

## ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/67 Wtra AK

## ACCOUNTANTSKAMER

### **BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 15/67 Wtra AK van 29 juni 2015 van**

**Ir. X1 MBA,**  
voor zich en namens  
**X2 B.V.,**  
zaakdoende te [plaats1],  
samen te noemen **K L A G E R S,**

t e g e n

**Y RB,**  
accountant-administratieconsulent,  
kantoorhoudende te [plaats2],  
**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 12 januari 2015 ingekomen klaagschrift van 9 januari 2015 met bijlagen;
  - de op 28 januari 2015 ingekomen brief van 26 januari 2015 van klagers met bijlagen;
  - het op 31 maart 2015 ingekomen verweerschrift van 30 maart 2015 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 18 mei 2015 waar zijn verschenen klager ir. X1 MBA, mede namens klagster X2 B.V., en betrokkene, die werd vergezeld door [A], schade-expert bij [B].

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) 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-administratieconsulent en is verbonden aan '[C], accountants en belastingadviseurs' te [plaats2] (hierna: het kantoor).

2.2 Vanaf boekjaar 2002 heeft het kantoor - in de persoon van betrokkene - samenstellingswerkzaamheden verricht voor klaagster. Klager is directeur en enig aandeelhouder van klaagster.

2.3 Klager heeft met ingang van 1 mei 2004 namens klaagster te zijner behoeve via zijn toenmalige tussenpersoon - in de persoon van een pensioenadviseur [D] (hierna: [D]) - een pensioenverzekering afgesloten bij ZwitserLeven. In aanvulling op dat pensioen is klaagster een pensioenregeling in eigen beheer aangegaan, met terugwerkende kracht tot de datum van oprichting van klaagster in 2002. De pensioenovereenkomst daartoe is door tussenkomst van betrokkene opgesteld door [E], waarna de belastingdienst ermee heeft ingestemd en deze door ZwitserLeven tot uitgangspunt is genomen. Omstreeks 2006 is genoemde tussenpersoon / werkgever van [D] failliet gegaan, waarna klagers tot eind 2012 geen pensioenadviseur hebben gehad.

2.4 Betrokkene, althans zijn medewerker, berekende doorgaans welke pensioenopbouw in eigen beheer mogelijk was. Over het jaar 2012 heeft betrokkene deze berekening door [E] laten uitvoeren. De uitkomst van de berekening werd in de jaarrekening van klaagster opgenomen onder pensioenvoorziening in eigen beheer.

2.5 Klager en zijn echtgenote ontvingen salaris van klaagster. Hun uitgaven overstegen echter dat salaris, waardoor er een vordering in rekening-courant ontstond van klaagster op klager. Jaarlijks werd dit saldo in rekening-courant vereffend door een uitkering van dividend.

2.6 Op 21 september 2012 heeft de belastingdienst (centraal aanspreekpunt pensioenen) via een vraag- en antwoord-nieuwsbrief kenbaar gemaakt dat een pensioenvoorziening in eigen beheer (mogelijk) fiscaal anders behandeld gaat worden. In een tien pagina's tellende nieuwsbrief van het kantoor, verspreid per 28 september 2012, zijn de relaties van het kantoor - waaronder klaagster - onder meer geïnformeerd over die pensioeninformatie.

2.7 Eind 2012 heeft ZwitserLeven klaagster medegedeeld dat de bij haar afgesloten pensioenverzekering per 1 januari 2013 zal worden beëindigd. In maart 2013 heeft klager daarover contact gezocht met pensioenadviseur [F].

2.8 In november 2013 hebben klager en betrokkene e-mailberichten uitgewisseld over onder meer het mogelijke bedrag aan dividenduitkering. Betrokkene heeft daartoe een vermogensberekening gemaakt per einde 2012 die uitkomt op € 36.000,- aan be-

schikbaar dividend in 2013 en die berekening op 23 november 2013 aan klager gemaild. Klager heeft daarop onder meer geantwoord dat het kantoor tot nu toe niet heeft gesproken over mogelijke restricties, dat in 2012 geen sprake is van een positief eigen vermogen indien wordt uitgegaan van een commerciële balans en dat er in 2012 nog gewoon dividend is uitgekeerd van € 86.000,- (lees: € 84.000,-; Ack).

2.9 De opdracht voor het samenstellen van de jaarrekening 2012 is op 8 mei 2013 verstrekt. De voorziening voor pensioenverplichtingen in deze jaarrekening is op fiscale grondslagen opgemaakt. Klager heeft op 1 december 2013 een 'Letter of Representation' bij de jaarrekening 2012 van klaagster ondertekend. De samenstellingsverklaring bij de jaarrekening 2012 van klaagster is door betrokkene op 2 december 2013 afgegeven. De algemene vergadering van klaagster heeft - zo begrijpt de Accountantskamer - op 9 december 2013 de jaarrekening 2012 vastgesteld. Tijdens die vergadering is tevens een voorgenomen besluit tot uitkering van dividend ad € 84.000,- aan klager goedgekeurd.

2.10 Per mailbericht van 11 december 2013 heeft klaagster de opdracht aan het kantoor opgezegd en betrokkene aangezegd een klacht tegen hem in te dienen.

2.11 Op 24 december 2013 heeft klager een klacht tegen betrokkene ingediend bij de klachtencommissie van de Nba, waarop bij beslissing van 20 juni 2014 is beslist. Drie van de vijf klachtonderdelen zijn gegrond verklaard, welke drie onderdelen in de op 12 januari 2015 bij de Accountantskamer ingediende klacht zijn herhaald.

### **3. De klacht**

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

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

- I. Gebreken in de informatievoorziening in de periode van 2005 - 2012 over de wettelijke plichten en rechten aangaande het pensioen in eigen beheer van klaagster, van klager als bestuurder en van klager als toekomstig begunstigde;
- II. Gebreken in de jaarlijkse toetsing op de rechtmatigheid van dividenduitkering in relatie tot de hoogte van de pensioenvoorziening, gewaardeerd volgens de waarde in het economisch verkeer (WEV);
- III. Fouten en onduidelijkheden in de jaarrekening 2012 aangaande de waardering van het pensioen in eigen beheer en de daarmee samenhangende toelichting.

3.3 Wat door klagers bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen (waarvan de inbreng op een dergelijk laat tijdstip overigens ook niet meer zou zijn toegestaan) doch als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

### **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 op de Accountants-administratieconsulenten (oud, hierna: Wet AA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: de Wab) is de accountant-administratieconsulent 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 AA respectievelijk de Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Betrokkene heeft zich allereerst beroepen op de niet-ontvankelijkheid van de klacht voor zover deze betrekking heeft op handelen of nalaten van langer dan zes jaar geleden.

4.2.1 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 is met het bij of krachtens de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep. Een voorafgegane indiening van een gelijkkluidende klacht bij de klachtencommissie van de Nba leidt niet tot schorsing, stuiting of opschorting van de in de artikel 22 Wtra bedoelde termijnen[1].

4.2.2 De klachtonderdelen I. en II. zien op het niet (juist en/of volledig) adviseren over de pensioenvoorziening in eigen beheer en over de jaarlijkse dividenduitkering vanaf 2005. Voor zover klagers daarbij het oog hebben op wat betrokkene langer dan zes jaren voor het moment van indiening van de klacht (op 12 januari 2015) ofwel voor 12 januari 2009 heeft verzuimd, is dat, gelet op de hiervoor vermelde termijn van zes jaar, niet ontvankelijk.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor zover dit plaats had in de periode tot 4 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (AA's) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.4 Daarbij 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.

4.4.1 In voormeld verband verdient opmerking dat de enkele omstandigheid dat de klachtencommissie van de Nba tot het oordeel is gekomen dat de bij de haar ingediende klachtonderdelen gegrond zijn, niet al grond oplevert voor de conclusie in een hieropvolgende tuchtprocedure bij de Accountantskamer dat betrokkene de voor hem geldende

wettelijke en beroepsregels niet heeft nageleefd. De Accountantskamer dient zelfstandig haar oordeel te vormen, zodat een klager niet kan volstaan met te verwijzen naar wat die commissie heeft overwogen en beslist. Ook in een dergelijk geval dient een klager zijn klacht te onderbouwen en de ter zake doende stukken over te leggen; de tuchtrechter heeft niet tot taak zelfstandig (in de stukken voor de voorafgegangene procedure bij de klachtencommissie van de Nba) op zoek te gaan naar wat wel en wat niet dienstig is voor de klacht[2].

4.5 Voor zover klachtonderdeel I. ziet op gebrekkige informatievoorziening na 12 januari 2009 over de wettelijke plichten en rechten aangaande de pensioenvoorziening in eigen beheer, geldt dat klagers naar het oordeel van de Accountantskamer niet concreet hebben gemaakt wat er voorafgaande aan de door het kantoor van betrokkene op 28 september 2012 uitgebrachte nieuwsbrief, vermeld onder 2.6, heeft geschort aan de informatievoorziening. Klagers hebben in dat verband evenmin geduid wat er bij hen heeft gespeeld vóór september 2012, waarover betrokkene had moeten adviseren. Het staat vast dat de nieuwsbrief van 28 september 2012 tot nadere vragen aan het kantoor heeft geleid door en namens klagers en dat klagers zich vervolgens begin 2013 opnieuw tot een pensioenadviseur hebben gewend. Klagers hebben daarom onvoldoende onderbouwd wat nu wanneer gebrekkig is geweest in de informatievoorziening van betrokkene. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

4.6 Voor zover klachtonderdeel II. ziet op gebreken in de jaarlijkse toetsing op de rechtmatigheid van dividenduitkeringen na 12 januari 2009, en de fiscale risico's van die dividenduitkeringen, doelen klagers daarmee, zo begrijpt de Accountantskamer hen, op het risico dat de belastingdienst zich alsnog, met terugwerkende kracht aangaande de jaren voorafgaande aan 2012, op het standpunt stelt dat voor de fiscale beoordeling van onttrekkingen door de aandeelhouder onder de noemer dividend, voor de pensioenvoorziening in eigen beheer, die steeds op fiscale grondslagen in de jaarrekeningen is verwerkt, de grondslag van waardering in het economisch verkeer dient te worden toegepast. Nog daargelaten de vraag of die visie van de belastingdienst steun vindt in regelgeving en/of rechtspraak dienaangaande, zoals klagers én betrokkene betwijfelen, en of deze voor betrokkene steeds voorzienbaar was of moest zijn, moet worden vastgesteld dat klagers niet hebben onderbouwd dat de cijfers tot en met 2011 aanleiding dienden te geven tot nadere informatie of waarschuwing ter zake. Voor zover klachtonderdeel II. ziet op de jaarrekening 2012 en het in dat verband genomen besluit tot dividenduitkering d.d. 9 december 2013 geldt, zoals hiervoor al is overwogen, dat de door het kantoor van betrokkene uitgebrachte nieuwsbrief van 28 september 2012 tot nadere vragen aan en tot informatieverstrekking door betrokkene heeft geleid. Betrokkene heeft in dat verband gesteld dat in elk gesprek tussen hen in 2013 mede over de jaarlijkse dividenduitkering is gesproken. Klagers hebben dit niet weersproken, terwijl uit de mailwisseling van november en december 2013 blijkt dat klagers op dat moment op de hoogte waren van een voor een besluit tot dividenduitkering noodzakelijke zogeheten balanstest en uitkeringstoets, uit te voeren door klager als bestuurder van klaagster. Tegen die achtergrond hebben klagers onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waarop het oordeel kan worden gebaseerd dat betrokkene jegens hen in informatie en voorlichting over de dividenduitkeringen te kort is geschoten. Ook dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

4.7 Wat betreft klachtonderdeel III., dat ziet op fouten en onduidelijkheden in de jaarrekening 2012 en de toelichting daarvan, geldt het volgende.

4.7.1 Klagers hebben ter toelichting op dit onderdeel allereerst gewezen op drie fouten en/of onduidelijkheden in de toelichting van de op 9 oktober 2013 door betrokkene uitgebrachte jaarrekening. Betrokkene heeft daartegen aangevoerd dat hij de nu door klagers gelaakte informatie van hen heeft ontvangen en als zodanig heeft verwerkt, en dat hij na nader overleg met klagers op 2 december 2013 een (mede) op die punten aangepaste jaarrekening heeft uitgebracht. Klagers zijn niet concreet op dit verweer ingegaan, zodat de Accountantskamer niet kan vaststellen dat betrokkene dienaangaande tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld.

4.7.2 Klagers hebben voorts aangevoerd dat betrokkene heeft nagelaten in de toelichting van de jaarrekening 2012 op te nemen de commerciële waarde, althans de waarde in het economisch verkeer van de pensioenvoorziening in eigen beheer. Dit verwijt treft geen doel omdat vaststaat dat in de jaarrekening 2012 de voorziening voor pensioen-verplichtingen op fiscale grondslagen is bepaald. Er bestond daardoor geen noodzaak voor betrokkene om in de toelichting de door klagers bedoelde waarde op te nemen.

4.7.3 Klagers hebben tot slot aangevoerd dat betrokkene heeft nagelaten de aanpassing van het in de toelichting van de per 2 december 2013 uitgebrachte jaarrekening 2012 voorkomende bedrag als noodzakelijk beschikbaar kapitaal voor nabestaanden-pensioen van € 412.139,- tot € 500.000,- te verhelderen, ondanks herhaalde navraag daarnaar. Betrokkene heeft niet weersproken dat klagers daarover meermalen bij hem om opheldering hebben verzocht. Ter toelichting op die aanpassing heeft betrokkene volstaan met een verwijzing naar een op 29 april 2014 naar de klachtencommissie van de Nba verzonden e-mailbericht waarin hij onder meer een berekening heeft gemaakt van de contante waarde van de nabestaanden- en wezenuitkeringen. Betrokkene heeft die berekening echter niet nader verduidelijkt, terwijl de door hem in dat e-mailbericht als bijlagen genoemde documenten zich niet bij de stukken van deze procedure bevinden. Zonder nadere toelichting en onderbouwing, die ontbreekt, moet dit deel van de toelichting op de aanpassing dan ook als onduidelijk worden aangemerkt. Dit moet in strijd worden geacht met het voor betrokkene geldende fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 sub c. van de toen geldende VGC.

4.8 Bij de beslissing omtrent het al of niet opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van de betrokkene en de omstandigheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. De Accountantskamer is van oordeel dat in deze klachtzaak kan worden volstaan met een (gedeeltelijke) gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel. Hierbij heeft de Accountantskamer laten meewegen dat de klacht op een ondergeschikt onderdeel gegrond is verklaard, dat het verzuim ziet op de toelichting op een niet in de balans opgenomen latente verplichting van een kleine vennootschap als bedoeld in artikel 2:396 BW, terwijl niet is gebleken dat die toelichting onjuist is. Voorts is in aanmerking genomen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

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

## **5. Beslissing**

De Accountantskamer:

verklaart de klacht niet-ontvankelijk als hiervoor onder 4.2.2 is weergegeven;

- verklaart de klacht gegrond als hiervoor onder 4.7.3 is weergegeven;
- legt ter zake aan betrokkene geen maatregel op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- verstaat dat betrokkene, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klagers betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan hen vergoedt.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. W.M. de Vries en mr. J.W. Frieling (rechterlijke leden) en J. Maan AA en mr. drs. J.B. Backhuijs RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 29 juni 2015.

\_\_\_\_\_  
secretaris

\_\_\_\_\_  
voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: \_\_\_\_\_

Ingevolge artikel 43 Wtra kunnen klagers 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.

[1] zie de uitspraak van de Accountantskamer van 2 juni 2014 (13/2921 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2014:46)

[2] zie allereerst de in de vorige noot genoemde uitspraak en ook de uitspraak van de Accountantskamer van 24 november 2014 (14/1264 Wtra AK; ECLI:NL:TACAKN:2014:115)