

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17/106 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 17/106 Wtra AK van 7 juli 2017 van

X,
wonende te [plaats1],
K L A G E R,

t e g e n

ing. 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 11 januari 2017 ingekomen klaagschrift van dezelfde datum met bijlagen;
- het op 8 februari 2017 ingekomen verweerschrift van 7 februari 2017.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 8 mei 2017 waar zijn verschenen: klager bijgestaan door mr. [A] RB en betrokkene, bijgestaan door [B], compliance-officer van zijn kantoor.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht, alsmede 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 als lid van de maatschap [C] verbonden aan [D] accountants en adviseurs te [plaats2] (hierna: [D]).

2.2 Klager was verwickeld in een echtscheiding met zijn (ex) echtgenote [E] (hierna: [E]). Haar advocaat in die procedure (hierna: advocaat) heeft betrokkene op 18 oktober 2016 per e-mail gevraagd in die kwestie te assisteren en heeft hem een aantal vragen voorgelegd verband houdend met de (concept) jaarcijfers 2015 van [F] B.V (hierna ook: de vennootschap) en de belastingaangifte 2015 van klager. De stukken ten behoeve daarvan heeft ze bij de e-mail gevoegd. Daarbij heeft de advocaat betrokkene laten weten dat het haar op grond van de belastingaangifte 2015 voorkwam dat het inkomen dat klager zich toe-eigende, hoger zou kunnen zijn ten opzichte van het resultaat en de reserves van de onderneming.

2.3 Per e-mail van 24 oktober 2016 heeft betrokkene daarop het volgende geantwoord.

“(…)

- De rekening courant met [F] BV is gestegen met € 55.000. Uit de aangifte Inkomstenbelasting 2015 volgt niet dat hierdoor de vermogenspositie is gestegen. De saldo's op de bankrekeningen zijn namelijk gedaald. Dit bedrag is dus aangewend voor privé opnamen of iets dergelijks naast het opgenomen loon.

- Jaarcijfers [F] BV:

- o De pensioen dotatie is in 2015 € 32.643. Dit is een erg hoog bedrag bij een salaris van € 75.000! In 2014 heeft er een vrijval plaatsgevonden van € 13.205!

- o In 2015 en 2014 vinden er in totaal afwaarderingen op leningen plaats bij [F] BV van bijna € 60.00 terwijl deze onderneming volgens bladzijde 17 wel in 2015 een positief resultaat heeft behaald van € 203.670 (vlgs. de winst en verlies rekening op blz. is het -/- € 7.983)! Is de afwaardering dan wel reëel?

- o In 2015 bedraagt het totale resultaat van de deelnemingen € 425.000. Hiervan is een bedrag van € 116.000 voor een andere 50% aandeelhouder van [H] BV.

- o Management vergoeding van 2015 wordt ten opzichte van 2014 verlaagd met 88.000! Verklaring?

- o In 2015 wordt er wel een dividend uitkering vanuit [H] BV ontvangen. Is er managementfee omgezet in dividend?

- o Van de reserves is € 511.089 een wettelijke en statutaire reserve. Dit ziet op de opgebouwde winsten In [H] BV. Aangezien hier sprake is van 50% aandeelhouderschap is de vraag of hier meer mogelijk is? Hoe ziet de andere aandeelhouders hier in?

- o De overige reserves ad. € 113.429 zijn nu maximaal uitkeerbaar.

- o Om goed inzicht te verkrijgen zouden we ook de jaarrekeningen van de dochters ter inzage moeten hebben en van het voorgaande jaar!

- [F] BV heeft nu een resultaat na belastingen van € 94.266 en in 2014 van € 177.868. Ik onderstreep u conclusie dat het salaris van de heer [X] hoger zou kunnen zijn dan hetgeen nu wordt opgenomen (...).”

2.4 In een voorlopige voorzieningenprocedure in het kader van de echtscheiding heeft de advocaat wat de draagkracht van klager betreft het e-mailbericht van betrokkene van 24 oktober 2016 ingebracht en naar voren gebracht dat zij de mening was toegedaan dat klager in staat was zich een hoger salaris te laten uitkeren dan plaatsvond en dat die mening werd onderschreven door betrokkene.

2.5 Per e-mail van 29 november 2016 heeft klager betrokkene laten weten dat zijn constatering in de e-mail van 24 oktober 2016 onjuist was en zich daaromtrent onder meer te zullen richten tot de directie van [D]. In die e-mail heeft hij betrokkene tevens de gelegenheid geboden voor een gesprek of een schriftelijke rectificatie van deze stelling.

2.6 Omdat hij daarop op 7 december 2016 nog geen reactie had ontvangen, heeft klager betrokkene op 7 december 2016 gemaild dat hij een tuchtklacht zou indienen indien hij binnen 48 uur geen schriftelijke reactie of rectificatie zou hebben ontvangen. Daarop heeft de compliance-officer van [D] per ommegaande per e-mail gereageerd en desgewenst een overleg voorgesteld.

2.7 Per e-mail van 7 december 2016 heeft klager de compliance-officer in reactie daarop vervolgens laten weten dat betrokkene op de vraag van de advocaat van de vrouw feitelijk had moeten antwoorden dat op basis van de voorhanden zijnde gegevens geen antwoord gegeven kon worden.

2.8 Per e-mail van 9 december 2016 heeft klager de compliance-officer bericht dat hij, omdat hij geen reactie op zijn laatste e-mail van 7 december 2016 had ontvangen, een tuchtklacht in zou dienen en per e-mail van 12 december 2016 heeft hij hem laten weten nog wel te verwachten dat zijn klacht zou worden afgehandeld door [D].

2.9 Betrokkene heeft op 12 december 2016 met de accountant van klager gesproken. In dat gesprek is informatie uitgewisseld over de aan [F] B.V. te ontlene verdien-capaciteit en de omvang van het salaris van klager. Verder is afgesproken dat betrokkene eventueel aanvullende informatie kon opvragen via voormelde advocaat.

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 klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klager gegeven toelichting, de volgende verwijten: betrokkene heeft bij de beantwoording van de door de advocaat gestelde vragen onzorgvuldig gehandeld door geen hoor- en wederhoor toe te passen en zonder voorbehoud in zijn e-mail van 24 oktober 2016 een conclusie te trekken; betrokkene heeft zich niet objectief opgesteld als gevolg van belangenverstremgeling met een cliënt van hem (te weten de vader van [E]); betrokkene is niet zorgvuldig omgegaan met de afhandeling van klagers verzoek tot rectificatie van de in de gerechtelijke procedure ingebrachte informatie noch met de door klager bij [D] te dier zake ingediende klacht.

3.3 Klager heeft klachtonderdeel b. ter zitting ingetrokken.

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 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens 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 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had ná 4 januari 2014 worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 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.

4.4 In de kern houdt het verwijt van klachtonderdeel a. in dat betrokkene in zijn e-mail van 24 oktober 2016 een conclusie heeft getrokken die te stellig is geweest terwijl deze door de advocaat in de echtscheidingsprocedure is ingebracht en aan de rechter is voorgelegd. In zijn verweerschrift heeft betrokkene naar voren gebracht dat de door de advocaat in haar ten behoeve van de procedure opgestelde stuk, scherpere bewoordingen zijn gebruikt dan zijn formulering in de e-mail van 24 oktober 2016 en dat de in de e-mail vermelde context en de bewoordingen 'zou kunnen' duiden op een minder stellige conclusie dan de advocaat heeft getrokken. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat, gelet op deze context, het voor zowel de rechter, de advocaat als voor klager duidelijk moet zijn geweest dat (ten behoeve van een definitieve reactie) nog stukken aangeleverd dienden te worden.

4.5.1 De Accountantskamer overweegt dat de advocaat betrokkene in de e-mail van 18 oktober 2016 een aantal (financiële) vragen heeft voorgelegd en hem daartoe de (concept) jaarcijfers 2015 van [F] B.V. en de belastingaangifte 2015 van klager heeft verstrekt. Betrokkene heeft in zijn schriftelijke reactie van 24 oktober 2016 niet toegelicht op grondslag van welke beroeps- of overige (wettelijke) voorschriften hij deze opdracht ter hand genomen heeft noch met inachtneming van welke bepalingen hij daarover (feitelijk) heeft gerapporteerd. Het komt de Accountantskamer echter voor dat betrokkene overeengekomen specifieke werkzaamheden met betrekking tot financiële informatie heeft verricht als bedoeld in de NVCOS 4400. Afgezien van de vraag of dat de toepasselijke standaard is blijft het algemene uitgangspunt voor de werkzaamheden dat betrokkene zich dient te houden aan de gedrags- en beroepsnormen voortvloeiende uit de VGBA en dat volgens vaste jurisprudentie van de tuchtrechter door een accountant in rapportage opgenomen conclusies een deugdelijke grondslag dienen te hebben en dat zulks temeer geldt, indien de rapportage mede bedoeld is om in een gerechtelijke procedure te worden overgelegd, althans de accountant erop bedacht dient te zijn dat zijn rapportage door zijn opdrachtgever in het geding zal worden gebracht.

4.5.2 Achtergrond van de vraagstelling aan betrokkene was, dat het de advocaat voorkwam dat het inkomen van klager hoger zou kunnen zijn dan hij zich uit de vennootschap toekende. De reactie daarop van betrokkene luidde dat hij deze conclusie “onderstreept”. Deze formulering of verwoording beperkt zich naar het oordeel van de Accountantskamer niet tot een feitelijke bevinding. Desgevraagd heeft betrokkene ter zitting beaamd dat hij mogelijk niet de juiste bewoording heeft gekozen, maar dat hij een (definitieve) conclusie wel afhankelijk heeft gesteld van de achter de gesloten bullet “Jaarcijfers [F] BV” opgenomen open bullets en de daarin genoemde nog te verlangen informatie.

De Accountantskamer is echter van oordeel dat klagers rapportage geen duidelijk voorbehoud behelst verband houdend met door hem noodzakelijk geacht nader onderzoek juist ook wat betreft de door hem daarin achter een aparte gesloten bullet opgenomen conclusie “dat het salaris van de heer [Y] hoger zou kunnen zijn dan hetgeen nu wordt opgenomen”. Door dat achterwege te laten, terwijl hij ook zelf (terecht) aangeeft dat hij wat betreft het kunnen trekken van die conclusie nog nader onderzoek diende te verrichten, ontbeert de rapportage op dat punt een deugdelijke grondslag en heeft betrokkene zijn professionele dienst naar het oordeel van de Accountantskamer niet nauwgezet en grondig uitgevoerd en in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Dit klachtonderdeel is hierom gegrond. Daarbij merkt de Accountantskamer op dat betrokkene wist dat de vraag aan hem was voorgelegd in het kader van een lopende echtscheidingsprocedure en zich daarom diende te realiseren dat zijn reactie in die procedure zou kunnen worden gebruikt, wat extra waakzaamheid voor een juiste formulering met zich bracht. Klachtonderdeel a. is derhalve gegrond.

4.6 Overwogen wordt voorts dat het in paragraaf 2.3 VGBA opgenomen fundamentele beginsel van integriteit van een accountant in het algemeen eist dat hij eerlijk en oprecht optreedt. Voor de speciale situatie dat zijn betrokkenheid bij bepaalde informatie door een ander onjuist wordt voorgesteld, schrijft artikel 10 VGBA voor dat de accountant een redelijkerwijs te nemen maatregel treft om zijn werkelijke betrokkenheid aan de beoogde gebruikers van de informatie kenbaar te maken. Toen betrokkene dan ook per e-mail van 29 november 2016 vernam dat de advocaat zijn reactie te stellig en puntig -en dus onjuist- in de gerechtelijke procedure had voorgesteld, had hij een dergelijke maatregel dienen te treffen, waarbij te denken valt aan het informeren van klager, de advocaat en/of de rechtbank over de feitelijke reikwijdte van zijn geformuleerde conclusie in de e-mail van 24 oktober 2016. Het achterwege laten daarvan, omdat klager de mening was toegedaan dat zijn gewraakte conclusie terughoudend was en de rechter daarvan ook kennis kon nemen, zoals betrokkene ter zitting heeft bepleit, miskent dat de informatie ondanks die overtuiging door de advocaat reeds anders was voorgesteld en om die reden tot een maatregel noopte. Door het treffen van een toereikende maatregel achterwege te laten heeft betrokkene in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van integriteit. Klachtonderdeel c. is hierom in zoverre gegrond.

4.7 Tenslotte heeft klager per e-mail van 29 november 2016 aan betrokkene laten weten zich te zullen gaan richten tot de directie van [D] vanwege de door hem getrokken onjuiste conclusie in zijn e-mail van 24 oktober 2016. Na een rappel gericht aan betrokkene ter zake van het uitblijven van een reactie op deze e-mail heeft de compliance-officer van [D] de beantwoording en verdere behandeling van deze (aangezegde) klacht ter hand genomen omdat dit zijn verantwoordelijkheid betrof, zo heeft de Accountantskamer uit het verhandelde ter zitting begrepen. Wat er zij van de gegrondheid van

dit verwijt, het is de Accountantskamer niet gebleken dat betrokkene voor de afhandeling van de bij [D] ingediende klacht naast of in plaats van de compliance-officer verantwoordelijk was. Hierom is klachtonderdeel c. in zoverre ongegrond.

4.8 Nu de klacht (gedeeltelijk) gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdeel a. gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c. gegrond zoals hiervoor omschreven en voor het overige ongegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **waarschuwing**;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 7 juli 2017.

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.