

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer **16/1 Wtra AK** van **12 augustus 2016** van

X,

wonende te [plaats],

K L A G E R,

t e g e n

Y,

accountant-administratieconsulent,

kantoorhoudende te Sliedrecht,

B E T R O K K E N E,

raadsman: mr. M.G. Kelder.

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 29 december 2015 ingekomen klaagschrift van 25 december 2015 met bijlagen;
- de op 30 maart 2016 ingekomen brief van 23 maart 2016 van klager met een aanvulling op de klacht en met bijlagen;
- de op 19 april 2016 ingekomen brief van klager van 17 april 2016 met als bijlage een nadere productie bij het klaagschrift;
- het op 20 april 2016 ingekomen verweerschrift van 19 april 2016;
- de op 29 april 2016 ingekomen brief van klager van 28 april 2016 met als bijlagen een aantal nadere producties bij het klaagschrift.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 20 mei 2016 waar zijn verschenen: klager, bijgestaan door zijn echtgenote [A], en betrokkene, bijgestaan door mr. M.G. Kelder, advocaat te Utrecht.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht, 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 Betrokkene is sedert 23 november 1988 ingeschreven als accountant-administratieconsulent (AA) in het accountantsregister van de NOvAA (vanaf 1 januari 2013 het register van de Nba).

2.2 Betrokkene is als vennoot verbonden aan [Accountants en Fiscalisten1] te [plaats].

2.3 Klager is samen met zijn echtgenote, [A], aandeelhouder en bestuurder van [Organisatie en Advies B.V.1]

2.4 [Organisatie en Advies B.V.1] houdt een derde (12.000) van de gewone aandelen in het kapitaal van “[C]”-Organisatie, Advies & Expertise B.V. (hierna: [C]). De overige aandeelhouders van [C] zijn: [D1] Management Consult B.V. (een derde van de gewone aandelen) met enig aandeelhouder de heer [D2] en [E] B.V. (een derde van de gewone aandelen) met enig aandeelhouder de heer [F]. Laatstgenoemde [F] bezit tevens 4.000 preferente aandelen en is bestuurder van [C].

2.5 Betrokkene heeft tot en met het boekjaar 2011 samenstellingsverklaringen gegeven bij de jaarrekeningen van de onder 2.4 vermelde vennootschappen. In de daarop volgende jaren heeft zijn collega [G] AA van [Accountants en Fiscalisten1] de samenstellingsverklaringen bij de jaarrekeningen gegeven. Betrokkene is adviserende werkzaamheden blijven verrichten voor eerder vermelde vennootschappen en haar aandeelhouders.

2.6 Op 1 oktober 2014 hebben klager en zijn echtgenote een e-mail aan betrokkene gestuurd, waarin zij het volgende hebben meegedeeld:

“Vanavond heb ik de keuze gemaakt om afscheid te nemen van [C] en verder te gaan bij [H]. Deze keuze heb ik hedenavond ook aan [voornaam1] kenbaar gemaakt. Graag willen wij ([voornaam2] en ik) aanstaande vrijdag met jou een onderhoud om het een en ander af te handelen. Schikt het jouw aanstaande vrijdag in de ochtend?”.

2.7 Inzake de overname van de aandelen [C] heeft er op 4 maart 2015 ten kantore van EY te Naaldwijk een overleg plaatsgevonden, waarbij aanwezig waren: de heer [J] van EY als extern deskundige van [Organisatie en Advies B.V.1], klager, betrokkene, die daar volgens het verslag van dat overleg [D1] Management Consult B.V. vertegenwoordigde, en de heer [D2].

2.8 Op 17 april 2015 heeft de onder 2.4 genoemde [F] een vijftal e-mails van hem aan [K], administratrice van [C], doorgestuurd aan betrokkene.

In de doorgestuurde e-mail van 16 september 2013 stond:

“Dag [voornaam3],

Wil jij aan de 3 aandeelhouders 5000 euro dividend uitkering over 2012? Het betreft een deelbetaling dividend zoals bepaald door de AVA, gebaseerd op de huidige liquiditeit en solvabiliteit”.

In de doorgestuurde e-mail van 4 december 2013 stond:

“[voornaam3],

Wil je maandag aanstaande na ontvangst van de betaling aan [L] aan de 3 aandeelhouders 5000 euro overmaken onder de vermelding:

Deeluitkering dividend over 2012 zoals besproken en vastgelegd in de AVA”.

In de doorgestuurde e-mail van 9 januari 2014 stond:

“[voornaam3],

Wil jij aan iedere b.v. 5000 euro overmaken met de vermelding: deelbetaling dividend over 2012 zoals bepaald door de AVA, gebaseerd op de huidige liquiditeit en solvabiliteit”.

In de doorgestuurde e-mail van 5 februari 2014 stond:

“[voornaam3],

Wil jij maandag weer 5000 per beheer overmaken onder dezelfde vermelding als de vorige keer?”.

In de doorgestuurde e-mail van 24 maart 2014 stond:

“[voornaam3], wil jij met de gebruikelijke vermelding het laatste stuk dividend over 2012 van 7.500 per aandeelhouder uitkeren?”.

2.9 Op 27 mei 2015 heeft er een algemene vergadering van aandeelhouders (ava) plaatsgevonden van [C], waarbij betrokkene als secretaris is aangewezen. In de notulen van de ava is onder meer opgenomen:

“Bespreking en vaststelling van de jaarrekeningen over het boekjaar 2014

(...)

De aandeelhouders van [Organisatie en Advies B.V.1] hebben de volgende vragen c.q. opmerkingen bij de het behandelen van dit punt.

[C] Organisatie, Advies en Expertise B.V.

- vragen een specificatie van de verantwoorde accountantskosten en juridische kosten;
- vragen een specificatie van de verantwoorde gratificaties;
- vragen waarom er met volstreekte meerderheid wordt gestemd en niet met algemene stemmen zoals in alle voorgaande vergaderingen.

[C] Support B.V.

- waarom is er € 50.000 dividend uitgekeerd naar [C] Organisatie, Advies en Expertise B.V.
vragen een specificatie op van de accountantskosten.

[C] Opleiding B.V.

- vragen een specificatie op van de accountantskosten.
- maken bezwaar tegen de gratificatie verstrekt aan de heer [D2], het bezwaar betreft het feit dat de heer [X] geen gratificatie heeft ontvangen en de andere aandeelhouders/werknemers wel.

[M] Services Europe B.V.

- vragen een specificatie op van de accountantskosten.

De voorzitter antwoordt op de vraag inzake uitkering dividend van [C] Support dat dit is gedaan uit liquiditeitsbehoefte van de aandeelhouder. De voorzitter neemt kennis van de overige vragen.

(...)

Rondvraag

(...)

De heer [Y] deelt mede dat er in het jaar 2013 en 2014 dividenduitkeringen zijn gedaan, betrekking hebbend op het resultaat 2012. Het besluit hiertoe is niet vastgelegd in een notulen van algemene vergadering van aandeelhouders. Er zijn alsnog notulen gemaakt met als vergaderdata de data van uitkering van het dividend. Verzocht wordt om de notulen alsnog te ondertekenen. De aandeelhouders van [Advies en Organisatie B.V.1] vragen wat er gebeurd als deze niet ondertekend worden. Geantwoord wordt, dat de vraag is of dan deze uitkeringen dan nog als dividend kunnen worden behandeld of dat deze uitkeringen misschien wel als vordering op de aandeelhouders dienen te worden opgenomen. De aandeelhouders van [Organisatie en Advies B.V.1] vragen of ze de notulen mee mogen nemen om deze eventueel te tekenen. Dit wordt toegestaan.”.

2.10 Bij e-mail van 27 juni 2015 heeft klager betrokkene onder meer als volgt geïnformeerd:

“Hier volgen de opmerkingen c.q. correcties op de notulen van 27 mei jongstleden.

(...)

Reden van tegenstemmen is niet in notulen opgenomen. De redenen zijn en zijn ook zo uitgesproken, te weten:

Dat niet duidelijk is of beide andere aandeelhouders de kosten met betrekking tot het advies (accountant en juridisch) van de overname van ons aandelenpakket [C] voor eigen rekening nemen of dat de [C] B.V. deze kosten draagt. Tevens is niet duidelijk of kosten die verband houden met het opmaken van de jaarrekeningen (Op [E] BV. en [D1] Management Consult BV.) ook ten laste van de [C] B.V. zijn gebracht. Door mij (X) is duidelijk gemeld dat alle kosten, met betrekking tot het aanbieden van de aandelen (juridische en accountants), die ik als aandeelhouder gemaakt heb voor eigen rekening “lees [Organisatie en Advies BV1]” zijn genomen. Hier geldt namelijk en zo is dat besproken, dat een ieder de gemaakte kosten voor eigen rekening neemt of dat deze door de [C] B.V. worden gedragen onder het motto (Gelijke monniken, gelijke kappen).

Wij hebben niet gevraagd om een specificatie van de gratificatie. Maar bezwaar gemaakt, zoals beschreven. Het is namelijk zo dat ik als medewerker evenveel recht heb op de gratificatie als de beide andere heren, Formeel ook medewerkers van de [C] groep. Er zijn voor ons drieën namelijk geen bijzondere afspraken over te leveren prestaties, hetgeen door beide heren wel werd gezegd tijdens de vergadering.”.

2.11 Bij e-mail van 10 juli 2015 reageert betrokkene onder meer als volgt op de onder 2.10 vermelde e-mail van klager:

“Beste [voornaam4 en voornaam2],

Hierbij de specificaties van de gevraagde kosten. Welke ik heb ontvangen van [C].

Hieronder het antwoord van [voornaam3] inzake de specificatie van de gratificaties.

De mail met betrekking tot het commentaar op de notulen van 27-05-2015 is ontvangen en doorgezonden naar de andere aandeelhouders.

De aandeelhouders hebben kennis genomen van deze mail en de vaststelling van deze notulen zal geagendeerd worden op de volgende aandeelhoudersvergadering.”.

2.12 Op 7 december 2012 heeft de onder 2.4 genoemde [F] een e-mail van hem aan [K], klager en [D2], doorgestuurd aan betrokkene. In die e-mail stond:

“Op 30 november hebben [F]/[D1]/[X] tijdens de AVA besloten om:

- Op basis van de resultaten van de bedrijven uiterlijk 31 december 2015 een voorlopig dividend uit te betalen van 15000 euro aan iedere beheermij.
- Voorts is besloten om vanaf januari 2013 tot en met december maandelijks 2500 per beheermij uit te keren, feitelijke uitkering per maand is vanzelfsprekend te allen tijde afhankelijk van de liquiditeit.

[voornaam3], graag regelen

[voornaam5] (*Accountantskamer:[G] AA*), ik zie het verder tegemoet”.

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:

- a. betrokkene heeft klager op de ava van [C] van 27 mei 2015 notulen van een zestal ava's voorgelegd, die niet hadden plaatsgevonden;
- b. betrokkene had op de ava van [C] van 27 mei 2015 melding moeten maken van het feit dat kosten van werkzaamheden van het kantoor van [Accountants en Fiscalisten1] voor (de persoonlijke holdings van) de medeaandeelhouders van klager in [C], op een onjuiste wijze in de administratie van [C] waren verwerkt en had in dat kader moeten adviseren dat dit zou worden gecorrigeerd.

3.3 Wat door klager bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, waaronder het standpunt dat betrokkene als secretaris tijdens de ava van [C] op 27 mei 2015 vanwege partijdigheid in strijd met de objectiviteit heeft gehandeld, is door 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) doch als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door of namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht. Voormeld nieuwe standpunt zal derhalve niet als afzonderlijk klachtonderdeel worden behandeld.

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 Klager heeft ter onderbouwing van het onder 3.2.a vermelde onderdeel van de klacht - kort gezegd - aangevoerd dat hij zich benadeeld voelde doordat betrokkene plotsklaps tijdens de rondvraag van de ava van [C] notulen van ava's presenteerde inzake dividenduitkeringen. Klager is van mening dat betrokkene met deze handelwijze latere dividenduitkeringen heeft willen voorkomen.

4.5 Betrokkene heeft ter onderbouwing van zijn verweer op dit klachtonderdeel - kort gezegd - aangevoerd dat hij uitsluitend een omissie ten aanzien van de dividenduitkeringen heeft willen repareren en dat van enige (opzettelijke) bevoordeling van één of meer van de aandeelhouders van de onder 2.4 vermelde vennootschappen geen sprake is.

4.6 De Accountantskamer stelt vast dat de betreffende dividenduitkeringen met het oog waarop betrokkene notulen van ava's had opgesteld (2.9), daadwerkelijk zijn gedaan en

dat klager zijn deel evenzeer heeft ontvangen als zijn mede-aandeelhouders. De Accountantskamer stelt tevens vast dat betrokkene aan de hand van diverse e-mails (2.8) alsnog de dividenduitkeringen heeft willen formaliseren. De Accountantskamer kan de door betrokkene gekozen handelwijze in zoverre begrijpen en overigens zijn intentie om de dividenduitkeringen te formaliseren onderschrijven, nu hij ter zitting heeft verklaard dat hij de onder 2.12 vermelde e-mail van 7 december 2012 eerst in maart 2016, in het kader van deze tuchtprocedure, (bewust) heeft gezien. Desalniettemin is de Accountantskamer van oordeel dat betrokkene met zijn handelwijze een onjuist vervolg heeft gegeven aan zijn (goede) bedoelingen, hetgeen betrokkene ter zitting ook zelf reeds heeft verklaard door te stellen dat hij achteraf gezien ongelukkig was met zijn handelwijze en dat hij juridisch advies had moeten inwinnen op dit punt. De Accountantskamer is derhalve van oordeel dat betrokkene ten onrechte de notulen met betrekking tot de dividenduitkeringen in 2013 en 2014 heeft opgesteld. De Accountantskamer neemt daarbij in aanmerking dat deze notulen onjuist waren, omdat de betreffende ava's, waarop de notulen zien, niet hadden plaatsgevonden en betrokkene derhalve ook niet kon weten wat er was besloten. Bovendien waren de door hem opgestelde notulen ongedateerd. Zodoende heeft betrokkene in casu naar het oordeel van de Accountantskamer vooral onzorgvuldig gehandeld en derhalve het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, zoals bedoeld in artikel 2 onder d van de VGBA, geschonden. De klacht dient op dit punt gegrond te worden verklaard. De Accountantskamer is voorts van oordeel dat van een benadeling van klager of van een door hem beheerste BV vanwege de handelwijze van betrokkene niet is gebleken en dat voor zover klager dat heeft gesteld, hij dat niet, althans onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt, ook niet nadat hem daar ter zitting uitdrukkelijk naar is gevraagd. De klacht is in zoverre ongegrond.

4.7 Klager heeft ter onderbouwing van het onder 3.2.b vermelde onderdeel van de klacht - kort gezegd - aangevoerd dat er kosten die verband houden met privé-aangelegenheden van [F] en [D2], waaronder aangiften inkomstenbelasting en aangiften omzetbelasting ten onrechte ten laste van [c] zijn geboekt. Die kosten hadden op een rekening courant-vordering geboekt moeten worden en met de betreffende opdrachtgevers verrekend moeten worden.

4.8 Betrokkene heeft op dit punt aangevoerd dat het vanaf 2006 bestendig gebruik was dat de werkzaamheden die [Accountants en Fiscalisten1] voor de persoonlijke holdings van de aandeelhouders verrichtte, ten laste kwamen van [C] en dat het uiteindelijk ook het bestuur van [C] is dat beslist of zij die kosten voor haar rekening neemt.

4.9 De Accountantskamer is van oordeel dat de door klager gestelde vragen (en/of opmerkingen) ten aanzien van de ten laste van [C] gebrachte kosten zien op het samenstellen van de jaarrekening 2014 van [C]. Gelet op het feit dat betrokkene vanaf boekjaar 2012 niet meer de samenstellingsverklaringen gaf bij de jaarrekeningen van [C], heeft hij, naar het oordeel van de Accountantskamer, reeds daarom niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door op de ava van 27 mei 2015 niet (inhoudelijk) te reageren op voormelde vragen van klager. Betrokkene heeft terecht de vragen (en of opmerkingen) per mail (2.11) doorgestuurd naar de overige aandeelhouders die ter zake bevoegd zijn. Voor zover klager met al hetgeen hij heeft overgelegd, heeft bedoelen te stellen dat ten onrechte een samenstellingsverklaring is gegeven bij de jaarrekening 2014 van [C], is de Accountantskamer van oordeel dat dit betrokkene evenmin kan worden verweten, daar hij immers, zoals hiervoor overwogen, vanaf boekjaar 2012 niet meer die samenstellingsverklaringen heeft gegeven. Gelet op het voorgaande komt de Accountantskamer tot de conclusie dat de klacht op dit onderdeel ongegrond moet worden verklaard.

4.10 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 heeft in deze klachtzaak in aanmerking genomen dat niet is gebleken dat klager of anderen door de handelwijze van betrokkene ter zake het eerste klachtonderdeel nadeel hebben ondervonden, betrokkene in zijn verweer en ter zitting er blijk van heeft gegeven in te zien dat hij anders had dienen te handelen en tot slot dat aan betrokkene nog niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. Dat alles leidt ertoe dat de Accountantskamer zal volstaan met het gegrond verklaren van de klacht op de wijze zoals hiervoor is weergegeven en dat zij geen maatregel zal opleggen.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht onder 3.2.a gegrond voor zover en zoals hiervoor aangegeven onder 4.6, en voor het overige ongegrond;
- legt ter zake aan betrokkene geen maatregel op;
- 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. E.F. Smeele en mr. A.L. Goederee (rechterlijke leden) en J. Maan AA en drs. W.J. Schoonderbeek RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. H.J. Haanstra, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 12 augustus 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.