

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer **17/473 Wtra AK** van **15 december 2017** van

1) **X1**,

2) **X2**,

3) **X3**,

4) **X4**,

KLAGERS,

raadsman: mr. J.C.Th. Papeveld,

t e g e n

Y,

accountant-administratieconsulent,

kantoorhoudende te [plaats1],

BETROKKE NE,

raadsman: mr. P.H. Kramer.

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 21 februari 2017 ingekomen, ongedateerde klaagschrift met bijlagen;
- het op 2 mei 2017 ingekomen verweerschrift van 1 mei 2017 met bijlagen;
- brieven van 19 en 28 juni 2017 van klagers met nadere bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 30 juni 2017 waar zijn verschenen voor zichzelf en voor de overige klagers: X1, X2 en X3, bijgestaan door mr. J.C.Th. Papeveld, advocaat te Waalwijk, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. P.H. Kramer, advocaat te Amsterdam.

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 en is verbonden aan [A] Accountants & Adviseurs te [plaats1].

2.2 [B] is directeur en enig aandeelhouder van [BV1] en was tevens bestuurder van [BV2] en haar dochter [BV3]. Aandeelhouder van [BV2] is [BV4], waarvan de ouders van [B] aandeelhouder zijn.

2.3 Betrokkene heeft gedurende een aantal jaren de jaarrekeningen van [BV1], [BV2]

en [BV3] samengesteld en aangiften vennootschapsbelasting opgesteld.

2.4 Klagers 1) en 2) hebben tegen betrokkene geklaagd bij de klachtencommissie van de Nba. De klachtencommissie heeft op 31 oktober 2016 op deze klacht beslist. In de beslissing (productie 6 bij het verweerschrift) is onder meer opgenomen:

“Klagers (*Accountantskamer: klagers (1) en (2)*) hebben in of kort na 2010 geïnvesteerd in [BV1].

(...)

In april 2014 heeft er een bespreking plaatsgevonden op kantoor bij verweerder, waarbij (onder meer) verweerder, de heer [B], en de heer [X1] aanwezig waren.

Ook heeft een bespreking plaatsgevonden in aanwezigheid van de ouders van de heer [B]. In de besprekingen is de aandelenoverdracht van [C], een Franse onderneming waarin [BV4] aandelen hield, aan [BV3] aan de orde gekomen.

In mei 2014 heeft [BV4] de aandelen [BV2] aan de heer [B] overgedragen en hebben klagers een bedrag van € 100.000,- in [BV3] geïnvesteerd.”.

2.5 Betrokkene heeft bij brief van 3 mei 2013 aan eerdergenoemde [B] het volgende geschreven (productie 1 bij het verweerschrift):

“Middels dit schrijven maken wij u opmerkzaam op het volgende.

Ondanks herhaalde verzoeken onzerzijds hebben wij nog steeds niet de benodigde informatie om de jaarrekening 2010 af te ronden. Buiten het feit dat daarmee niet wordt voldaan aan wettelijke verplichtingen als deponering en dergelijke heeft nu ook de Belastingdienst een naheffingsaanslag van € 71.943,- opgelegd. Deze aanslag is opgelegd daar geen aangifte vennootschapsbelasting 2010 is ingediend. Om bezwaar te maken zal alsnog een correcte aangifte vennootschapsbelasting ingediend moeten worden. Teneinde hiervoor te kunnen zorgdragen hebben wij de gevraagde informatie nodig, om de jaarrekening 2010 (en daarmee de aangifte vennootschapsbelasting 2010) af te ronden.

Met de ons ter beschikking staande gegevens concluderen wij dat de vennootschap niet in staat is om de naheffingsaanslag te voldoen. Feitelijk komt hierdoor de continuïteit van de onderneming in gevaar.

De continuïteit is reeds twijfelachtig, gezien de vele discussies met de Belastingdienst en de trage betaling van belastingschulden en overige schulden. Tot op heden heeft u dergelijke verplichtingen kunnen financieren met het aantrekken van obligatieleningen. In de exacte inhoud van deze leningen hebben wij geen inzage gekregen. Het vermoeden bestaat dat leningen worden aangetrokken om aan de verplichtingen van andere leningen te voldoen. Indien de vennootschap niet voldoende activiteiten ontwikkelt om rendement te realiseren zal terugbetaling van de aangetrokken financieringen niet mogelijk zijn. Wij maken u opmerkzaam dat een dergelijk manier van handelen niet is toegestaan. Teneinde goed inzicht in de financiële situatie van de vennootschap te krijgen verzoeken wij u om ons afschriften van de leningovereenkomsten en de daarbij onderliggende businessplannen te verstrekken.”

2.6 Bij brief van 2 november 2014 (productie 41 bij het klaagschrift) heeft betrokkene de samenstellingsopdracht inzake de jaarrekening 2010 van [BV1] teruggegeven. Daarbij heeft betrokkene het volgende geschreven:

“Hierbij bevestigen wij de reeds mondeling besproken teruggave van de opdracht. U heeft ons opdracht gegeven tot het samenstellen van de jaarrekening 2010 van de vennootschap.

Bij het uitvoeren van onze opdracht hebben wij vastgesteld dat de administratie nog niet juist en volledig is aangeleverd en dat onze vragen, ondanks herhaalde verzoeken, niet zijn beantwoord. Onduidelijk is met name hoe de cashflow van ontvangen leningen en de besteding daarvan is.

Enige tijd geleden hebben wij u verzocht voor 1 oktober jongstleden alle gevraagde informatie aan te leveren. U heeft geen gehoor aan ons verzoek kunnen geven, anders dat u meer tijd nodig heeft en dat bankmutaties niet meer op te vragen zijn, danwel zijn te achterhalen. Na het (ruim) verstrijken van de deadline zijn wij genoodzaakt onze werkzaamheden tot het samenstellen van de jaarrekening 2010 te staken en de opdracht aan u terug te geven.

Wij adviseren u de door ons opgemerkte omissies aan te passen en een andere accountant opdracht te geven het samenstellen van de jaarrekening 2010 op zich te nemen. Voor de goede orde merken wij op dat als de nieuwe accountant zich meldt bij ons voor het overnemen van de opdracht wij hem in kennis zullen moeten stellen van onze bevindingen en het teruggeven van de opdracht.

Naast het samenstellen van de jaarrekening verzorgen wij nog enkele andere (administratieve) diensten voor u. Ook deze werkzaamheden zullen wij staken. Teneinde u de mogelijkheid te geven om een nieuwe accountant te vinden zullen wij de genoemde andere werkzaamheden nog tijdelijk verrichten.”.

2.7 Op [datum] is [BV3] failliet verklaard. Op [datum] is [BV2] failliet verklaard. Op [datum] is [BV1] failliet verklaard.

2.8 Op pagina 6 en 7 van het klaagschrift hebben klagers onder meer het volgende geschreven:

“Dit alles overziend stellen wij ons op het standpunt dat betrokkene aan de vennootschap en haar bestuurders aanvullende informatie had moeten vragen en of, indien de bestuurders dit zouden hebben geweigerd, de opdracht had moeten teruggeven. (cf. HRA 2014 4410). Dat is niet gebeurd. Daarnaast wij ons op het standpunt dat betrokkene in het kader van zijn werkzaamheden een vermoeden had moeten hebben dat er financiële transacties plaatsvonden die niet klopten.

(...)

Hier had [A] onder leiding van dhr. [Y] beslist moeten ingrijpen. Ze waren gewoon gelden aan het ontvreemden. Dit had de accountant toch zonder meer moeten constateren en beletten. Hij had zodra dit werd geconstateerd moeten eisen dat dit recht gezet werd. Door dit niet te doen zijn er vele bedragen verdwenen, ook in de daarna volgende jaren. Zo ontstond er een pyramidspel met medewerking van [A] onder leiding van dhr. [Y]. In plaats van dit aan te geven bij de financiële recherche heeft hij het jaren gedoogd .

Op deze wijze zijn onze investeringen door frauduleus handelen en oplichting verloren gegaan. Dhr. [X3] en mevr. [X4] verloren hierdoor € 180.000 en de dhr. [X1] en mevr. [X2] € 569.500”.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Ten grondslag aan de klacht liggen, zoals de Accountantskamer dit begrijpt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- a. betrokkene heeft tijdens de besprekingen nooit aangegeven dat de boekhouding van [BV3] en [BV1] niet op orde was en had klagers (1) en (3) er op moeten wijzen dat de transacties van die vennootschappen niet juist waren;
- b. betrokkene heeft de samenstellingsopdracht inzake de jaarrekening 2010 van [BV1] niet tijdig teruggegeven;
- c. betrokkene heeft ten onrechte geen melding gedaan in het kader van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en/of in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).

3.3 Ter zitting hebben klagers twee klachtonderdelen ingetrokken, zijnde het verwijt dat betrokkene de eigenaren van [BV3] en [C] er niet op heeft gewezen bij de verkoop de jaarstukken te overleggen en het verwijt dat betrokkene heeft nagelaten zorg te dragen voor een rechtsgeldige aandelenoverdracht.

3.4 Wat door of namens klagers bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht – waaronder het verwijt dat betrokkene de samenstellingsopdrachten niet had mogen aanvaarden, maar uitsluitend controleopdrachten –, 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 of namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht. Voor zover betrokkene zich hier overigens op beroept, zal dat hierna bij de betreffende klachtonderdelen worden besproken.

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 51 Wet op de Accountants-administratieconsulenten (oud, hierna: Wet AA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant-administratieconsulent 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 AA 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 (AA'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 plaats had 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 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.

niet-ontvankelijkheidsverweer

4.4 Betrokkene heeft aangevoerd dat klagers (2), (3) en (4) niet kenbaar hebben gemaakt, laat staan hebben onderbouwd, hoe betrokkene jegens hen afzonderlijk klachtwaardig zou hebben gehandeld en of klagers wel een belang hebben om te klagen. Gelet op het voorgaande dienen klagers (2), (3) en (4) niet-ontvankelijk te worden verklaard. Wat betreft alle klagers is betrokkene van mening dat zij eveneens niet-ontvankelijk moeten worden verklaard omdat zij hun klachten niet, althans onvoldoende,

hebben onderbouwd.

4.5 Ingevolge het eerste lid van artikel 22 van de Wtra kan een ieder bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in voormeld artikel 42 van de Wab binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten een tuchtklacht bij de Accountantskamer indienen. De vraag of hetgeen tuchtrechtelijk wordt verweten, ziet op handelen of nalaten jegens klagers of dat klagers al dan niet een (persoonlijk) belang hebben, is niet relevant, omdat het klachtrecht niet voorbehouden is aan belanghebbenden. In hoeverre klagers zelf nalatig zijn geweest is evenzeer irrelevant. Klagers kunnen dan ook, anders dan betrokkene in zoverre ter afwering heeft aangevoerd, in hun klacht worden ontvangen. Evenmin leidt een rechtsregel, jurisprudentie, rechtstheorie of anderszins – welke betrokkene overigens ook niet heeft aangevoerd – tot de conclusie dat klagers bij het ontbreken van een (voldoende) motivering van de klacht, wat daar overigens ook van zij, niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Omdat de Accountantskamer ook in het overige door betrokkene te dier zake gestelde geen aanleiding ziet om klagers niet in hun klacht te ontvangen, faalt betrokkene primaire verweer.

klachtonderdeel 3.2.a

4.6 Betrokkene heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel aangevoerd dat klagers niet hebben voldaan aan hun stelplicht en voor zover zij dat wel hebben gedaan, niet aannemelijk hebben gemaakt of sprake was van een incorrecte boekhouding en onjuiste transacties, of betrokkene dat tuchtrechtelijk valt te verwijten en of tevens tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat deze vermeende gebreken aan klagers hadden moeten worden medegedeeld.

4.7 De Accountantskamer overweegt dat wanneer klagers er niet in slagen om feiten en omstandigheden te stellen en, in geval van (gemotiveerde) betwisting, aannemelijk te maken die het oordeel kunnen dragen dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, dit zal leiden tot ongegrondverklaring van het betreffende klachtonderdeel. De Accountantskamer is van oordeel dat, daargelaten het antwoord op de vraag of klagers hebben voldaan aan hun stelplicht, klagers niet hebben voldaan aan de

onder punt 4.3 vermelde bewijslast. Klagers hebben, mede gelet op het gemotiveerde verweer, niet, althans onvoldoende concreet gemaakt wat het vermeend tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten van betrokkene wat betreft dit klachtonderdeel inhoudt. Klagers hebben weliswaar veel (nadere) producties overgelegd, maar niet is duidelijk geworden op welke wijze en in welke mate deze producties dit klachtonderdeel onderbouwen. Dit klachtonderdeel dient dan ook ongegrond te worden verklaard. Nu de Accountantskamer reeds op deze gronden het klachtonderdeel ongegrond heeft verklaard, komt zij niet toe aan een beoordeling van hetgeen partijen overigens op dit punt hebben aangevoerd.

klachtonderdeel 3.2.b

4.8 Wat betreft het tweede klachtonderdeel voert betrokkene primair aan dat klagers dit te laat hebben ingediend. Betrokkene is van mening dat deze klacht niet in het klaagschrift stond en eerst ter zitting naar voren is gebracht.

4.9 Gelet op de eerste zin in het onder 2.8 vermelde citaat uit het klaagschrift, is de Accountantskamer van oordeel dat klagers deze klacht reeds daar en derhalve tijdig hebben aangevoerd, dat betrokkene hier bovendien verweer op heeft gevoerd en dat derhalve het primaire verweer van betrokkene op dit punt faalt.

4.10 Wat betreft de subsidiaire verweren van betrokkene is de Accountantskamer van oordeel dat die eveneens falen. De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene, zoals hij ter zitting desgevraagd bevestigend heeft verklaard ten tijde van het schrijven van zijn brief van 3 mei 2013 (2.5) een vermoeden had van zogenaamde Ponzifraude (hoge rendementen worden uitbetaald door middel van even daarvoor ter belegging aangeboden gelden). Tevens stelt de Accountantskamer aan de hand van hetgeen betrokkene ter zitting heeft verklaard vast dat betrokkene weliswaar een reactie heeft ontvangen op zijn in voormelde brief gestelde vragen, maar dat de antwoorden niet zijn onderbouwd met nadere stukken. Tenslotte heeft betrokkene eerst op 2 november 2014 de samenstelopdracht teruggegeven (2.6). Gelet op het voorgaande had het – met in achtneming van het bepaalde onder 14 en/of 16a van de (bij samenstellingswerkzaamheden toepasselijke) NVCOS

4410 - op de weg van betrokkene gelegen om bij de leiding van de entiteit eerder verder en met voldoende diepgang door te vragen naar aanvullende informatie en/of te handelen overeenkomstig hetgeen is voorgeschreven in NVCOS 240 en of NVCOS 250. Nu betrokkene dit achterwege heeft gelaten, is de Accountantskamer van oordeel dat hij onder de gegeven omstandigheden onvoldoende en met onvoldoende voortvarendheid onderzoek heeft gedaan alvorens de opdracht voor de samenstelopdracht voor 2010 terug te geven. Dit levert op een schending van het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid respectievelijk het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid (artikel A-100.4 sub c VGC respectievelijk artikel 2 sub d VGBA) en dit klachtonderdeel is in zoverre dan ook gegrond te achten.

klachtonderdeel 3.2.c

4.11 Wat betreft het derde klachtonderdeel voert betrokkene primair aan dat klagers dit te laat hebben ingediend. Betrokkene is van mening dat deze klacht niet in het klaagschrift stond en eerst ter zitting naar voren is gebracht.

4.12 Gelet op de zinsnede “In plaats van dit aan te geven bij de financiële recherche heeft hij het jaren gedoogd” in het onder 2.8 vermelde citaat uit het klaagschrift, is de Accountantskamer van oordeel dat klagers deze klacht reeds daar en derhalve tijdig hebben aangevoerd, waarbij de Accountantskamer in aanmerking neemt dat klagers, die de klacht zelfstandig hebben ingediend, geen juristen of anderszins deskundig in het accountantstuchtrecht zijn. Het primaire verweer van betrokkene op dit punt faalt derhalve.

4.13 Met inachtneming van hetgeen hiervoor overwogen zal de Accountantskamer derhalve beoordelen of betrokkene terecht een melding in het kader van de Wft en de Wwft achterwege heeft gelaten.

4.14 Wat betreft de melding in het kader van de Wft is de Accountantskamer van oordeel dat klagers op wie in dezen de bewijslast rust, niet, althans onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene een dergelijke melding had moeten doen. De Accountantskamer neemt daarbij in aanmerking dat niet, althans onvoldoende,

aannemelijk is geworden of, gelet op de daarvoor geldende voorwaarden, op [BV1], een instelling die obligaties uitgeeft, de vrijstellingsbepalingen van de Wft van toepassing zijn. Nu reeds hierover geen duidelijkheid bestaat, komt de Accountantskamer niet toe aan de beantwoording van de vraag of betrokkene al dan niet ten onrechte een melding in het kader van de Wft achterwege heeft gelaten.

4.15 Wat betreft de melding in het kader van de Wwft heeft betrokkene weliswaar ter zitting verklaard dat hij niet heeft kunnen vaststellen dat er bij [BV1] onoirbare dingen gebeurden, maar dat hij tijdens het verzenden van de onder 2.5 vermelde brief van 3 mei 2013 wel het vermoeden had dat sprake was van zogeheten Ponzifraude. De Accountantskamer overweegt dat anders dan waarvan betrokkene lijkt uit te gaan, de verplichting tot het doen van een melding als bedoeld in artikel 16 Wwft niet slechts bestaat wanneer er concrete aanwijzingen bestaan dat sprake is van witwassen of het financieren van terrorisme. Artikel 16 Wwft heeft een (veel) ruimere strekking: iedere ongebruikelijke transactie behoort te worden gemeld. Dat sprake was van die ongebruikelijke transacties wordt bevestigd door betrokkenes brief van 3 mei 2013 (2.5) die door betrokkene nu juist is verzonden om duidelijkheid te krijgen over die geconstateerde ongebruikelijke transacties. Betrokkene is daarom in strijd met artikel 16 van de Wwft niet overgegaan tot het als ongebruikelijke transactie melden bij de FIU-NL van het aantrekken van gelden, zonder dat er mogelijkheden bestaan om die financiering terug te betalen, zodat klachtonderdeel 3.2.c gegrond moet worden verklaard.

4.16 De klacht dient in de onderdelen 3.2.a ongegrond en in de onderdelen 3.2.b en 3.2.c gegrond te worden verklaard.

4.17 Nu de klacht (gedeeltelijk) gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daarover 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 berisping passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene bij het constateren van ongebruikelijke transacties en het vermoeden van (ernstige) fraude te lange tijd niets heeft gedaan, dan wel

in het geheel niets heeft gedaan. Betrokkene heeft bovendien ter zitting geen blijk gegeven enig besef te hebben van de onjuistheid van zijn handelen. Anderzijds is meegewogen dat aan betrokkene niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in onderdeel 3.2.a ongegrond en in de onderdelen 3.2.b en 3.2.c gegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van

- berisping;

- 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. E.W. Akkerman, voorzitter, mr. W.M. de Vries en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en drs. W.J. Schoonderbeek RA en P. van de Streek AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. H.J. Haanstra, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 15 december 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 de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.