

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer **16/1862 Wtra AK** van **13 maart 2017** van

1) **X1 B.V.**,

2) **X2 B.V.**,

3) **X3 B.V.**,

4) **X4 B.V.**,

5) **X5 B.V.**,

gevestigd te [plaats1],

6) **X6 B.V.**,

7) **X7 B.V.**,

gevestigd te [plaats2],

K L A A G S T E R S,

raadsman: mr. J.M. Wolfs,

t e g e n

Y,

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats3],

B E T R O K K E N E,

raadsman: mr. J.F. Garvelink.

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 28 juli 2016 ingekomen klaagschrift van diezelfde dag met bijlagen;
- het op 14 november 2016 ingekomen verweerschrift van 8 november 2016 met bijlagen;
- de op 16 december 2016 ingekomen brief van diezelfde dag van klaagsters met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 19 december 2016 waar zijn verschenen: namens klaagsters: mr. J.M. Wolfs, advocaat te Maastricht, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. J.F. Garvelink en mr. A.O. Salkazanova, beiden advocaat te Amsterdam.

1.3 Klaagsters 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 [datum] als registeraccountant ingeschreven in het ledenregister van thans de NBa. Betrokkene is verbonden aan accountantskantoor [Y] Accountants B.V. te [plaats3] (hierna: [Y] Accountants). De grootvader van betrokkene was de oprichter en naamgever van het kantoor. Aan [Y] Accountants was tot enkele jaren geleden ook [A], vader van betrokkene (hierna: [A]), verbonden.

2.2 [A] is registeraccountant geweest. Tot zijn uitschrijving op eigen initiatief in 2007 uit het desbetreffende ledenregister was [A] de accountant van klagers. Vervolgens is een andere aan [Y] Accountants verbonden accountant, de accountant van klagers geweest en vanaf 2009 is betrokkene de accountant van klagers. [A] heeft tot het beëindigen van de relatie tussen klagers en [Y] Accountants in 2015 veelvuldig adviserende werkzaamheden ten behoeve van klagers verricht. Voor deze werkzaamheden werden vanuit [Y] Accountants facturen gezonden. [A] was in die periode de vaste contactpersoon voor klagers. Hij was dat ook voor andere voormalige klanten van hem uit de tijd dat hij nog accountant was.

2.3 [A] heeft klagers ook geadviseerd over de fiscaalrechtelijke aspecten van een herstructurering van klagers. In dat verband heeft hij op 30 november 2011 een advies uitgebracht in zake (onder meer) de aankoop van aandelen in klager (1) door klager (2).

2.4 De betreffende aandelen zijn geleverd bij een akte van levering van 16 mei 2012 (productie 4 bij het verweerschrift). De koopprijs van de aandelen is gedeeltelijk gefinancierd door middel van een lening.

2.5 Betrokkene heeft op 24 juli 2013 een controleverklaring afgegeven bij de jaarrekening 2012 van klager (1). Op 25 juli 2013 heeft betrokkene een samenstellingsverklaring afgegeven bij de jaarrekening 2012 van klager (2) (productie 3 bij het verweerschrift). Deze verklaring is opgenomen in het accountantsverslag bij die jaarrekening. Onderdeel van dit verslag is ook de fiscale positie van klager (2), die een berekening bevat van het belastbare bedrag voor de vennootschapsbelasting, volgens welke het over 2012 verschuldigde bedrag aan vennootschapsbelasting € 233.738 bedraagt.

2.6 Bij (vragen)brief van 29 juni 2015 aan klager (2) (productie 1 bij het klagschrift) heeft de Belastingdienst onder meer het volgende geschreven:

“De aangifte vennootschapsbelasting over het jaar 2012 en 2013 van [X2] B.V. heb ik in

behandeling genomen. Graag ontvang ik op de volgende punten een nadere toelichting.

Thin capitalisation

Op grond van artikel 10d Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt de renteaftrek beperkt indien sprake is van een bovenmatige financiering met vreemd vermogen (thincapregeling). Op basis van bijgevoegde berekening kom ik tot de conclusie dat op grond van deze bepaling in 2012 een bedrag van € 154.276 niet ten laste van het fiscaal resultaat gebracht kan worden. Graag ontvang ik hierop uw reactie.”.

2.7 Met dagtekening 12 december 2015 is aan klaagster (2) een aanslag vennootschapsbelasting voor het jaar 2012 (productie 2 bij het klaagschrift) opgelegd. Het bedrag van de aanslag is € 270.152, wat vermeerderd met € 6.185 aan belastingrente en verrekend met een bedrag van € 233.737 aan betaalde voorlopige aanslag(en), heeft geresulteerd in een te betalen bedrag van € 42.600.

2.8 In zijn e-mail van 8 november 2013 (productie 1 bij het verweerschrift) heeft [B] namens klaagster (1) onder meer het volgende aan [A] geschreven.

“Goedemiddag,

Ik bevestig en bedank je voor je antwoord.

Eerlijk gezegd heb ik vannacht wakker gelegen want op jouw gebied ben je mijn steun en toeverlaat.

Nog slechts enkele jaren geleden deelde je mij treurig mede de balansen niet meer te kunnen ondertekenen.

Ik ontving je uitleg en tarieven, maar nadat we in de loop der jaren door omstandigheden begeleid werden, één keer door dhr. [C] en de laatste keer door [voornaam1] (*Accountantskamer*: betrokkene), vind ik het tarief alleen voor jouw waard. Bij de AGB met dhr. [C] werd niets gezegd en de laatste keer met [voornaam1] was het ook minimaal. Dus wat is zo'n tarievenlijst waard.”.

2.9 In de notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders van klaagster (5) van 18 september 2006 (productie 2 bij het verweerschrift) wordt [A] onder de aanwezigen vermeld als: “Drs. [A] RA accountant van de vennootschap”. In de notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders van klaagsters (1) en (4) van 5 oktober 2012 (productie 2 bij het verweerschrift) wordt [A] onder de aanwezigen vermeld als: “Drs. [A] adviseur van de vennootschappen namens [Y] accountants B.V.” en wordt betrokkene onder de aanwezigen vermeld als: “Drs. [Y] accountant namens [Y] accountants B.V.”.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klaagsters gehandeld in strijd met de voor hem geldende

gedrags- en beroepsregels.

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

- a. aan klaagsters is niet gemeld dat [A] ten tijde van het uitbrengen van zijn onder 2.4 vermelde advies reeds niet meer stond ingeschreven als registeraccountant in het desbetreffende ledenregister;
- b. betrokkene is onoplettend geweest, heeft onjuist geadviseerd en had bij het controleren en ondertekenen van de jaarrekening van klaagster (2) moeten opmerken dat de toegepaste constructie tot belastingheffing vanwege thincap zou leiden.

3.3 Wat namens klaagsters 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 als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door of 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 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 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor zover dit

plaats had in de periode van 1 januari 2007 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 plaatshad ná 4 januari 2014, 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 klagsters 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 Inzake klachtonderdeel 3.2.a heeft betrokkene onder verwijzing naar de onder 2.8 en 2.9 vermelde stukken gesteld dat klagsters wel op de hoogte waren van de uitschrijving van [A] uit het desbetreffende ledenregister als registeraccountant. Klagsters hebben de juistheid van de vermeldingen in deze stukken niet betwist, maar ter zitting verklaard dat zij meenden dat [A] niet meer mocht "tekenen" wegens ziekte en dat daarom door andere accountants (onder wie betrokkene) werd "getekend". Aan klagsters is naar hun zeggen nooit gemeld dat [A] geen accountant meer was. Zij verkeerden, zo stellen zij, door toedoen van [A] en betrokkene in de waan dat hij het nog wel was. Betrokkene heeft in het verweerschrift al aangevoerd dat, aangenomen dat klagsters niet wisten dat [A] geen accountant meer was, dit betrokkene niet kan worden verweten. Hij is pas in 2009 werkzaamheden voor klagsters gaan verrichten en daarvoor was een andere aan [Y] Accountants B.V. verbonden accountant de accountant van klagsters. De Accountantskamer is van oordeel dat klagsters hun stelling dat betrokkene hen heeft doen geloven dat [A] nog accountant was, niet hebben onderbouwd en daarmee niet aannemelijk gemaakt. Daarmee is de feitelijke grondslag aan dit klachtonderdeel komen te ontvallen. Gelet op het voorgaande dient dit klachtonderdeel ongegrond te worden verklaard.

4.5 Met betrekking tot klachtonderdeel 3.2.b overweegt de Accountantskamer allereerst dat mochten klagsters (gezien de aanduidingen van de partijen in deze zaak op het voorblad van de pleitnota van de raadsman van klagsters) bedoeld hebben ook te klagen tegen [A] over het door hem in 2011 uitgebrachte advies bedoeld in 2.4, deze klacht

niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard, omdat [A] reeds vanaf 2007 als registeraccountant is uitgeschreven uit het desbetreffende ledenregister en derhalve zijn handelen nadien niet is onderworpen aan tuchtrechtrechtspraak.

4.6 Het advies waarop klachtonderdeel 3.2.b ziet, is naar de mening van klaagsters onjuist, omdat daarbij niet is onderkend dat de aan klaagster (2) ter financiering van een deel van de koopprijs van aandelen in klaagster (1) verstrekte lening zou leiden tot “bovenmatige financiering met vreemd vermogen”, zoals dat blijkt uit de in 2.6 vermelde brief van de Belastingdienst, en daarmee tot de hogere aan klaagster (2) opgelegde aanslag vennootschapsbelasting bedoeld in 2.7.

4.7 De Accountantskamer stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat het aan de orde zijnde advies niet door betrokkene, maar door [A] is uitgebracht. Nu betrokkene feitelijk niet bij het advies was betrokken, kan hem tuchtrechtelijk alleen dan een verwijt worden gemaakt van de (betwiste) onjuistheid, indien betrokkene vaktechnisch verantwoordelijk kan worden gehouden voor het advies. Klaagsters hebben ter zitting betoogd dat het advies is uitgebracht onder verantwoordelijkheid van betrokkene, aangezien hij, naar hij zelf in het verweerschrift heeft doen stellen, vanaf 2009 “de accountant” van klaagsters was en daarom weet moet hebben gehad van de herstructurering. Hij heeft bovendien van twee bij de herstructurering betrokken vennootschappen de jaarrekeningen samengesteld/gecontroleerd en daarnaast voor klaagster (2) de aangifte vennootschapsbelasting over 2012 ingediend, in welke aangifte het advies van [A] is geïmplementeerd, aldus klaagsters.

4.8 Betrokkene heeft ter zitting onweersproken verklaard dat de “fiscale afdeling” van [Y] Accountants voor klaagster (2) de aangifte vennootschapsbelasting 2012 heeft ingediend. Al aangenomen (klaagsters hebben dat niet gesteld) dat in de fiscale positie die onderdeel uitmaakt van de bij de jaarrekening 2012 van klaagster (2) afgegeven samenstellingsverklaring die aangifte is overgenomen, dan brengt dat overnemen niet mee dat betrokkene verantwoordelijk wordt voor die aangifte. Dat wordt niet anders doordat hij in een e-mailbericht gericht aan de nieuwe accountant van klaagsters van 9 september 2015, heeft meegedeeld dat hij tot de conclusie is gekomen dat de thincapregeling van

toepassing was. Ook de omstandigheid dat betrokkene “de accountant” van klaagsters was (en in die hoedanigheid samenstellings- en controleverklaringen heeft afgegeven) maakt niet dat betrokkene vaktechnisch verantwoordelijk kan worden gehouden voor werkzaamheden van geheel andere aard, bestaande in een advies over de financiering van de aankoop van aandelen in het kader van bredere advisering over de fiscaalrechtelijke aspecten van de herstructurering van klaagsters.

4.9 Toegespitst op de hier van belang zijnde werkzaamheden van betrokkene stelt de Accountantskamer voorop dat de opdracht aan betrokkene ten behoeve van klaagster (2) een samenstellingsopdracht was, waarop Standaard 4410 oud (“Opdrachten tot het samenstellen van financiële overzichten”) van de Nadere voorschriften controle- en overige standaarden (NVCOS) van toepassing was en dat het niet een controleopdracht betrof, zoals klaagsters gezien de formulering van dit klachtonderdeel kennelijk veronderstellen. Een accountant is evenwel ook bij samenstellingswerkzaamheden verplicht die met professionele deskundigheid en zorgvuldigheid uit te voeren en mag, wanneer hij constateert, althans behoort te constateren, dat de aan hem verstrekte gegevens onjuist, onvolledig of anderszins onbevredigend zijn, deze gegevens niet zonder meer verwerken. In dat geval dient de accountant - in overeenstemming met het bepaalde in paragrafen 13 en 14 van NVCOS 4410 (oud) - nadere inlichtingen in te winnen en verkregen informatie en ontvangen toelichtingen te verifiëren.

4.10 De Accountantskamer is van oordeel dat daargelaten het antwoord op de vraag of betrokkene hier had behoren te constateren dat de berekende belastingschuld onjuist, onvolledig of anderszins onbevredigend was, hij onweersproken heeft gesteld dat hij ten aanzien van deze post overleg heeft gevoerd met een fiscalist, alvorens een samenstellingsverklaring af te geven. De Accountantskamer heeft gelet op hetgeen overigens is overgelegd of anderszins is gebleken, geen aanleiding aan betrokkenes stelling te twijfelen. Betrokkene kan, gelet op het voorgaande, niet tuchtrechtelijk worden verweten dat hij de fiscale positie in de jaarrekening 2012 van klaagster (2) onopgemerkt heeft laten passeren. Dit klachtonderdeel dient daarom eveneens ongegrond te worden verklaard.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en Th.A. Verkade RA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. H.J. Haanstra, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 13 maart 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.