

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20/2594 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

UITSPRAAK van 30 juli 2021 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 24 december 2020 ontvangen klacht met nummer 20/2594 Wtra AK van

X

gevestigd te [plaats1]

K L A A G S T E R

advocaat: mr. S.J.B. Drijber te Velp

t e g e n

Y

accountant-administratieconsulent

kantoorhoudende te [plaats2]

B E T R O K K E N E

advocaat: mr. G.M. Volkerink te Zwolle

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 7 mei 2021. Klaagster is verschenen, bijgestaan door haar advocaat. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan door zijn advocaat.

2. De feiten

2.1. Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Hij is enig bestuurder van [accountantskantoor1] (hierna: [accountantskantoor1]). De aandelen in deze vennootschap worden gehouden door [BV1], waarvan betrokkene ook enig bestuurder is.

2.2. Per 1 januari 2017 heeft [accountantskantoor1] haar klantenportefeuille verkocht aan [accountantskantoor2] ([accountantskantoor2]) en haar bedrijfsvoering bijna volledig gestaakt.

2.3. Klaagster voert, in de vorm van eenmanszaak, een fysiotherapiepraktijk onder de naam [A] (hierna: de fysiotherapiepraktijk). De fysiotherapiepraktijk heeft drie medewerkers in dienst en daarnaast verricht een aantal therapeuten werkzaamheden ten behoeve van de praktijk als zelfstandige. [accountantskantoor1] heeft in de periode van 2011 tot en met december 2016 de salarisadministratie van de fysiotherapiepraktijk verzorgd. Binnen [accountantskantoor1] werden de werkzaamheden met betrekking tot die salarisadministratie uitgevoerd door de loonafdeling, waarvoor de heer [B] (hierna: [B]) verantwoordelijk was. Betrokkene stelde de jaarrekeningen samen en verzorgde de fiscale aangiften.

Eind 2016 heeft [accountantskantoor1] haar cliëntenbestand overgedragen aan [accountantskantoor2]. Sinds 1 januari 2017 is [B] in dienst van [accountantskantoor2] en is klaagster klant van dat kantoor. [B] bleef de salarisadministratie verzorgen.

2.3. Klaagster heeft in 2018 een bedrijfseconoom ingeschakeld, omdat zij het gevoel had dat de bedrijfsresultaten achterbleven bij de groei van de omzet en zij dit niet kon verklaren. Deze bedrijfseconoom heeft de cijfers geanalyseerd en hij is tot de conclusie gekomen dat het salaris van de medewerkers op een onjuiste wijze is berekend.

In artikel 7 van de arbeidsovereenkomst is bepaald: "De grondslag voor de berekening van het aan de werknemer toekomende salaris zijn de door de werknemer in dienst van de werkgever verrichte behandelingen, met dien verstande dat de totale loonkosten voor de werkgever 65% bedragen van de door de werknemer zelf gerealiseerde omzet, dus 65% van € 37,00 standaard Manueel standaard fysio, aan huis manueel € 48,00, aan huis fysio € 34,00 met de daarbij behorende variaties van uittoeslagen etc".

Volgens de bedrijfseconoom heeft [accountantskantoor1] een brutosalaris gelijk aan 65% van de omzet uitgekeerd en kwamen daardoor de werkgeversloonlasten ten onrechte voor rekening van de fysiotherapiepraktijk. Hierdoor zouden de medewerkers vanaf 2011, het begin dat de salarisadministratie uitbesteed was aan [accountantskantoor1], bruto 15% te veel salaris hebben ontvangen.

2.4. Naar aanleiding van deze analyse heeft klaagster overleg gehad met [accountantskantoor2], waarbij ook [B] aanwezig was. Uit het (door [B]) opgemaakte verslag van die bespreking blijkt dat hij bij die bijeenkomst heeft erkend dat hij verkeerde bruto-netto berekeningen heeft gemaakt waardoor de werknemers te veel loon hebben ontvangen.

2.5. Klaagster heeft [accountantskantoor2] aansprakelijk gesteld voor door haar en/of de fysiotherapiepraktijk geleden schade. Bij brief van 12 februari 2020 heeft [accountantskantoor2] betrokkene laten weten dat niet [accountantskantoor2], maar [accountantskantoor1] uiteindelijk aansprakelijk is voor de door klaagster gestelde fout in de loonberekeningen.

Op 7 april 2020 heeft klagster [accountantskantoor1] aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade. [accountantskantoor1] heeft die brief doorgezonden naar haar verzekeraar. De verzekeraar heeft in reactie daarop betrokkene een brief geschreven waarin de volgende passage voorkomt: “Wij berichten u dat de onderhavige polis is geroyeerd per 1 januari 2017. Op deze polis is geen narisico meeverzekerd. Dit heeft tot gevolg dat er na 31 december 2016 geen beroep meer op de polis kan worden gedaan voor nieuwe meldingen, ook niet als de fout wel heeft plaatsgevonden in de verzekerde periode.”

2.6. De mededeling van de verzekeraar is voor klagster aanleiding geweest te onderzoeken welke verhaalsmogelijkheden [accountantskantoor1] biedt. Bij dat onderzoek bleek dat de jaarrekening 2018 van [accountantskantoor1] niet is gepubliceerd. [BV1] heeft na het boekjaar 2015 geen jaarrekeningen meer gepubliceerd.

2.7. Op 24 november 2020 heeft klagster betrokkene uitgenodigd voor een overleg over de schadevergoeding. Op 10 december 2020 heeft betrokkene de aansprakelijkheid van de hand gewezen. Betrokkene heeft zich wel bereid getoond de mogelijkheid van een minnelijke oplossing te bespreken.

3. De klacht

3.1. Betrokkene heeft volgens klagster gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Klagster verwijt betrokkene het volgende:

- a. betrokkene heeft een fout gemaakt door de medewerkers van de praktijk te verlonen op basis van een brutosalaris in plaats van een all-insalaris (inclusief werkgeverslasten);
- b. betrokkene heeft niet uit zichzelf de fout hersteld en niets gedaan om het nadeel van klagster op te heffen;
- c. betrokkene heeft er niet voor gezorgd dat de jaarrekening 2018 van [accountantskantoor1] en de jaarrekeningen vanaf boekjaar 2016 van [BV1] tijdig zijn gepubliceerd;
- d. betrokkene heeft verzuimd dekking te verzorgen van het uitloopriscico van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

4. De beoordeling

4.1. Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet worden getoetst aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

Klachtonderdeel a: betrokkene heeft een fout gemaakt door de medewerkers van de praktijk te verlonen op basis van een brutosalaris in plaats van een all-insalaris (inclusief werkgeverslasten).

4.2. Betrokkene heeft betoogd dat dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk is omdat het niet tijdig is ingediend.

4.3. Met ingang van 1 januari 2019 geldt een klachttermijn van tien jaar na het moment van de verweten gedraging. De klacht is binnen deze termijn ingediend. Op grond van de overgangswetgeving wordt een klacht echter niet in behandeling genomen als de oude klachttermijn (die drie of zes jaar was) al vóór 1 januari 2019 was verstreken.

Wat betreft de zesjaarstermijn moet worden beoordeeld of de verweten gedraging van betrokkene plaatsvond vóór 1 januari 2013. Ten aanzien van de driejaarstermijn moet worden beoordeeld of klager vóór 1 januari 2016 zodanige feiten heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat hij daarop een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten kon baseren. Daarbij is niet vereist dat een klager volledig op de hoogte is van de regelgeving voor accountants waarmee het handelen of nalaten (mogelijk) in strijd is.

4.4. Uit de wettekst volgt dat over de werkzaamheden met betrekking tot de salarisadministratie die plaatsvonden vóór 1 januari 2013 niet meer kan worden geklaagd omdat deze niet binnen de termijn van zes jaar zijn ingediend, zodat dit klachtonderdeel in zoverre niet-ontvankelijk is.

4.5. De Accountantskamer heeft vervolgens te beoordelen of over de werkzaamheden die zijn uitgevoerd tussen 1 januari 2013 en 1 januari 2016 wel met succes kan worden geklaagd. Op de zitting heeft klaagster verklaard dat zij maandelijks het bedrag van 65% van de behaalde omzet aan [B] doorgaf. [B] verwerkte haar opgave en verstrekte haar elke maand salarisspecificaties van alle medewerkers. Klaagster betaalde vervolgens uit wat er op de loonstroken was opgenomen. Op de zitting heeft klaagster verder verklaard dat zij deze salarisstroken nooit vergeleek met haar eigen opgave, maar ervan uitging dat het klopte.

De Accountantskamer is van oordeel dat hieruit volgt dat klaagster al voor 2016 had kunnen constateren dat de loonberekeningen mogelijk niet correct waren. In zoverre is dit klachtonderdeel ook niet-ontvankelijk wegens overschrijding van de driejaarstermijn.

4.6. De klacht is wel ontvankelijk voor zover die ziet op de werkzaamheden betreffende de salarisadministratie van na 1 januari 2016. Die werden uitgevoerd door [B]. Betrokkene heeft op de zitting desgevraagd verklaard dat hij eigenaar was van [accountantskantoor1] en dat [B] bij hem in dienst was.

In artikel 14 van de VGBA is bepaald dat een accountant ervoor zorgt dat degene die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaamheden uitvoert ten behoeve van een professionele dienst, hiervoor adequaat is toegerust. Ook moet de accountant zorgen voor goede begeleiding, toezicht en beoordeling. Betrokkene is dan ook vaktechnisch verantwoordelijk voor de werkzaamheden die [B] voor klaagster verrichtte.

In artikel 7 van de door klaagster gehanteerde arbeidsovereenkomsten is bepaald hoe het salaris wordt vastgesteld. Zoals tijdens deze klachtprocedure is gebleken, is over de uitleg van artikel 7 discussie mogelijk.

De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene alle vragen van klaagster over de salarissen altijd doorgeleidde naar [B]. Betrokkene beperkte zich tot het opstellen van de jaarcijfers die hij eens per jaar met klaagster besprak. [B] heeft over zijn werkzaamheden nooit contact gezocht met klaagster. Vooral nu er over de uitleg van artikel 7 van de arbeidsovereenkomst discussie mogelijk was, had dat wel op zijn weg gelegen. Door klaagster is onweersproken gesteld dat zij [B] pas voor het eerst heeft ontmoet toen deze inmiddels bij [accountantskantoor2] werkzaam was. De Accountantskamer is niet gebleken dat betrokkene toezicht hield op de werkzaamheden die [B] voor klaagster verrichtte en die werkzaamheden beoordeelde, ook niet in het kader van de jaarlijkse bespreking met klaagster over de jaarcijfers en evenmin nadat klaagster betrokkene vragen had gesteld over de achterblijvende resultaten. Betrokkene had naar het oordeel van de Accountantskamer behoren na te gaan of [B] zijn uitleg en toepassing van artikel 7 wel bij klaagster had geverifieerd. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene

onvoldoende invulling heeft gegeven aan het bepaalde in artikel 14 van de VGBA en dat dit klachtonderdeel in zoverre gegrond is.

Klachtonderdeel b: betrokkene heeft niet uit zichzelf de fout hersteld en niets gedaan om het nadeel van klaagster op te heffen.

4.7. De wijze waarop dit klachtonderdeel is geformuleerd veronderstelt dat de salarissen niet zijn berekend conform het bepaalde in artikel 7 van de arbeidsovereenkomsten die klaagster hanteerde. Gelet op het feit dat tussen partijen een discussie bestaat over de uitleg van artikel 7 en het tot het domein van de civiele rechter behoort en niet tot het domein van de Accountantskamer om in het onderhavige geschil artikel 7 (partijen bindend) uit te leggen, kan niet worden vastgesteld dat de salarissen onjuist zijn berekend.

Hieruit volgt dat klachtonderdeel b. ongegrond is.

Klachtonderdeel c: betrokkene heeft er niet voor gezorgd dat de jaarrekening 2018 van [accountantskantoor1] en de jaarrekeningen vanaf boekjaar 2016 van [BV1] tijdig zijn gepubliceerd.

4.8. Betrokkene heeft erkend dat de betreffende jaarrekeningen niet zijn gepubliceerd, maar stelt zich op het standpunt dat dit geen betrekking heeft op beroepsmatig handelen of het verlenen van een professionele dienst. Ook stelt betrokkene dat [BV1] op geen enkele wijze betrokken was bij de dienstverlening aan klaagster.

4.9. De Accountantskamer begrijpt het eerste verweer van betrokkene aldus dat hij zich met een beroep op het bepaalde in artikel 3, lid 2, van de VGBA op het standpunt stelt dat de VGBA niet op de aan hem verweten handelingen van toepassing is, omdat die handelingen geen beroepsuitoefening betreffen.

4.10. Naar het oordeel van de Accountantskamer legt betrokkene het begrip “bij de uitoefening van zijn beroep” te beperkt uit. Telkens wanneer een accountant werkzaamheden verricht waarbij hij vakbekwaamheid aanwendt waarover een accountant beschikt dan wel behoort te beschikken, wordt hij geacht zijn beroep uit te oefenen en heeft hij zich te houden aan de fundamentele beginselen. Een accountant die bestuurder is van een onderneming, maakt bij het uitoefenen van het bestuur van een onderneming gebruik van zijn vakbekwaamheid als accountant. Hij verricht in die functie dan ook een professionele dienst als bedoeld in de VGBA, zodat op zijn gedragingen als bestuurder alle fundamentele beginselen van de VGBA van toepassing zijn.[1] Uit artikel 3, lid 1, van de VGBA volgt dat het fundamentele beginsel van professionaliteit op elk handelen of nalaten van een accountant van toepassing is.

4.11. Met het tweede verweer beoogt betrokkene kennelijk te stellen dat klaagster in haar klacht niet ontvankelijk is, omdat [BV1] geen diensten voor klaagster verrichtte. Dit verweer treft eveneens geen doel. De klacht is niet gericht tegen [BV1], maar tegen betrokkene. Betrokkene wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van accountant. Op grond van het bepaalde in artikel 22, lid 1, van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) juncto artikel 42, lid 1, van de Wet op het accountantsberoep kan een ieder, en dus ook klaagster, die het vermoeden heeft als bedoeld in artikel 22, lid 1, van de Wtra een klacht tegen een accountant bij de Accountantskamer indienen. Het door betrokkene

gestelde feit dat [BV1] op geen enkele wijze betrokken was bij de dienstverlening aan klagster en evenmin bestuurder was van [accountantskantoor1] is dus niet relevant.

4.12. In artikel 4 van de VGBA is bepaald dat een accountant zich dient te onthouden van elk handelen of nalaten waarvan hij weet of behoort te weten dat dit het accountantsberoep in diskrediet brengt of kan brengen. Op grond van het bepaalde in artikel 2:394, lid 3, Burgerlijk Wetboek dient een rechtspersoon haar jaarrekening openbaar te maken. Betrokkene heeft erkend dat de betreffende jaarrekeningen niet zijn gepubliceerd. Door daar als bestuurder/accountant niet voor te zorgen heeft betrokkene in strijd gehandeld met wet- en regelgeving en heeft hij het beroep van accountant in diskrediet gebracht. Daarmee heeft hij gehandeld in strijd met het beginsel van professionaliteit.

Dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

Klachtonderdeel d: betrokkene heeft verzuimd dekking te verzorgen van het uitlooprisico van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

4.13. Betrokkene stelt dat hij in de veronderstelling verkeerde dat het uitlooprisico wel was gedekt. Los daarvan stelt betrokkene dat dit geen betrekking heeft op beroepsmatig handelen of het verlenen van een professionele dienst.

4.14. Het verweer dat de verplichting om het uitlooprisico te verzekeren geen betrekking heeft op beroepsmatig handelen of het verlenen van een professionele dienst, dient te worden verworpen. De Accountantskamer verwijst daartoe naar hetgeen zij hiervoor onder 4.10. heeft overwogen.

In artikel 15, lid 2, onder f, van de Nadere voorschriften kwaliteitssystemen (NVKS) is (samengevat) bepaald dat de accountant die verantwoordelijk is voor het kwaliteitssysteem van een accountantspraktijk zorg draagt voor een beroepsaansprakelijkheidsverzekering waarbij het uitlooprisico gedurende ten minste twee jaar is gedekt.

De NVKS is in werking getreden op 1 januari 2017 en wordt toegepast met ingang van 1 januari 2018. Daarvóór was een gelijklopende verplichting opgenomen in de Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van aan assurance verwante opdrachten (AA).

Dat betrokkene in de veronderstelling verkeerde dat hij het uitlooprisico wel verzekerd had doet daar niet aan af. Betrokkene had dit eenvoudig kunnen nagaan. Door er als bestuurder/accountant niet voor te zorgen dat het uitlooprisico verzekerd was heeft betrokkene in strijd gehandeld met wet- en regelgeving en heeft hij het beroep van accountant in diskrediet gebracht. Daarmee heeft hij gehandeld in strijd met het beginsel van professionaliteit.

Klachtonderdeel d. is daarom gegrond.

5. De maatregel

5.1. Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd. De maatregel van doorhaling voor de duur van één maand is passend en geboden. Daarbij is in aanmerking genomen dat betrokkene het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid niet heeft nageleefd door [B] niet op de juiste wijze te begeleiden in diens werkzaamheden. Verder heeft betrokkene het fundamentele beginsel van professionaliteit niet nageleefd doordat hij niet heeft voldaan aan

de plicht om jaarrekeningen van zijn entiteiten te publiceren en de beroepsaansprakelijkheid niet correct te verzekeren. De Accountantskamer neemt het betrokkene in het bijzonder kwalijk dat hij zich bewust niet aan de voor hem geldende regelgeving inzake het deponeren van jaarrekeningen heeft gehouden.

Verder heeft betrokkene niet gezorgd voor een toereikende verzekering. De Accountantskamer is van oordeel dat een accountant zijn cliënten niet aan een dergelijk risico mag bloot stellen.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdeel a. deels niet-ontvankelijk, deels gegrond;
- verklaart klachtonderdelen c. en d. gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b. ongegrond;
- legt aan betrokkene op de maatregel als bedoeld in artikel 2, eerste lid onder e. Wtra, te weten die van **doorhaling van de inschrijving van de accountant in de registers**, welke maatregel ingaat op de tweede dag volgend op de dag waarop deze beslissing onherroepelijk is geworden én de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd;
- bepaalt de termijn waarbinnen betrokkene niet opnieuw in de registers kan worden ingeschreven op **1 maand**;
- 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 klaagsters betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klaagster vergoedt.

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en drs. E. van Splunter RA en E.M. van der Velden AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 30 juli 2021.

secretaris
voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Op grond van 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 moet de gronden van het beroep bevatten en moet zijn ondertekend.

[1] ECLI:NL:TACAKN:2018:10