

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16/669 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 16/669 Wtra AK van 12 september 2016 van

1. **X1 B.V.**,
 2. **X2 HOLDING B.V.**,
 3. **X3**,
 4. **X4**,
- gevestigd/wonende te [plaats1],
KLAGERS

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats2],
BETROKKE**N**E,
raadsman: mr. M. Blok te Ede

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 4 maart 2016 ingekomen klaagschrift, met bijlagen;
 - het op 24 maart 2016 ingekomen verweerschrift van 23 maart 2016, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 11 juli 2016, waar zijn verschenen: [X3] en [X4] voornoemd voor zichzelf en namens [X1]

B.V. (hierna [X1]) en [X2] Holding B.V. (hierna: [X2] Holding) voornoemd, en betrokkene, bijgestaan door mr. Blok voornoemd.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten en toegelicht (mede aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd), alsmede 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 [X3] en [X4] waren in de voor deze zaak relevante periode actief hoofdzakelijk op het terrein van bewindvoering. Deze activiteiten hadden zij ondergebracht in een besloten vennootschap genaamd [X1] (hierna ook wel te noemen: [X1] (oud)), waarin klagers ieder voor 50% aandeelhouder waren en zijn, en in een eenmanszaak met de naam [A] (hierna: [A] (oud)).

2.2 In het najaar van 2010 heeft betrokkene accountantswerkzaamheden uitgevoerd voor [X1] (oud). Voor deze werkzaamheden heeft betrokkene – via [B] Accountants B.V. (hierna: [B] Accountants) – in totaal € 8.925,00 inclusief btw aan [X1] (oud) in rekening gebracht. [X1] (oud) heeft de laatste termijn hiervan op 10 november 2010 betaald.

2.3 [X3] en [X4] zijn vervolgens een samenwerking aangegaan met betrokkene, in het kader waarvan de activiteiten van [X1] (oud) en [A] (oud) zijn ondergebracht in twee nieuwe vennootschappen, [X1] en [A] B.V. (hierna: [A]), wier aandelen worden gehouden door een tussenholding [C] B.V. (hierna: [C]), van welke tussenholding [X2] Holding (voorheen [X1] (oud)) en [D] B.V. (hierna: [D]) – een vennootschap waarin betrokkene participeert en waarvan hij bestuurder was en is – ieder 50% van de aandelen verkregen. [X2] Holding en [D] sloten hierover een aandeelhoudersovereenkomst, gedateerd 15 november 2011, waarin onder meer is opgenomen dat het resultaat van [C] boven een bepaalde grenswaarde en in bepaalde verhoudingen ten titel van managementvergoeding wordt uitgekeerd aan [X2] Holding en [D]. Verder houdt de aandeelhoudersovereenkomst de volgende garantie in: “Door [X2] Holding B.V. wordt een garantie verstrekt aan [D] B.V. inzake het juist, tijdig en volledig hebben voldaan van de fiscale verplichtingen tot en met 31 december 2010. De fiscale verplichtingen hebben betrekking op de vennootschapsbelasting, omzetbelasting en loonbelasting.”

2.4 [D] heeft managementvergoedingen aan [C] in rekening gebracht en [E] Administratie B.V. (hierna: [E] Administratie), een vennootschap waarvan betrokkene indirect aandeelhouder was en is, heeft vergoedingen in rekening gebracht aan [X1] en [A] voor administratieve diensten. Aanvankelijk werd dit een en ander betaald, maar later niet. Op 26 juni 2013 heeft [E] Administratie een aanmaning gestuurd aan [X1] voor onbetaalde facturen over de periode (factuurdata) oktober 2011- mei 2013.

2.5 Op 19 oktober 2015 heeft [X2] Holding een brief van de belastingdienst ontvangen, waarin deze aankondigt over 2011 een naheffingsaanslag omzetbelasting op te leggen van € 13.443,00.

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:

- a. betrokkene heeft voor zijn in 2.2 bedoelde accountantswerkzaamheden € 8.925,00 in rekening gebracht;
- b. betrokkene is via [D] gaan participeren in [X1], voor welke onderneming hij kort daarvoor nog bedoelde accountantswerkzaamheden had verricht;
- c. betrokkene participeert via [D] in verschillende andere ondernemingen;
- d. betrokkene heeft via [D] en [E] Administratie vergoedingen in rekening gebracht waarvan hij wist dat deze niet uit de bedrijfsinkomsten konden worden voldaan;
- e. betrokkene heeft er niet op toegezien dat in het kader van de samenwerking een omzetbelastingsschuld van [X1] (oud) op [X1] kwam te rusten.

3.3 Wat door/namens klagers bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, heeft de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen (waarvan de inbreng op een dergelijk laat tijdstip overigens ook in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde), maar als betwisting van het verweer van betrokkene.

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 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.

4.2 Ter zitting heeft betrokkene ten aanzien van de klachtonderdelen b., c. en d. gesteld dat zij betrekking hebben op handelen en nalaten dat niet onder de reikwijdte van het tuchtrecht voor accountants valt, omdat het geen handelen in de uitoefening van zijn beroep als accountant was. De Accountantskamer kan betrokkene hierin niet volgen. Daarbij is in aanmerking genomen dat betrokkene samen met klagers participeerde in ondernemingen en dat rechtspersonen waarmee betrokkene nauwe banden onderhield diensten verleenden aan die ondernemingen. Zo heeft betrokkene ter zitting verklaard dat hij het format heeft bedacht dat werd gebruikt bij de geautomatiseerde administratieve verwerking van de gegevens van [X1] en [A] door [E] Administratie. Daarbij komt nog dat ter zitting onweersproken door klagers is aangevoerd dat betrokkene in 2012 in een e-mailbericht heeft toegezegd dat hij “de publicatiestukken 2008,

2009, 2010 van [X1]” zal opmaken. Gezien deze feiten hebben alle klachtonderdelen zonder meer betrekking op beroepsmatig handelen van betrokkene in de zin van artikel 33 Wet RA en op zijn beroepsuitoefening in de zin van artikel 42 Wab.

4.3 Artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, bepaalt dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt 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.

4.4 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 (RA'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).

4.5 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.

4.6 Betrokkene verweert zich tegen klachtonderdelen a. en b. met onder meer een beroep op het verstrijken van de termijn van drie jaar (zie hiervoor onder 4.3). De gewraakte facturen (en de daarvoor verrichte werkzaamheden) waren klagers al in 2010 bekend, en de samenwerking met betrokkene via [D] al in 2011, aldus betrokkene. Klagers weerspreken dit verweer niet, en de gegrondheid ervan blijkt ook uit de hiervoor weergegeven feiten, zodat het slaagt.

4.7 Ook tegen klachtonderdeel c. verweert betrokkene zich met onder meer de stelling dat de klacht te laat is ingediend. Volgens betrokkene waren klagers in elk geval met de door hen gewraakte participaties bekend vanaf 24 juni 2013, de printdatum van het door klagers overgelegde KvK-uitreksel waaruit die participaties blijken, en hadden zij daarmee al veel eerder bekend kunnen zijn (door eerdere KvK-raadpleging). Dit verweer faalt. Voor zover het betrokkene erom gaat dat klagers (ruim) voor 24 juni 2013 bekend hadden kunnen zijn met de nu door hen gewraakte participaties van [D], miskent hij dat klagers geen enkele aanleiding hadden om daarnaar onderzoek te verrichten. Dat kon dan ook niet van hen worden gevergd; redelijkerwijs behoeften zij er daarom niet mee bekend te zijn. Voor zover het betrokkene erom gaat dat klagers vanaf 24 juni 2013 daadwerkelijk bekend waren met hetgeen waarover zij in dit onderdeel klagen, is de klacht tijdig ingediend. De klacht is evenwel ongegrond. Zonder toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom betrokkene niet zou mogen participeren in de door klagers bedoelde ondernemingen.

4.8 Tegen klachtonderdeel d. verweert betrokkene zich eveneens met onder meer een beroep op het verstrijken van de termijn van drie jaar bedoeld in artikel 22, eerste lid, van de Wtra. Betrokkene verschafte klagers maandelijks financiële overzichten van de ondernemingen, zo stelt hij, en daaruit waren volgens hem de gewraakte schuldenposities af te lezen. Klagers weerspreken niet dat zij deze overzichten maandelijks

kregen, maar zij stellen dat zij die nu door hen gewraakte schuldenposities daaruit niet konden aflezen. Zij hebben (voorbeelden van) deze financiële overzichten niet in het geding gebracht, zodat de Accountantskamer niet kan beoordelen of de door klagers gewraakte schuldenposities daaruit niet af te lezen waren. Daarmee is het verjaringsverweer in zoverre onvoldoende weersproken, en slaagt het.

4.9 Een deel van het door klagers in klachtonderdeel d. gewraakte handelen van betrokkene valt echter binnen de hiervoor bedoelde termijn. Volgens het door betrokkene zelf verschaft overzicht is [E] Administratie immers tot en met (in elk geval) 1 mei 2013 facturen blijven verzenden aan [X1]. Mogelijk zijn ook nog managementfacturen van [D] na 4 maart 2013 (drie jaar vóór indiening van de onderhavige klacht) opgemaakt en geboekt (en/of pas na die datum in financiële overzichten aan klagers getoond). Voor zover geen sprake is van verjaring, is de klacht evenwel ongegrond. Volgens de onweersproken stelling van betrokkene waren de managementfacturen in overeenstemming met de aandeelhoudersovereenkomst, en waren ook de werkzaamheden die ten grondslag lagen aan de facturen van [E] Administratie tussen partijen overeengekomen (in de begrotingen die tussen partijen zijn gewisseld voorafgaand aan hun samenwerking, was ook steeds de post “inhuur financiële administratie” opgenomen). Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat betrokkene kan worden verweten dat hij declareerde of liet declareren.

4.10 Klachtonderdeel e. is ongegrond. De hiervoor in 2.3 (slot) opgenomen garantie verzet zich volgens de onweersproken stelling van betrokkene tegen de door klagers voorgestane verrekening van belastingschulden van [X2] Holding van vóór 1 januari 2011 met [X1]. Dat de door de belastingdienst aangekondigde naheffingsaanslag betrekking heeft op omzet van [C]/[X1]/[A] vanaf 1 januari 2011, en dat (bovendien) betrokkene er een verwijt van kan worden gemaakt dat deze ten onrechte bij [X2] Holding is aangekondigd, hebben klagers niet onderbouwd. Wat klagers betrokkene dan verder nog verwijten lichten zij niet toe, zodat de klacht faalt.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht niet-ontvankelijk zoals hiervoor vermeld;

· verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. W.J.B. Cornelissen en mr. J.W. Frieling (rechterlijke leden) en A.M.H. Homminga AA en H. Geerlofs AA (accountants-leden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 12 september 2016.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van 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.