

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer **16/1020 Wtra AK** van **7 oktober 2016** van

- (1) **X1 V.O.F.**,
- (2) **X2**,
- (3) **X3**,
- (4) **X4 V.O.F.**,
- (5) **X5**,
- (6) **X6**,
- (7) **X7 V.O.F.**, h.o.d.n. X7a,
- (8) **X8**,
- (9) **X9**,
- (10) **X10 V.O.F.**,
- (11) **X11** en
- (12) **X12**,

hierna gezamenlijk te noemen

KLAGERS,

raadvrouw: mr. A.J.A Simons-Schröer,

t e g e n

YRB,

accountant-administratieconsulent,

kantoorhoudende te [plaats1],

BETROKKE NE.

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 7 april 2016 ingekomen klaagschrift van 6 april 2016 met bijlagen;
- het op 9 mei 2016 ingekomen verweerschrift van 3 mei 2016;
- de op 11 juli 2016 ingekomen brief van 7 juli 2016 met bijlagen van klagers;
- de op 14 juli 2016 ingekomen brief van 13 juli 2016 van betrokkene;
- de ter zitting door klagers met instemming van betrokkene overgelegde overeenkomst van geldlening.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 22 juli 2016 waar zijn verschenen: [X2], [X6], [X5] en [X8], voor zichzelf en namens klagers, bijgestaan door mr. A.J.A Simons-Schröer, advocate te Uden, en betrokkene in persoon.

1.3 Klagers 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 accountant-administratieconsulent ingeschreven in het ledenregister van (thans) de NBA. Betrokkene is eigenaar van en verbonden aan accountants- en belastingadvieskantoor [Y] te [plaats1].

2.2 Klagers (2) en (3), (5) en (6), (8) en (9) en (11) en (12) zijn firmanten van respectievelijk klaagsters (1), (4), (7) en (10), hierna ook de firma's, welke een gezinstehuis exploiteren ten behoeve van (jong) volwassenen met een (licht) verstandelijke

handicap. De firma's werken alle in opdracht van één opdrachtgever (hierna: de opdrachtgever).

2.3 In de overeenkomst tussen de onder 2.2 vermelde opdrachtgever en de firma's is bepaald dat de firma's verplicht zijn wat betreft de accountants- en fiscale werkzaamheden gebruik te maken van de diensten van betrokkene. Betrokkene is tevens de accountant van de opdrachtgever en van de overige in opdracht van de opdrachtgever geëxploiteerde gezinstehuizen.

2.4 Per e-mail van 13 oktober 2014 heeft klagster (7) het volgende aan haar opdrachtgever geschreven.

“Aangaande onze financiën;
Wij staan op onze lopende rekening nu, 13-10-14, 329 euro rood.
Dit betekent dat wij dus geen boodschappen meer kunnen betalen voor de groep.
De laatste 4 maanden is dit zo geweest, rond die datum staan wij rood.
Op jouw verzoek zijn wij bij [Y] geweest en die geeft aan dat een gedeelte van onze kosten en baten niet conform jouw staatje zijn.
Ook gerekend over een jaar kunnen wij niet alle rekeningen voldoen, zorgen voor een pensioen en een redelijke arbeidsvergoeding overmaken.
Prive staan wij dan ook rond deze datum rood.
Graag willen wij op zeer korte termijn met jou in gesprek om deze onwenselijke situatie op te lossen.”.

2.5 [A] heeft op 1 juli 2015 namens de opdrachtgever een e-mail gestuurd aan klagsters (4) en (7). Daarin heeft hij geschreven:

“Hallo (...)
Afgelopen vrijdag stelden jullie een vraag over de huurbetalingen en heb ik aangegeven hier naar te kijken met [Y]. Hieronder treffen jullie zijn antwoord aan. Het betreft een technisch antwoord dus los van of dit ook voor [B] (*Accountantskamer: de opdrachtgever*) praktisch is.
Groeten en tot morgen,
[A]

Beste [A],
Bij deze antwoord op jouw vraag of het niet mogelijk is dat [B] de huur van de huizen die binnen hun onderneming gebruikt worden betaald. M.i. zou dat niet kunnen.
De formule zoals die bestaat bij [B] is dat er samenwerkingsverbanden zijn met gezinsouders die vanuit een (of meerdere) locatie(s) zorg aanbieden aan cliënten van [B] op het gebied van de verblijffunctie gehandicaptenzorg met 24 uren begeleiding waarbij de gezinsouders zelfstandige ondernemers zijn die over het algemeen in de rechtsvorm van een VOF opereren. Van [B] ontvangen de gezinsouders een vergoeding per cliënt per dag waarvoor zij de overeengekomen zorg (het verblijf en de begeleiding) moeten verlenen. Hoe zij dat inrichten, door wie zij dat laten doen (zelf of personeel), welke kosten zij

daarvoor denken te moeten maken is en hoeveel tijd zij daaraan besteden is aan de gezinsouders zelf. Omdat zij in deze formule zelfstandig ondernemer zijn komen zij voor de fiscale ondernemersfaciliteiten (zelfstandige aftrek (2x), MKB winstvrijstelling, investeringsaftrek ed) in aanmerking. In het kader van de VAR is bij 2 gezinsouders al discussie met de belastingdienst geweest over de zelfstandig ondernemerschap in deze formule. In beide gevallen is in uitspraak op bezwaar bevestigd dat er bij de bestaande formule sprake is van zelfstandig ondernemerschap en dus de ondernemersfaciliteiten van toepassing zijn.

In deze formule zijn de peilers het 'verblijf en de 'begeleiding'. Op het moment dat niet de gezinsouders maar [B] de huur van de woningen gaat betalen voor het verblijf van de cliënten lijkt het mij dat de eerste peiler; het verblijf, niet meer door de gezinsouders wordt verzorgd maar door [B]. M.i. is dit een wezenlijk verschil met de bestaande formule met het risico dat er dan geen sprake meer is van zelfstandig ondernemerschap met alle nadelige gevolgen van dien voor zowel de gezinsouders (geen ondernemersaftrekken) als mogelijk ook voor [B]. Daarnaast vraag ik mij af of dit praktisch überhaupt wel mogelijk is.

Ik vertrouw erop je hiermee van dienst te zijn geweest en ben uiteraard tot een nadere toelichting bereid.

Met vriendelijke groet,
[Y] AA/RB".

2.6 Per e-mail van 18 juni 2015 aan betrokkene, c.c. aan klaagster (7), heeft klaagster (4) het volgende verzoek gedaan.

"Vorige week hebben we contact gehad aangaande 2 vragen. Namelijk of jij voor onze beide VOF's zou willen doorrekenen wat het financiële effect is van het model van [B] BV. Daarnaast zijn wij een begroting aan het opstellen vanuit onze eigen VOF, onze vraag is of je die met ons zou willen doorlopen en willen toetsen of de berekeningen, de posten die we opvoeren realistisch zijn. Realistisch als in: marktconform en conform huidige kosten structuur.

Wij zouden graag 23 juni na 12.00 hiervoor een afspraak willen. Komt dit toevallig ook bij jou uit?

We willen benadrukken dat het van belang is tijdens dit proces dat wij als VOF met jou, als onze accountant, vertrouwelijk communiceren.

We horen graag van je."

2.7 Per e-mail van 18 juni 2015 heeft betrokkene klaagster (7) als volgt geïnformeerd:

"Bijgaand de berekeningen uitgaande van het (nieuwe) model [B] met ter vergelijking de huidige situatie.

De uitgangspunten zijn in de berekening opgenomen. Naast de resultatenrekening is opgenomen een kasstroomoverzicht waarin van het resultaat gerekend wordt naar het beschikbaar voor privé rekening houdend met afschrijvingen (wel kosten geen uitgaven), privé gebruiken, AOV verzekering en de over het resultaat verschuldigde inkomstenbelasting en premie ZVW.

Dit kunnen we dinsdag as. doornemen.

Uiteraard tot een nadere toelichting bereid."

2.8 Per e-mail van 3 september 2015 aan betrokkene, c.c. aan klaagster (7), heeft klaagster (4) het volgende geschreven:

“Nav mailwisseling tussen jou en [X7a] heb ik contact gehad met [A], zoals ik van hem begreep jij ook.

[B] betaald het [B]-model en ook de toelichting hierin! Wij nemen als [X4] en [X7a] gezamenlijk de kosten voor jou toelichting aangaande ons model op ons. In ons geheugen was dit een half uur tot een uur van onze bijeenkomst. Zeker niet meer.

Gelieve deze bij onze vof's in rekening te brengen (50/50). Tevens dan de vraag om het reeds te betaalde bedrag aan [X4] over te maken en [X7a] een nieuwe factuur te sturen.”.

2.9 Per e-mail van 4 september 2015 aan klaagster (4) heeft betrokkene als volgt op de onder 2.8 vermelde e-mail gereageerd:

“Het verzoek om voor [X4] en [X7a] prognoses op te stellen die ook met jullie zijn besproken heb ik toen van jou gehad. Vandaar dat ik deze werkzaamheden ook aan jullie en [X7a] heb gefactureerd. Over andere afspraken was mij niets bekend.

Bijgevoegd is de creditnota hiervoor voor jullie (...)

Naar welk rekeningnummer moet ik dat overmaken?

Voor [X7a] is dit al geregeld.”.

2.10 Klagers hebben bij de onderhandelingen over een nieuwe overeenkomst van de firma's met de opdrachtgever, bij welke onderhandelingen partijen werden bijgestaan door een adviseur, een conflict gekregen met de opdrachtgever.

2.11 Klagers (4), (5) en (6) hebben betrokkene in hun e-mail van 17 februari 2016 te kennen gegeven de samenwerking met betrokkene te willen beëindigen. Klagers (10), (11) en (12) hebben dit in hun e-mail van 18 februari 2016 gedaan, klagers (7), (8) en (9) in hun e-mail van 23 februari 2016 en tenslotte klagers (1), (2) en (3) in hun e-mail van 1 april 2016.

2.12 De onder 2.2 vermelde opdrachtgever van klagers heeft naar aanleiding van de onder 2.11 gedane opzeggingen van klagers, zijn overeenkomsten met klagers opgezegd wegens wanprestatie. Die wanprestatie betrof het feit dat klagers een andere accountant hadden gekozen dan de door de opdrachtgever voorgeschrevene (betrokkene).

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende fundamentele beginselen van objectiviteit en vertrouwelijkheid.

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

- a. betrokkene heeft klagers niet optimaal geadviseerd en heeft te zeer de belangen van de onder 2.2 vermelde opdrachtgever gediend en
- b. betrokkene heeft de opzegging van klagers (4), (5) en (6) doorgegeven aan de onder 2.2 vermelde opdrachtgever.

3.3 Wat door of namens klagers 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 betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

vooreerst en vooraf

4.1 Voor zover betrokkene met betrekking tot de onder 1.1 vermelde bijlagen die klagers bij brief van 7 juli 2016 aan de Accountantskamer hebben doen toekomen, heeft geklaagd dat deze (te) laat zijn ingediend en hij in zijn procesbelang is geschaad, overweegt de Accountantskamer dat de stukken, gelet op artikel 14, lid 3 van het Procesreglement 2015 van de Accountantskamer, tijdig zijn ingediend en dat ook overigens niet is gebleken dat betrokkene in zijn procesbelang is geschaad. Dit geldt te meer nu betrokkene van het merendeel van die stukken reeds eerder kennis had genomen.

omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende

4.2 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.

4.3 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).

4.4 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.

4.5 Klagers hebben ten aanzien van klachtonderdeel 3.2.a aangevoerd dat betrokkene gelet op zijn zakelijke relatie met de opdrachtgever hen niet langer van advies had mogen voorzien. Klagers spitsen dit toe op de advieswerkzaamheden van betrokkene ten aanzien van de nieuwe samenwerkingsovereenkomst met de opdrachtgever.

4.6 Betrokkene heeft als verweer aangevoerd dat hij eerst in januari 2016 op de hoogte was van het conflict tussen klagers en de opdrachtgever en dat voordat hij een bedreiging voor het niet naleven van het fundamentele beginsel van objectiviteit kon constateren, klagers al als cliënt hadden opgezegd.

4.7 De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene tegelijkertijd werkzaamheden heeft verricht voor klagers en voor de (enige) opdrachtgever van klagers en dat betrokkene naast werkzaamheden die zien op het samenstellen van jaarrekeningen en het opstellen en indienen van belastingaangiften ook advieswerkzaamheden voor klagers heeft verricht. Betrokkene heeft dit eerst ter zitting toegegeven en klagers hebben dit door middel van nota's en e-mails (2.7, 2.8 en 2.9) aannemelijk gemaakt.

De Accountantskamer merkt voorts op dat in de situatie dat een opdrachtnemer slechts één opdrachtgever heeft, eerst genoemde zich per definitie in een afhankelijke positie bevindt.

4.8 Gelet op het voorgaande overweegt de Accountantskamer dat er een grote verwevenheid bestaat tussen klagers, hun (enige) opdrachtgever en betrokkene. De Accountantskamer overweegt voorts dat bij de onderhandelingen in verband met de nieuwe samenwerkingsovereenkomsten de relatie tussen klagers en opdrachtgever (nog verder) is bekoeld. Dit blijkt onder meer uit het feit dat partijen over en weer adviseurs hebben ingeschakeld. Betrokkene heeft ter zitting verklaard hiervan op de hoogte te zijn geweest, maar is van mening dat de onderhandelingen over de nieuwe samenwerkingsovereenkomst weliswaar stroef verliepen doch dat er eerst in januari 2016 sprake was van een conflict.

4.9 De Accountantskamer is van oordeel dat reeds toen betrokkene aan klagers namens de opdrachtgever uitleg heeft gegeven over de financiële gevolgen van de nieuwe samenwerkingsovereenkomst (2.7), er sprake was van voor betrokkene kenbare tegenstrijdige belangen tussen klagers en de opdrachtgever, zulks mede gelet op de inzet van adviseurs en nog los van het antwoord op de vraag of op dat moment de situatie al als conflictueus bestempeld kon worden.

4.10 Gelet op die tegenstrijdige belangen, gelet op de wens van de opdrachtgever om de financiële gevolgen van de nieuwe samenwerkingsovereenkomst uit te leggen en de wens van klaagster (4) om 'vertrouwelijk als VOF met betrokkene te communiceren' (2.6), heeft betrokkene zich, naar het oordeel van de Accountantskamer, in een positie gemanoeuvreerd waarbij sprake kon zijn van bedreigingen van zijn objectiviteit. Derhalve had betrokkene ook nu het ging om het geven van voorlichting over een juridische overeenkomst hierop bedacht moeten zijn, omdat hij deze voorlichting immers gaf namens de opdrachtgever, terwijl klagers, naar de Accountantskamer begrijpt, juist van hem adviezen wilden hebben. Betrokkene had tegen deze bedreiging voor het niet naleven van het fundamentele beginsel van objectiviteit (in de terminologie van artikel 21, eerste lid, van de VGBA) een toereikende maatregel dienen te nemen, die ertoe leidt dat hij zich aan de fundamentele beginselen zou houden. De gesignaleerde bedreiging(en), zijn beoordeling daarvan, de toegepaste maatregel(en) en zijn conclusie dient de accountant op grond van het derde lid van artikel 21 van de VGBA vast te leggen. Slaagt hij er niet in een zodanige maatregel te nemen, dan hoort hij volgens het tweede lid van artikel 21 van de

VGBA de professionele dienst te weigeren of te beëindigen, en zo nodig de relatie te beëindigen met de organisatie waarvoor hij een professionele dienst uitvoert of uitvoerde. Gesteld noch gebleken is dat betrokkene een dergelijke maatregel heeft genomen en evenmin dat betrokkene op dit punt iets heeft vastgelegd. Nu betrokkene desondanks advieswerkzaamheden voor klagers heeft verricht, komt de Accountantskamer, gelet op het voorgaande, tot de conclusie dat de klacht in zoverre op dit onderdeel gegrond is.

4.11 De Accountantskamer ziet haar oordeel over klachtonderdeel 3.2.a te meer bevestigd nu betrokkene desgevraagd ter zitting heeft verklaard dat in het geval klagers gevraagd hadden als cliënt terug te komen, hij hen te kennen had gegeven dat hij niet meer hun accountant had kunnen zijn.

4.12 Wat betreft het tweede klachtonderdeel hebben klagers aangevoerd dat zij nog voordat zij de opdrachtgever konden inlichten over het besluit om over te stappen naar een andere accountant, zij al een sommatie van de, door betrokkene op dit punt geïnformeerde, opdrachtgever hadden ontvangen om terug te keren naar betrokkene.

4.13 Betrokkene heeft op dit punt ter zitting verklaard dat hij uitsluitend terloops en telefonisch aan de opdrachtgever heeft doorgegeven dat klagers (4), (5) en (6) als cliënt hadden opgezegd.

4.14 de Accountantskamer overweegt dat betrokkene ter zitting heeft verklaard ten tijde van het opzeggen van klagers (4), (5) en (6) op de hoogte was van de verplichting van de opdrachtgever om als exploitant van een gezinstehuis cliënt bij betrokkene te zijn. Dit is naar het oordeel van de Accountantskamer reden te meer dat betrokkene met de informatie aangaande de opzegging van klagers (4), (5) en (6) voorzichtig had dienen om te gaan. Nu betrokkene vrijwel terstond nadat hij kennis had genomen van de opzegging dit aan de opdrachtgever heeft doorgegeven, heeft hij, naar het oordeel van de Accountantskamer, het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid geschonden. Dat betrokkene de informatie slechts terloops zou hebben doorgegeven, kan hem evenmin helpen en maakt zijn gedraging, naar het oordeel van de Accountantskamer, des te kwalijker nu dit impliceert dat hij niet eens de vertrouwelijkheid van de informatie heeft onderkend. Gelet op het

voorgaande is de klacht op dit onderdeel eveneens gegrond.

4.15 Nu de klacht 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. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene in de verwevenheid van de relatie van klagers, de opdrachtgever en hemzelf niet de juiste maatregelen heeft getroffen en bovendien ten onrechte informatie aangaande de opzegging van klagers als cliënt van betrokkene, aan de opdrachtgever heeft doorgegeven. Daardoor heeft betrokkene gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen van objectiviteit en vertrouwelijkheid. Anderzijds is meegewogen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond;
- 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 klagers betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagers vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. A.L. Goederee en mr. E.F. Smeele (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. H.J. Haanstra, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 7 oktober 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.