

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/2775 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 14/2775 Wtra AK van 23 maart 2015 van

X,
wonende te [woonplaats],
K L A A G S T E R,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadvrouw: 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 31 oktober 2014 ingekomen klaagschrift van 28 oktober 2014 met bijlagen;
- de op 17 december 2014 ingekomen brief van 15 december 2014 van klaagster met bijlagen;
- het op 5 januari 2015 ingekomen verweerschrift van 31 december 2014 met bijlagen;
- de ter zitting door klaagster met instemming van betrokkene overgelegde bijlage.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 16 februari 2015 waar zijn verschenen: klaagster in persoon, bijgestaan door haar zoon [A], en betrokkene in persoon, bijgestaan door zijn raadvrouw mr. N.E.N. de Louwere, advocaat te Waalre, en zijn kantoorgenoten [B] RA en [C] CB.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (betrokkene mede aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht respectievelijk 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 Klaagster is op 2 april 2001 weduwe geworden van [D]. Klaagster en haar echtgenoot waren gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. Hun zoon [B] (hierna: de zoon) was krachtens zijn testament zijn enig erfgenaam, onder bezwaar van vruchtgebruik ten gunste van klaagster. Tot de nalatenschap van [D] (hierna: de nalatenschap) behoorden de bedrijfsgebouwen van de boerderij en de landerijen te [straatnaam] te [plaats], die in [jaar] zijn verpacht aan de zoon, en voorts een woning te [plaats]. Voordien had de zoon al het door zijn vader geëxploiteerde boerenbedrijf overgenomen.

2.2 Betrokkene is als openbaar registeraccountant verbonden aan het accountantskantoor '[E] accountants en adviseurs' te [plaats] (hierna: [E]).

2.3 In juni 2003 zijn klaagster en de zoon cliënt geworden van [E]. De aangiften inkomstenbelasting en de advisering met betrekking tot de verdeling van de nalatenschap werden verzorgd door [C] CB (hierna: [C]) en door mr. [F]huis FB (hierna: [F]). De werkzaamheden betreffende de samenstelling van de jaarrekening van de onderneming van de zoon werden verzorgd door betrokkene. Als contactpersoon voor klaagster en de zoon trad in de eerste plaats [F] op.

2.4 Van de door [C] en notaris [G] te [plaats] geadviseerde wijze van verdeling van de nalatenschap per 1 december 2004 is uiteindelijk in december 2004 afgezien. De advisering door [E] omtrent de verdeling van de nalatenschap is daarop eind april 2005 stil komen te liggen.

2.5 In maart 2005 hebben klaagster en de zoon de boerderij met de landerijen te koop gezet. De boerderij met landerijen is in [datum] verkocht; de opbrengst daarvan is op een bankrekening gestort, die op naam van klaagster en de zoon is gesteld.

2.6 In een aan de zoon gerichte brief van 11 mei 2005 heeft een medewerker van de belastingdienst [plaats], de heer [H], uiteengezet dat - fiscaal gezien - een echte maatschap met klaagster niet reëel is doch dat de vorming van een commanditaire vennootschap een mogelijkheid kan zijn, dat hem onbekend is welke gevolgen dit heeft voor de successie- en de overdrachtsbelasting en dat de zoon daarvoor contact kan opnemen met de inspecteur der registratie en successie te [plaats] en met de inspecteur

voor de overdrachtsbelasting te [plaats]. Tussen klaagster en de zoon is nimmer een commanditaire vennootschap gevormd.

2.7 In of omstreeks mei 2006 hebben klaagster en de zoon zich voor de advisering omtrent de verdeling van de nalatenschap gewend tot fiscaal adviseur mr. [I] van [J] B.V. (hierna: [J]), aan wie - in ieder geval - de zoon op 8 mei 2006 een volmacht heeft verstrekt. [I] heeft daarop vanaf juli 2006 met de belastingdienst gecorrespondeerd over onder andere de aanslag successierecht met betrekking tot de nalatenschap, de aanslagen IB en een fiscaal gunstige verdeling van de nalatenschap.

2.8 [I] heeft in dat verband per brief van 12 oktober 2006 aan de belastingdienst bevestigd dat deze akkoord gaat met het doen van afstand van vruchtgebruik door klaagster. De belastingdienst heeft in datzelfde verband per brief van 17 december 2007 aan [I] bevestigd dat de belastingdienst akkoord gaat met een waardering van de landerijen in verpachte staat, uitgaande van een verdeling per 1 januari 2005. Op 21 december 2007 heeft de belastingdienst vervolgens op het daartegen gemaakte bezwaar de aanslag schenkingsrecht, die aan klaagster was opgelegd naar aanleiding van het doen van afstand van vruchtgebruik per 1 januari 2005, verlaagd.

2.9 Per e-mailbericht van 24 december 2007 heeft [I] aan [C] en [F] medegedeeld, onder toezending van een kopie van dat mailbericht aan de zoon: Bijgaand gelieven jullie enige correspondentie aan te treffen betreffende [A] en zijn moeder. Zometeen zend ik nog de uitspraak op het schenkingsrecht. Voor zover ik thans kan zien is de zaak nu definitief geregeld en kunnen de aangiften IB worden afgewerkt tot en met de verkoop van de boerderij. Regelen jullie dat verder? [A] wil graag dat op de balans een Herinvesteringsreserve wordt opgenomen. Hij gaat voor het standpunt dat er niet is gestaakt, maar dat sprake is van een verplaatsing van de onderneming. (...)

2.10 In reactie op dat e-mailbericht van [I] heeft [F] per e-mailbericht van 4 januari 2008 bij de zoon een notariële akte van scheiding en deling opgevraagd. De zoon heeft daarop geantwoord dat het allemaal niet zo snel gaat en dat de scheidingsakte zal worden toegezonden zodra notaris [G] die heeft opgemaakt.

2.11 Vervolgens is vanaf juli 2008 opnieuw tussen [I] en de zoon gecorrespondeerd over de uitvoering en de vastlegging van de verdeling. [I] heeft in dat verband per e-mailbericht van 16 september 2008 aan de zoon een nadere uiteenzetting gedaan, welk e-mailbericht in afschrift aan [F] is gezonden. Per e-mailbericht van 1 oktober 2008 heeft [I] zijn mailwisseling met de zoon aan [F] doorgezonden met de vraag of hij – [F] - het daarmee eens kon zijn.

2.12 Per aan de zoon gericht e-mailbericht van 9 december 2008 met als onderwerp 'Jaarrekeningen e.d.' heeft [F] posten met bijbehorende bedragen opgesomd die volgens hem in de beginbalans per 1 januari 2005 verwerkt dienen te worden. De zoon heeft op 10 december 2008 geantwoord dat hij zich daarin wel kan vinden.

2.13 Op basis van de door [F] aangereikte informatie heeft betrokkene de jaarrekeningen 2005 tot en met 2009 samengesteld. De jaarrekening 2009 is niet definitief gemaakt. De jaarrekening 2005 is definitief uitgebracht op 10 december 2008. De jaarrekening 2006 is definitief uitgebracht op 4 februari 2009. In de jaarrekening 2006 is de

opbrengst van de verkoop van de boerderij met landerijen verwerkt, op basis van een verdeling met terugwerkende kracht per 1 januari 2005. In de balans van deze jaarrekening is een herinvesteringsreserve opgenomen. De jaarrekeningen 2007 tot en met 2009 zijn op dezelfde wijze ingericht als de jaarrekening 2006.

2.14 Per e-mailbericht van 19 augustus 2011 heeft [K], kandidaat-notaris te [plaats], aan [I] medegedeeld:

Op 19 juni 2008 zond jij mij diverse e-mails inzake de casus van [A].

Na bestudering van de stukken kwamen wij tot de conclusie dat er geen civielrechtelijke noodzaak bestaat om over te gaan tot “verdeling” van de woning in [plaats]. Immers, krachtens het testament van vader is [A] de enige erfgenaam, met dien verstande dat moeder het vruchtgebruik heeft van de algehele nalatenschap. Bij mij weten is met betrekking tot de woning in [plaats] nimmer het vruchtgebruik gevestigd, (...)

[I] heeft dit e-mailbericht op 3 oktober 2011 aan de zoon en aan [F] doorgezonden en daarover medegedeeld:

(...) Naar aanleiding daarvan is, (...) contact gezocht met [K] Zoals we destijds al constateerden was de boedel vanwege de verkopen al grotendeels verdeeld. Alleen de woning te [plaats] was nog onverdeeld. Naar aanleiding van het gesprek met [K] heb ik je gebeld met deze mededeling en zo zou het verder verwerkt worden. (...)

3. De klacht

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

betrokkene heeft ten onrechte een scheiding en deling uitgevoerd van de nalatenschap van [D], zonder toestemming, zonder opdracht en zonder notariële akte; betrokkene heeft ten onrechte geen uitvoering gegeven aan de brief van [H] van de belastingdienst d.d. 11 mei 2005, te weten de oprichting van een commanditaire vennootschap tussen klagster en haar zoon.

4. De gronden van de beslissing

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

4.1 Klagster heeft ter zitting vijf nadere producties overgelegd. Van de zijde van betrokkene is de overlegging van de eerste productie, zijnde een brief van notariskantoor [naam] d.d. 9 februari 2015, geaccepteerd doch is bezwaar gemaakt tegen overlegging van de vier overige producties.

4.1.1 De Accountantskamer acht die vier producties in een zodanig laat stadium overgelegd dat betrokkene geen - laat staan voldoende - gelegenheid heeft gehad om zijn verweer en zijn verdediging mede in te richten in het licht van die producties. Door eerst op dat moment die nadere stukken in het geding te brengen, terwijl niet is gebleken dat klagster daartoe niet eerder in staat was, is betrokkene niet in de positie geweest om adequaat op de inhoud van die nadere stukken te reageren. Dit betekent dat die nadere stukken buiten de inhoudelijke beschouwing van de klacht dienen te blijven.

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 Betrokkene heeft een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de klacht. Daartoe heeft hij doen aanvoeren dat de zesjaarstermijn en/of de driejaarstermijn uit artikel 22, eerste lid, Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) is overschreden.

4.3.1 Artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, bepaalt dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3.2 Het verwijt sub b. ziet op het niet uitvoeren van het advies van 11 mei 2005 om tussen klaagster en de zoon een commanditaire vennootschap op te richten. Nog daargelaten dat in die brief niet meer is te lezen dan een advies om de mogelijkheid van de oprichting van zo'n vennootschap verder te onderzoeken en voorts dat uit niets blijkt dat betrokkene een opdracht is verstrekt om werkzaamheden te verrichten teneinde tot zo'n oprichting te komen en/of dat betrokkene nadien daaromtrent vergeefs is aangemaand, geldt dat het gestelde nalaten van betrokkene ziet op een periode langer dan zes jaren voor het moment van indiening van de klacht (op 31 oktober 2014) en reeds daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.3.3 Of verwijt sub a. niet tijdig is ingediend, zoals betrokkene heeft doen aanvoeren, kan op grond van wat hierna wordt overwogen, in het midden blijven.

4.4 Het handelen en/of nalaten waarop klachtonderdeel sub a. betrekking heeft, moet, nu dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (RA's) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.5 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.

4.6 Klachtonderdeel sub a. keert zich, zo blijkt uit het klaagschrift en de ter zitting gegeven toelichting, tegen de in het kader van de verdeling van de nalatenschap gemaakte civiel- en fiscaalrechtelijke keuzes.

4.6.1 Klaagster heeft niet bestreden het verweer van betrokkene dat hij noch bij de advisering over de verdeling van de nalatenschap noch bij het maken van genoemde keuzes in enig opzicht betrokken is geweest. De rol van betrokkene was, zo blijkt uit

de overgelegde stukken en met name uit de overgelegde e-mail-correspondentie, het verwerken van de financiële consequenties van de gemaakte keuzes in de jaarrekeningen 2005 en volgende van de onderneming van de zoon.

4.6.2 Hoewel dat, gelet op het onder 4.5 weergegeven uitgangspunt, wel op de weg van klaagster lag, heeft zij in het geheel niet uitgewerkt dat en waarom betrokkene niet heeft mogen afgaan op de aan hem aangereikte stukken en informatie dienaangaande. Dit laat zich te minder inzien nu gesteld noch gebleken is dat de zoon ooit enig bezwaar heeft gemaakt richting betrokkene, [F] of enig andere kantoorgenoot, over de wijze waarop de jaarrekeningen 2005 en volgende waren ingericht.

4.6.3 Aan het voorgaande kan nog worden toegevoegd dat klaagster geen zodanige feiten en omstandigheden heeft aangevoerd, noch zijn die gebleken, waaruit kan volgen dat het ontbreken van een notariële akte betreffende de verdeling van de nalatenschap aan (de wijze van) het door betrokkene verrichte samenstellingswerk in de weg had moeten staan.

4.6.4 De conclusie is dat dit klachtonderdeel als onvoldoende onderbouwd, ongegrond dient te worden verklaard.

4.7 De klacht dient dan ook deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond te worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht niet-ontvankelijk onderscheidenlijk ongegrond als hiervoor is weergegeven.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. A.L. Goederee en mr. C.H. de Haan (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en mr. drs. J.B. Backhuijs RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 23 maart 2015.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kunnen klager en/of betrokkene dan wel de Nba tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven

(adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.