

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer **17/2627 Wtra AK** van **3 mei 2019** van

X B.V.,

K L A A G S T E R,

raadsman: mr. R.J. van Agteren,

t e g e n

Y RB,

accountant-administratieconsulent,

kantoorhoudende te [plaats1],

B E T R O K K E N E,

raadsman: mr. J.J. Wittekamp.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:

- het op 8 december 2017 ingekomen klaagschrift van 8 december 2017 met bijlagen;
- het op 8 januari 2018 ingekomen verweerschrift van 8 januari 2018;
- de op 26 februari 2018 ontvangen brief van 26 februari 2018 van betrokkene, voorzien van aanvullende producties.

1.2 Op 23 februari 2018 heeft de Accountantskamer van klagster een repliek ontvangen, inclusief bijlagen. De voorzitter van de Accountantskamer heeft deze repliek van 23 februari 2018 niet tot de gedingstukken toegelaten, nu hij hiervoor geen toestemming heeft verleend. De bijlagen zijn wel toegelaten.

1.3 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 9 maart 2018 waar zijn verschenen: namens klagster mr. [A] en [B] AA, bijgestaan door mr. R.J. van Agteren, advocaat te Amsterdam, en betrokkene, bijgestaan door mr. J.J. Wittekamp, advocaat te Naaldwijk en [C].

1.4 Klagster 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 Klagster, [X] BV ([X]), maakt deel uit van het [D] concern. Tot 16 juni 2017 hield [X] 80% van de aandelen in [BV1] ([BV1]). De overige 20% van de aandelen was in handen van [BV2] ([BV2]). [BV1] was enig aandeelhouder en bestuurder van [BV3] ([BV3]).

2.2 [BV1] was een uitzendbureau voor technisch personeel (waaronder pijpfitters, lassers en uitvoerders) en bood eigen personeel aan op projecten. [BV3] bemiddelde zzp-ers.

[BV3] werkte vooral voor bedrijven die geen deel uitmaken van het [D] concern, maar ook voor [BV4] ([BV4]), dat daar wel onderdeel van is. Omdat [BV4] specifieke eisen stelt aan het in te huren personeel, werkte [BV1] op projecten van [BV4] deels met eigen personeel en deels met personeel van een aantal – door [BV4] goedgekeurde – onderaannemers. Een van de bedrijven die door [BV1] werden ingehuurd op projecten voor opdrachtgevers van [BV1] was [E], Unipessoal LDA ([E]), een in Portugal gevestigd uitzendbureau dat Portugese technici aan [BV1] leverde.

2.3 Betrokkene verzorgde in de periode medio 2015 tot begin 2017 de administraties van [BV1] en [BV3].

2.4 Een derdenonderzoek bij [BV1] door de belastingdienst en een klokkenluidersmelding waren begin 2017 voor het [D]concern aanleiding onderzoek te laten uitvoeren bij [BV1] en [BV3]. Het onderzoek is uitgevoerd door [BV5] ([BV5]) en [BV6] ([BV6]) en zag met name op het handelen van [F] ([F]) als bestuurder en aandeelhouder van [BV1]. Het ging om:

- ‘a. Mogelijke belangenverstrengeling van de heer [F] door zijn betrokkenheid bij [BV1] en haar Portugese onderaannemer;
- b. Het mogelijk aanwenden van gelden van in ieder geval de Portugese onderaannemer en door de heer [F] voor privé- en/of zakelijke doeleinden, die geen verband houden met [BV1]; en
- c. Het mogelijk benadelen van [X] door [BV1] en mogelijk ook door de heer [F] door het berekenen van te hoge vergoedingen, door bijvoorbeeld planningsuren en/of het verrichten van betalingen die hoger zijn dan marktconform aan onderaannemers.’

In het kader van het onderzoek heeft [BV5] een grote hoeveelheid digitale en fysieke gegevens van [BV1] geanalyseerd. Zo heeft [BV5] gegevens gehaald uit Accountview, het administratieprogramma dat [BV1] gebruikte. Ook is betrokkene door [BV5] en [BV6]

geïnterviewd.

2.5 Op 20 april 2017 heeft [BV5] een onderzoeksrapport uitgebracht (dit rapport is door klaagster niet in geding gebracht). Voor klaagster zijn de bevindingen uit dit rapport aanleiding geweest om [BV2] per 21 april 2017 te ontslaan als bestuurder van [BV1]. Verder heeft klaagster haar aandelen in [BV1] verkocht en overgedragen aan [BV2].

[BV4] heeft in verband met de onderzoeksresultaten een civiele procedure tegen [F] en de aan hem gelieerde entiteiten aangespannen.

Blijkens het rapport van [BV5] gaat het om de volgende entiteiten. Enig aandeelhouder en bestuurder van [BV2] is [F]. [F] is verder enig aandeelhouder en bestuurder van [G] Holding BV. [G] Holding is enig aandeelhouder en bestuurder van zowel [G] GmbH als [BV7] (waarvan het 85% van de aandelen houdt. De overige 15% van de aandelen [BV7] waren in handen van [H]).

Verder is [F] bestuurder van [I] GmbH, waarvan [G] Holding enig aandeelhouder is.

2.6 In de bevindingen van het eerste rapport van [BV5] heeft klaagster ook aanleiding gezien [BV5] een tweede onderzoek te laten uitvoeren. De onderzoeksopdracht luidde:

‘Het verzamelen, analyseren en beschrijven van de relevante feiten en omstandigheden. Het onderzoek is gericht op het in kaart brengen van het handelen en/of nalaten van de heer [Y] en de organisatie waaraan hij is verbonden [J] Accountants in relatie tot de bij [BV1,BV3] uitgevoerde werkzaamheden. Daarbij gaat het hier om het handelen en/of nalaten rondom de in het rapport van 20 april 2017 opgenomen handelingen uit het feitenonderzoek dat wij ten aanzien van [BV1] hebben uitgevoerd.’

Bij dit onderzoek heeft [BV5] gebruik gemaakt van dezelfde data die ook bij het eerste onderzoek zijn gebruikt. [BV5] heeft betrokkene gevraagd of hij medewerking wilde verlenen aan het tweede onderzoek. Dit heeft betrokkene geweigerd. Op 10 oktober 2017 heeft [BV5] gerapporteerd.

2.7 Uit dit rapport blijkt - samengevat - het volgende.

Betrokkene was wekelijks bij [BV1]. Hij verzorgde de maandelijkse afsluiting en de balansspecificaties en maakte de maandelijkse overzichten voor [BV4]. Ook stelde

betrokkene de juistheid van de boekingen van [BV1]-medewerkers inzake in- en verkoopfacturen vast en voerde hij complexere (periodieke) memoriaalboekingen uit. Betrokkene had daartoe toegang tot Accountview, een boekhoudprogramma.

Bij [BV1] werd gewerkt met twee tussenrekeningen (rekeningnummer 130.000 ‘vooruitbetaalde bedragen’ en rekeningnummer 130.001 ‘vooruitbetaalde facturen [E]’). Deze rekeningen werden gebruikt voor het boeken van betalingen waarvoor [BV1] nog geen factuur had ontvangen.

Daarnaast verrichtte betrokkene korte tijd administratieve werkzaamheden voor [BV7].

In het rapport is verder beschreven welke rol betrokkene zou hebben gespeeld bij vooruitbetalingen door [BV1] aan aan [F] gelieerde vennootschappen.

Zo zouden in 2016 op tussenrekening 130.000 11 vooruitbetalingen aan [G] zijn geboekt. Voor vier van de 11 betalingen zijn geen facturen aangetroffen. Deze bedragen zou betrokkene op verzoek van [F] ten laste van [BV1] hebben geboekt, terwijl de vooruitbetalingen geen relatie hadden tot activiteiten van [BV1] of [BV3]. Ook zou [BV1] facturen naar [G] hebben gestuurd in verband met de inzet van Poolse medewerkers, die evenwel niet voorkomen in de administratie van [BV1] en niet op projecten van [G] hebben gewerkt.

In de periode van 2 maart 2016 tot 1 oktober 2016 is een groot aantal vooruitbetalingen op tussenrekening 130.000 geboekt (waaronder de vooruitbetalingen aan [G]) ter hoogte van in totaal € 198.236,-. In opdracht van [F] zou betrokkene dit bedrag van de tussenrekening naar de kosten van [BV1] hebben geboekt op 3 februari 2017. Uit onderzoek in Accountview is echter gebleken dat genoemd bedrag op 28 februari 2017 via het memoriaal van ‘vooruitbetaalde bedragen’ is afgeboekt naar het resultaat van [BV1] als ‘kosten inhuur derden’. Verder is in het rapport beschreven dat de aan [F] gelieerde entiteiten werden bevoordeeld door de marges van [BV1] af te romen.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagster 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 klaagster gegeven toelichting, de volgende verwijten:

a. Betrokkene heeft een bedrag van € 198.236,- van tussenrekening 130.000 afgeboekt en ten laste gebracht van [BV1] zonder dat daarvoor facturen waren ontvangen. Betrokkene had hierin bedreigingen voor het zich houden aan een fundamenteel beginsel moeten zien en maatregelen moeten treffen.

b. Betrokkene wist dat [F] geld onttrok aan [BV1] en dat er kosten ten laste van [BV1] werden geboekt waar geen projecten tegenover stonden, zodat sprake was van betalingen zonder rechtsgrond. Hij heeft nagelaten in verband daarmee maatregelen te treffen.

3.3 Wat namens klaagster 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 in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) doch - voor zover het daartoe kan dienen - als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens 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 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 plaatshad 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 klaagster 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 Met betrekking tot klachtonderdeel a heeft de Accountantskamer de vraag te beantwoorden of klaagster erin is geslaagd aan te tonen dat [BV1] voor het bedrag van € 198.236,- daadwerkelijk geen facturen heeft ontvangen.

De Accountantskamer merkt daarbij op dat betrokkene in deze zaak wordt belemmerd in zijn verweer. Betrokkene voerde ten kantore van en voor [BV1] (en [BV7]) de administratie en als gevolg daarvan heeft hij geen eigen dossiers en hoefde die ook niet te hebben en heeft ook geen toegang meer tot die administraties.' Als gevolg daarvan is het voor betrokkene vrijwel niet mogelijk de stellingen van klaagster aan de hand van stukken te weerleggen. Zoals hiervoor is overwogen, is het allereerst aan klaagster om haar stellingen aannemelijk te maken. In verband met de (tegen)bewijspositie van betrokkene, zal de Accountantskamer nagaan of klaagster hieraan in het licht van het verweer van betrokkene in voldoende mate aan heeft voldaan zonder dat van betrokkene verwacht mag worden dat hij door overlegging van bijvoorbeeld afschriften van facturen tegenbewijs kan leveren.

4.4.2 De onderzoekers van [BV5] hebben bij hun onderzoek van de administratie van [BV1] niet bij alle boekingen facturen gevonden.

Uit de door klaagster overgelegde transcriptie van de verklaring die betrokkene ten overstaan van [BV5] en [BV6] heeft afgelegd, zou blijken dat het vaker voorkwam dat er kosten ten laste van [BV1] werden geboekt zonder dat daarvoor facturen waren ontvangen. Nog afgezien van het feit dat betrokkene de inhoud van de transcripties heeft bestreden, kan de vermeende opmerking van betrokkene over ontbrekende facturen niet zonder meer worden gerelateerd aan het door klaagster genoemde bedrag van € 198.236,-.

Daar komt bij dat betrokkene in het verweerschrift heeft gesteld dat er naar zijn wetenschap alleen naar de kosten is geboekt voor zover er tegelijkertijd werd gefactureerd.

Ook ter zitting heeft betrokkene verklaard dat ‘uiteindelijk alles werd uitgefactureerd’. Gelet op voorgaande overwegingen is de Accountantskamer van oordeel dat klaagster onvoldoende aannemelijk heeft kunnen maken dat betrokkene het bedrag van € 198.236,- ten laste van [BV1] heeft geboekt zonder dat [BV1] daarvoor facturen had ontvangen. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

4.5.1 In klachtonderdeel b verwijt klaagster betrokkene dat hij wist dat [F] geld aan [BV1] onttrok zonder dat daar prestaties tegenover stonden.

De Accountantskamer stelt vast dat dit klachtonderdeel in het verlengde ligt van het eerste klachtonderdeel, maar daarnaast een aanvullend verwijt bevat. Niet alleen zou er door betrokkene een bedrag van € 198.236,- naar de kosten van [BV1] zijn geboekt zonder dat daarvoor facturen waren ontvangen, daarnaast zou betrokkene ook hebben geweten dat er geen projecten en/of diensten tegenover stonden.

Betrokkene heeft daar tegenin gebracht dat, als er al sprake zou zijn geweest van onregelmatig, frauduleus of anderszins onrechtmatig handelen door [F] (wat door betrokkene wordt bestreden), hij zich daarvan niet bewust is geweest. Betrokkene verrichtte administratieve werkzaamheden en geen samenstellings- of controlewerkzaamheden. Betrokkene hield zich niet bezig met de totstandkoming van marge-afspraken en had onvoldoende inzicht in de markt om alle beslissingen van [F] te kunnen beoordelen. Het controleren van facturen maakte evenmin deel uit van zijn werkzaamheden. Verder heeft betrokkene verklaard dat hij maandelijks uit de administratie van [BV1] rapportages maakte ten behoeve van [BV4], zodat [BV4] hierin inzicht had.

4.5.2 De Accountantskamer is van oordeel dat ook dit klachtonderdeel ongegrond is. Klaagster heeft in de eerste plaats in het licht van het verweer van betrokkene niet voldoende aannemelijk gemaakt dat aan [F] gelieerde entiteiten ten onrechte zijn bevoorreed ten koste van [BV1] doordat betrokkene voor [BV1] betalingen van (in totaal) € 198.236,- zou hebben verricht zonder dat daarvoor enige rechtsgrond bestond. In de tweede plaats is niet gebleken dat, als dergelijke betalingen al voorkwamen, betrokkene van de gestelde onregelmatigheid afwist of zulks had moeten begrijpen.

De onderzoeksresultaten van [BV5] bevatten naar het oordeel van de Accountantskamer onvoldoende aanknopingspunten voor een ander oordeel.

4.6 De klacht dient dan ook in alle onderdelen ongegrond te worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. I. Tubben en mr. M. Aksu (rechterlijke leden) en drs. W.J. Schoonderbeek RA en D.J. ter Harmsel AA RB (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 3 mei 2019.

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 de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.