

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/306 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 15/306 Wtra AK van 17 augustus 2015 van

mr. X,
wonende te [woonplaats],
K L A G E R,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadvrouw: mr. W.K. van den Berg.

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 februari 2015 ingekomen klaagschrift van 11 februari 2015;
- de op 12 maart 2015 ingekomen brief van 11 maart 2015 van klager, met bijlagen;
- het op 26 mei 2015 ingekomen verweerschrift van die datum, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 6 juli 2015 waar zijn verschenen: klager mr. X in persoon, en betrokkene Y AA in persoon, die werd bijgestaan door mr. W.K. van den Berg, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht respectievelijk doen toelichten (betrokkene aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en geantwoord en/of doen antwoorden 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 houdt kantoor te [plaats]. Klager is fiscaal jurist. Klager en betrokkene zijn in 2001 gaan samenwerken. Zij hielden - via X Management B.V. (hierna: X B.V.) onderscheidenlijk Houdstervennootschap Y B.V. (hierna: Y B.V.) - ieder 50% van de aandelen in de vennootschappen X & Y, Accountants en Belastingadviseurs B.V. (hierna: X&Y), [A] Trust Company B.V. (hierna: [A]), licentie-maatschappij [B] Beheer B.V. (hierna: [B] Beheer) en leasemaatschappij [C] B.V. (hierna: [C]). Klager en betrokkene waren tevens (indirect) bestuurder van deze vennootschappen. Klager richtte zich in hoofdzaak op trustwerkzaamheden namens [A]; betrokkene verrichtte in hoofdzaak accountancy-werkzaamheden namens X&Y.

2.2 Klager en betrokkene ontvingen voor hun werkzaamheden voor de vennootschappen maandelijks een managementvergoeding. In de jaren 2001 tot en met (in ieder geval) 2009 hebben dividenduitkeringen aan (de houdstervennootschappen van) klager en betrokkene plaatsgevonden.

2.3 Na enige jaren ontstonden tussen klager en betrokkene samenwerkingsproblemen, waarbij [A] op enig moment niet meer (volledig) voldeed aan de eisen uit de regelgeving voor trustkantoren, waaronder de Wet toezicht trustkantoren (Wtt). Uiteindelijk heeft De Nederlandsche Bank in maart [jaar] de Wtt-vergunning van [A] ingetrokken. Klager heeft zich in dat verband per 1 maart 2013 teruggetrokken als (indirect) bestuurder van [A]. Nadien is klager nog beperkt op kantoor aanwezig geweest, daarbij de dagelijkse gang van zaken aan betrokkene overlatend.

2.4 Klager heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat betrokkene aan hem inzage in de administratie van de vennootschappen diende te verschaffen, waarop betrokkene klager kenbaar heeft gemaakt dat klager zichzelf toegang kon verschaffen omdat hij nog bestuurder van X&Y was en toegang had tot het kantoorpand. Voorts ontstond een geschil over de betaling van managementvergoedingen.

2.5 Klager, althans X B.V., heeft betrokkene, Y B.V., X&Y en [A] op 15 juli 2013 in kort geding gedagvaard tot inzage in de jaarstukken van X&Y en [A] over de jaren 2001 tot en met 2012, alsmede in stukken als aandeelhoudersbesluiten en notulen van ava's en tot betaling van voorschotten op managementvergoedingen en dividenden. Bij de behandeling van dit kort geding is ten overstaan van de voorzieningenrechter in de Rechtbank [plaats] op 7 augustus 2013 een minnelijke regeling tot stand gekomen inhoudende - samengevat - dat betrokkene aan klager toegang zou verschaffen tot de administratie van de vennootschappen, dat klager medewerking zou verlenen aan de totstandkoming van een overzicht van alle door hem of X Management gedane onttrekkingen uit de door [A] beheerde cliëntvennootschappen en dat partijen de mogelijkheden

zouden onderzoeken tot betaling aan klager van een geldbedrag waarmee klager in de dagelijkse behoefte van hem en zijn gezin kon voorzien.

2.6 Per mailbericht van 24 oktober 2014 heeft klager aan betrokkene medegedeeld: Ik was vandaag even op kantoor, maar je was er niet. Vandaar deze email. Ik hoop dat alles goed met je is. Zoals je hebt gemerkt, heb ik vijftien maanden met rust gelaten, maar ik heb nu dringend minimaal EUR 5.000 nodig. Kun je dit vrijdag overmaken? Ik wil volgende week langs komen om een paar aangiften te doen. Is dat goed?

Betrokkene heeft daarop geantwoord:

Het gaat natuurlijk niet echt goed, maar dat had je waarschijnlijk ook niet verwacht toen je het anderhalf jaar geleden het zo achter liet. Er zijn natuurlijk nogal wat problemen, die niet allemaal zo makkelijk zijn. Financieel is het natuurlijk een drama, meer dan de helft van de omzet is weg, en de kosten zijn gelijk. Binnenkort ga ik voor mij zelf bepalen wat ga ik doen, heeft het zin om hiermee door te gaan, of is het trekken aan een dood paard en kan ik beter stoppen.

2.7 Betrokkene is daarop met klager in gesprek gegaan om een einde te maken aan de samenwerking, welke gesprekken in december 2014 tot overeenstemming hebben geleid inhoudend dat (de vennootschap van) betrokkene de aandelen (van de vennootschap) van klager in X&Y, [A], [B] Beheer en [C] overnam. De levering van die aandelen heeft op 8 januari 2015 plaatsgevonden.

3. De klacht

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

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

- I. ten onrechte weigert betrokkene vanaf 2013 aan klager inzage in de administratie van X&Y en [A];
- II. ten onrechte heeft betrokkene als 50%-aandeelhouder 'eigenhandig' de jaarrekeningen in de jaren 2000 tot 2015 vastgesteld en goedgekeurd;
- III. ten onrechte heeft betrokkene in de jaren vanaf 2000 dividenden laten uitkeren, waarvan niets bij klager terecht is gekomen.

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: 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 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, Wtra is overschreden.

4.2.1 In artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, is bepaald 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.

4.2.2 Dit betekent dat indien klager vóór 12 februari 2012 - aldus meer dan drie jaren voor het indienen van de klacht - heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat de thans verweten gedraging in strijd is met de regels, een klacht daarover te laat is. Een klacht is ook te laat indien deze ziet op handelen of nalaten van betrokkene dat dateert van vóór 12 februari 2009, ongeacht wanneer klager het verwijtbare daarvan heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren.

4.2.3 Het voorgaande leidt ertoe dat voor zover de klachtonderdelen II. (het 'eigenhandig' vaststellen en goedkeuren van jaarrekeningen) en III. (het niet ook aan klager uitkeren van dividend) zien op de periode van vóór 12 februari 2009, een klacht daarover te laat is ingediend. In zoverre zijn deze klachtonderdelen niet-ontvankelijk.

4.2.4 Voor zover de klachtonderdelen II. en III. zien op de periode tot 12 februari 2012 zijn die eveneens niet-ontvankelijk. Het staat immers vast dat klager via zijn vennootschap X B.V. 50% van de aandelen hield in en middellijk bestuurder was van X&Y en [A]. Uit wat klager heeft aangevoerd, blijkt dat hij in ieder geval tot 2013 inzage had, althans had kunnen hebben, in de administraties van die vennootschappen. Gelet op klagers hoedanigheid en de bijgevolg aan hem toe te dichten kennis en mogelijkheid van toegang tot de diverse administratieve stukken betreffende de vaststelling van de jaarrekeningen van die vennootschappen en het al dan niet vaststellen en uitkeren van dividenden moet het ervoor gehouden worden dat klager wist, althans redelijkerwijs heeft kunnen weten, hoe werd gehandeld bij het vaststellen van de jaarrekeningen en het al dan niet besluiten tot en het uitkeren van dividenden, en het verwijtbare karakter daarvan. Een en ander leidt tot de conclusie dat klager zich daarover buiten vermelde termijn van drie jaren heeft beklagd.

4.2.5 Anders dan betrokkene heeft doen aanvoeren, valt het in de klachtonderdelen II. en III. bedoelde handelen, voor zover dat betrekking heeft op de periode na 12 februari 2012, niet onder de hiervoor vastgestelde niet-ontvankelijkheid. Onjuist is immers de stelling dat betrokkene omtrent de wijze van vaststellen en goedkeuren van de jaarrekeningen dan wel aangaande het besluiten tot en het uitkeren van dividend niet ieder jaar een nieuwe afweging behoefde te maken. In zoverre zijn de klachtonderdelen II. en III. ontvankelijk.

4.2.6 Betrokkene heeft geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd op basis waarvan tot het oordeel kan worden gekomen dat klager aan hem het verwijt I. buiten vermelde driejaarstermijn heeft gemaakt.

4.2.7 Een en ander heeft tot gevolg dat het verweer deels doel treft en dat de klacht in alle drie onderdelen inhoudelijk dient te worden behandeld, voor zover die zien op de periode na 12 februari 2012.

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) (hierna: VGC) 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 (hierna: VGBA).

4.4 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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 Met klachtonderdeel I. werpt klager betrokkene tegen dat hij hem heeft geweigerd inzage te geven in de administraties van X&Y en [A]. Anders dan klager stelt, blijkt uit de tussen partijen getroffen minnelijke regeling als bedoeld onder 2.5 niet dat betrokkene hem inzage heeft geweigerd. Die regeling hield juist in dat betrokkene zonder enig voorbehoud toegang tot de administraties zou verschaffen aan klager, die op dat moment nog steeds statutair bestuurder was van X&Y. Onomstreden is voorts dat klager de beschikking had over een sleutel van het kantoorpand. Uit de onder 2.6 weergegeven e-mailwisseling blijkt verder dat klager ook feitelijke toegang tot het kantoorpand heeft gehouden en in de periode tot oktober 2014 kennelijk bewust van inzage heeft afgezien. Klager heeft daarover ter zitting medegedeeld dat hij de periode na augustus 2013 heeft willen benutten om zijn nieuwe fiscaal-adviespraktijk op te bouwen en dat hij ervoor heeft gekozen op dat moment 'geen energie in betrokkene te steken'. Klager heeft in dat verband niet gesteld dat hij heeft geprobeerd de administraties van X&Y en/of [A] in te zien. Evenmin heeft klager onderbouwd op welke wijze betrokkene hem inzage in de administratie onmogelijk heeft gemaakt. Aldus blijkt niet dat betrokkene aan klager inzage in of toegang tot de administraties van X&Y en [A] heeft geweigerd. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

4.6 De beoordeling van klachtonderdeel II., houdende het verwijt dat betrokkene 'eigenhandig' de jaarrekeningen van X&Y en [A] heeft vastgesteld en goedgekeurd, is, gelet op wat hiervoor onder 4.2.3 en 4.2.4 is overwogen, beperkt tot de periode na 12 februari 2012.

4.6.1. Het verwijt van klager ziet erop dat betrokkene de jaarrekeningen van X&Y en [A] zonder overleg met klager en zonder het houden van aandeelhoudersvergaderingen heeft vastgesteld en goedgekeurd en nadien als 'definitieve stukken' heeft gedeponeerd.

4.6.2 Het is gebleken dat na 12 februari 2012 alleen nog de jaarrekeningen 2011 van X&Y en [A] 'definitief' door betrokkene zijn vastgesteld en goedgekeurd. De jaarreke-

ningen 2012 en 2013 van die vennootschappen zijn door betrokkene, zo is door hem onweersproken aangevoerd, alleen 'in concept' gedeponereerd, teneinde te voldoen aan de in de artikelen 2:394 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW) bedoelde verplichtingen.

4.6.3 Voormelde jaarrekeningen 2011 van [X&Y] en [A] zijn door betrokkene op 31 januari 2013 gedeponereerd en kort voordien door hem vastgesteld. Betrokkene heeft erkend dat hij klager niet bij de opstelling, vaststelling en/of deponering van die jaarrekeningen heeft betrokken en dat hij in dat verband de in artikel 2:210 BW neergelegde voorschriften niet heeft gevolgd.

4.6.4 Betrokkene heeft aangevoerd dat de samenwerking met klager informeel was, dat besluiten in onderling mondeling overleg werden genomen en dat ook klager onderdeel was van en verantwoordelijk was voor deze wijze van besturen. Aangaande de jaarrekeningen gold volgens betrokkene de afspraak dat hij deze opstelde, waarna de vaststelling informeel plaatsvond, dat hij de jaarrekeningen ondertekende en deponeerde en dat klager met deze gang van zaken akkoord was, waarbij klager steeds een kopie van de jaarrekening ontving.

4.6.5 Betrokkene heeft evenwel erkend dat vanaf de periode van 2009/2010 fricties en spanningen tussen hem en klager waren ontstaan en dat van de oorspronkelijke situatie van informele samenwerking en van het nemen van besluiten in 'goed (mondeling) overleg' gaandeweg steeds minder sprake was. Betrokkene had daarin naar het oordeel van de Accountantskamer een bedreiging van niet te verwaarlozen betekenis moeten zien voor zijn naleving van de fundamentele beginselen, in het bijzonder van de fundamentele beginselen van objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid en professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 sub b., c en e. van de VGC. Hoewel ook vóór de periode 2009/2010 naleving van de in het BW neergelegde voorschriften met betrekking tot het vaststellen van de jaarrekeningen in de rede had gelegen, had betrokkene - toen de verstandhouding tussen hem en klager verslechterde - op grond van voormelde beginselen te meer reden genoemde voorschriften na te leven. Door de jaarrekeningen 2011 op dezelfde onjuiste voet vast te stellen, heeft betrokkene dan ook gehandeld in strijd met de genoemde fundamentele beginselen. Het gegeven dat niet gebleken is dat aan die jaarrekeningen 2011 inhoudelijke gebreken kleven, doet daaraan niets af.

4.6.6 Uit het voorgaande volgt dat klachtonderdeel II. in zoverre gegrond is.

4.7. Het in klachtonderdeel III. vervatte verwijt dat betrokkene aan klager dividenduitkeringen heeft onthouden, is, gelet op wat hiervoor onder 4.2.3 en 4.2.4 is overwogen, thans beperkt tot de periode na 12 februari 2012. Ter zitting heeft klager erkend dat na 2009 door X&Y en [A] geen dividenduitkeringen meer zijn gedaan. Dit betekent dat dit onderdeel feitelijke grondslag mist.

4.8 Uit het voorgaande volgt dat de klacht, voor zover ontvankelijk, in onderdeel II. gegrond dient te worden verklaard en dat de klacht voor het overige ongegrond is.

4.9 Bij de beslissing omtrent het al of niet opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van het verzuim van betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer is van oordeel dat in deze klachtzaak kan worden volstaan met een

(gedeeltelijke) grondverklaring zonder oplegging van een maatregel. Hierbij heeft de Accountantskamer laten meewegen dat de klacht ziet op handelen in een kring van twee aandeelhouders/bestuurders, waarvoor klager evenzo verantwoordelijk is, dat niet gebleken is dat klager toentertijd tegen die handelwijze van betrokkene bezwaren had en dat niet is gebleken dat de jaarrekeningen 2011 onjuist zijn. Voorts is in aanmerking genomen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

4.10 Aan het verzoek van klager tot benoeming van een accountant om als onafhankelijke derde de boekhouding van de vennootschap(pen) nader te controleren, gaat de Accountantskamer voorbij, aangezien de toepasselijke regelgeving niet in die mogelijkheid voorziet, nog daargelaten dat dit verzoek eerst ter zitting is gedaan en daardoor als tardief moet worden aangemerkt.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht deels niet-ontvankelijk als weergegeven onder 4.2.3 en 4.2.4;

verklaart de klacht in onderdeel II. gegrond als weergegeven onder 4.6 tot en met 4.6.6;

legt ter zake aan betrokkene geen maatregel op;

· verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. R.P. van Eerde en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en J. Maan AA en drs. R.G. Bosman RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 17 augustus 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.