behandeling van de klacht alsnog een tuchtzaak aanhangig te maken bij de accountantskamer. Uiteindelijk is dit onderscheid, naar aanleiding van een amendement van de leden Van Egerschot en Douma (Kamerstukken 11, 2006/2007, 30397, nr. 11) dat ten doel had om "recht te doen aan de wens dat alle werkzaamheden die accountants verrichten aan de tuchtrechter kunnen worden voorgelegd", komen te vervallen: bij de vierde nota van wijziging (Kamerstukken 11, 2006/2007, 30397, nr. 12) is artikel 33, eerste lid Wet RA gewijzigd zoals hiervoor in 3.4 is aangegeven. Deze wijziging is (Kamerstukken 11, 2006/2007, 30397, nr. 12) als volgt toegelicht:

"Met deze nota van wijziging voorzien wij erin dat alle klachten over het beroepsmatig handelen van accountants direct aan de accountantskamer kunnen worden voorgelegd. Hiermee wordt de positie van de tuchtrechter versterkt. (...)

* De regeling van de klachtencommissie, zoals oorspronkelijk voorgesteld (...), wordt geschrapt. (...)

* De regeling van de toegang tot de tuchtprocedure bij de accountantskamer (...) wordt vervolgens ingrijpend veranderd in die zin dat bij de accountantskamer klachten kunnen worden ingediend over ieder handelen of nalaten dat plaatsvindt in de beroepsmatige sfeer."

Het College acht het oordeel van de accountantskamer, dat privé-handelen van een accountant ook vanaf 1 mei 2009 nog steeds vatbaar is voor tuchtrechtelijke toetsing, niet onverdedigbaar. De accountantskamer is onder meer tot dit oordeel gekomen

omdat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 33 Wet RA niet blijkt dat de wetgever heeft bedoeld te willen breken met de decennia lang daarvoor geldende regeling dat ter bescherming van de eer van de stand van de registeraccountants ook privé-handelen tuchtrechtelijk kon worden getoetst.

Niettemin volgt het College dit oordeel niet. Uit de sedert 1 mei 2009 geldende wettekst van artikel 33, eerste lid, Wet RA respectievelijk artikel 51, eerste lid, Wet AA volgt dat privé-handelen niet meer tuchtrechtelijk kan worden getoetst. Bovendien kan er niet aan worden voorbijgegaan dat, zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 3.6 is vermeld, de wetgever ervan uitgaat dat slechts kan worden geklaagd over de in de toelichting genoemde, al dan niet tot de kerntaken behorende "werkzaamheden" van accountants. Nu het bereik van de tuchtrechtspraak in de sedert 1 mei 2009 luidende tekst van artikel 33, eerste lid, Wet RA respectievelijk artikel 51, eerste lid, Wet AA expliciet is beperkt tot "beroepsmatig handelen" van de accountant, terwijl uit de memorie van toelichting niet blijkt van enige aanwijzing dat daaronder, onder omstandigheden, ook privé-handelingen zouden dienen te worden verstaan, komt het College tot het oordeel dat privé-handelingen, voor zover deze hebben plaatsgevonden na 1 mei 2009, niet meer tuchtrechtelijk kunnen worden getoetst.

Het voorgaande leidt het College tot de conclusie dat (...) de klacht (...), gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet-ontvankelijk is wat betreft handelingen die ná 1 mei 2009 zijn verricht.

4.5 In de met ingang van 1 januari 2013 geldende Wab is de desbetreffende bepaling (in artikel 42 van die Wet) zodanig verwoord - als weergegeven in overweging 4.2 - dat privé-handelen van een accountant onder omstandigheden onder het tuchtrecht valt. In de Memorie van Toelichting bij die Wet staat vermeld dat de wetgever ook niet heeft bedoeld de wet indertijd te wijzigen op dit punt.

4.6.1 Namens klager is ter zitting het standpunt ingenomen dat tot 1 mei 2009 door een accountant voor zichzelf (in privé) begane belastingfraude tuchtrechtelijk verwijtbaar was, dat dit weliswaar in de periode van 1 mei 2009 tot 1 januari 2013 niet het geval was, maar - omdat het normenkader in de vorm van de VGC intussen ongewijzigd is gebleven - dat de tuchtrechter vanaf 1 januari 2013 weer privé-handelen van accountants mag toetsen, ook indien dat heeft plaatsgehad in voormelde periode waarin het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar was.

4.6.2 Namens betrokkene is gesteld dat de Accountantskamer de gunstigste bepalingen voor betrokkene moet toepassen.

4.7 Daargelaten dat nog niet in rechte vaststaat dat betrokkene opzettelijk onjuiste aangiften als bedoeld in artikel 68/69 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen heeft gedaan en wat er ook zij van de bedoeling van de wetgever volgens de Memorie van Toelichting bij de Wab, de Accountantskamer is van oordeel dat, noch in hetgeen namens klager en betrokkene is aangevoerd noch in wat overigens aannemelijk is geworden, in deze zaak aanleiding kan worden gevonden om het hiervoor onder 4.4 weergegeven oordeel van het CBb niet te volgen. Anders dan klager gemotiveerd en niet onverdedigbaar betoogt, laten die overwegingen van het CBb, zolang het CBb niet tot een andere beslissing komt - bijvoorbeeld op grond van de door klager in hoger beroep aangevoerde argumenten - naar het oordeel van de Accountantskamer geen ruimte voor een stelling als zou de Accountantskamer na 1 januari 2013 (alsnog) bevoegd zijn te oordelen over gedragingen van accountants in privé die hebben plaatsge-

vonden in de periode van 1 mei 2009 tot 1 januari 2013, voor zover die het beroep raken. Dit betekent dat de door klager gemaakte handelingen van betrokkene, te weten privé-handelen van betrokkene in de periode van 1 mei 2009 tot 1 januari 2013, niet tuchtrechtelijk kunnen worden getoetst. De klacht zal daarom niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

4.8 Gelet op voormelde te nemen beslissing behoeven alle andere door en/of namens betrokkene gevoerde (niet-ontvankelijkheids)verweren in deze zaak geen bespreking, omdat betrokkene daar geen belang meer bij heeft.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. W.F. Boele en mr. A.D.R.M. Boumans (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 7 april 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager en 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.

[1] ECLI:NL:CBB:2012:BY0646