

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20/1638 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

UITSPRAAK van 3 mei 2021 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 26 augustus 2020 ontvangen klacht met nummer 20/1638 Wtra AK van

X

wonende te [plaats1]

K L A G E R

advocaat: mr. M.A.M. van Dooren te Galder

t e g e n

Y

accountant-administratieconsulent

kantoorhoudende te [plaats2]

B E T R O K K E N E

advocaat: mr. B.J.M.P. Cremers en mr. A.C.M. Kitslaar te 's-Hertogenbosch

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het aanvullend klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de brief van klager van 22 januari 2021 met bijlagen
- de op de zitting door beide partijen overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 1 maart 2021. Klager is verschenen, bijgestaan door zijn advocaat en zijn accountant [A] AA. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan door haar advocaten.

2. De feiten

2.1. Betrokkene is sinds 2004 ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Zij is werkzaam bij [accountantskantoor] (hierna: het accountantskantoor).

2.2. Klager is in 1994 gehuwd met zijn (ex-)echtgenote op huwelijkse voorwaarden. In de huwelijkse voorwaarden zijn zij een periodiek verrekenbeding overeengekomen.

2.3. Klager is directeur-groootaandeelhouder van zijn onderneming [BV1] (verder: de onderneming). Klager drijft een tuinbouwbedrijf.

2.4. Klager en zijn (ex-)echtgenote hebben het accountantskantoor (onder andere) de opdracht gegeven om ten behoeve van het periodiek verrekenbeding jaarlijks een administratieve uitwerking van de huwelijkse voorwaarden (hierna: administratieve uitwerking) samen te stellen. Betrokkene was daarvoor eindverantwoordelijk.

2.5. Begin 2012 zijn alle onroerende zaken van klager verkocht aan de gemeente voor een bedrag van € 7.000.000,-.

2.6. Een medewerker van het accountantskantoor heeft in verband met deze verkoop op 16 mei 2012 een notitie opgesteld met een uitwerking van de huwelijkse voorwaarden (hierna: de notitie).

2.7. Vanaf boekjaar 2012 heeft betrokkene geen administratieve uitwerkingen samengesteld.

2.8. Klager en zijn (ex-)echtgenote zijn in 2016 uit elkaar gegaan. Zij hebben geprobeerd om door middel van mediation hun echtscheiding te regelen.

2.9. Betrokkene heeft op 16 februari 2017 voor de jaren 2012 tot en met 2016 in concept de administratieve uitwerkingen samengesteld.

2.10. Het mediationtraject is beëindigd zonder dat klager en zijn (ex-)echtgenote tot overeenstemming zijn gekomen. Hierna is een echtscheidingsprocedure bij de rechtbank Oost-Brabant aanhangig gemaakt.

2.11. De (ex-)echtgenote heeft zich in de echtscheidingsprocedure op het standpunt gesteld dat geen jaarlijkse verrekening heeft plaatsgevonden.

2.12. Klager heeft betrokkene bij brief van 19 februari 2018 gevraagd om te reageren op een aantal stellingen van zijn (ex-)echtgenote. Mr. [B], jurist bij het accountantskantoor (hierna: de jurist), heeft op 30 maart 2018 gereageerd op deze brief. Klager is te kennen gegeven dat het betrokkene niet vrijstaat om de (juridische) vragen te beantwoorden, omdat zij als onafhankelijk accountant ten behoeve van beide partijen heeft deelgenomen aan het mediationtraject.

2.13. De rechtbank Oost-Brabant heeft bij beschikking van 30 maart 2018 de echtscheiding tussen klager en zijn (ex-)echtgenote uitgesproken en een wijze van verrekening vastgesteld. De rechtbank heeft geoordeeld dat klager en zijn (ex-)echtgenote niet hebben voldaan aan de periodieke verrekenplicht en dat finaal moet worden verrekend.

2.14. Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen deze beschikking. Dit hoger beroep heeft hij ingetrokken, omdat hij met zijn (ex-)echtgenote een echtscheidingsconvenant heeft gesloten.

2.15. Op 20 april 2018 heeft het accountantskantoor aan klager meegedeeld dat zijn contactpersonen zijn vervangen, waardoor betrokkene niet langer zijn contactpersoon is.

2.16. Klager heeft het accountantskantoor bij brieven van 30 april 2018, 5 september 2019 en 26 juni 2020 aansprakelijk gesteld voor gemaakte fouten in de jaarlijkse verrekening op basis van de huwelijkse voorwaarden. Deze aansprakelijkheid heeft het accountantskantoor steeds afgewezen.

2.17. Klager heeft het accountantskantoor op 24 juli 2020 meegedeeld dat een tuchtklacht tegen betrokkene zal worden ingediend. Klager heeft betrokkene gevraagd om te reageren op de eerder verzonden brieven.

2.18. Op 6 augustus 2020 is namens het accountantskantoor en betrokkene gemeld dat ernaar wordt gestreefd om uiterlijk 1 september 2020 te reageren.

2.19. Bij brief van 4 september 2020 is namens het accountantskantoor en betrokkene inhoudelijk gereageerd op de brieven van klager. De aansprakelijkheid voor de door klager geleden schade is afgewezen.

3. De klacht

3.1. Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor haar geldende gedrags- en beroepsregels. Klager verwijt betrokkene het volgende:

- a. betrokkene heeft ondanks herhaalde verzoeken niet gereageerd op de brieven en e-mails die namens klager aan het accountantskantoor zijn gestuurd;
- b. betrokkene heeft niet voldaan aan de opdracht om jaarlijks aan de hand van de huwelijkse voorwaarden administratieve uitwerkingen (door klager aangeduid als verrekenstaten) samen te stellen en zorg te dragen voor verrekening;
- c. betrokkene heeft de administratieve uitwerkingen van de huwelijkse voorwaarden niet correct opgesteld.

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) en de Nadere voorschriften controle- en overige Standaarden (NV COS).

4.2. Wat klager op de zitting naar voren heeft gebracht, heeft de Accountantskamer opgevat als een verdere onderbouwing van de klacht. Anders dan door betrokkene is betoogd, heeft klager op de zitting geen nieuwe klachtonderdelen aangevoerd. In het aanvullend klaagschrift heeft klager al geschreven dat hij betrokkene verwijt dat zij niet heeft voldaan aan de opdracht om jaarlijks administratieve uitwerkingen samen te stellen. Er bestaat dan ook geen grond om dit klachtonderdeel vanwege strijd met de goede procesorde buiten beschouwing te laten.

4.3. Betrokkene heeft verder aangevoerd dat het haar niet duidelijk is tegen welke klacht zij zich moet verweren en dat de klacht om die reden niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard. Daarbij heeft betrokkene ook gesteld dat klager de klacht niet voldoende heeft onderbouwd, omdat hij een groot aantal producties heeft overgelegd zonder dat daar specifiek naar is verwezen.

4.4. Dit verweer slaagt niet. Klager heeft in zijn aanvullend klaagschrift een opsomming gegeven van zijn drie klachtonderdelen, waardoor de klacht naar het oordeel van de Accountantskamer voldoende duidelijk is omschreven. Ook heeft klager in zijn (aanvullend) klaagschrift voldoende duidelijk verwezen naar de overgelegde producties. Daarmee komt de Accountantskamer toe aan de inhoudelijke beoordeling van de klachtonderdelen.

Klachtonderdeel a: niet reageren op brieven en e-mails van klager

4.5. Klager heeft in verband met dit klachtonderdeel naar voren gebracht dat betrokkene ondanks herhaalde verzoeken om een inhoudelijke reactie niet op zijn brieven en e-mails heeft gereageerd. De aansprakelijkheid is steeds zonder toelichting afgewezen. Pas op 4 september 2020 heeft betrokkene een inhoudelijke reactie gegeven.

4.6. De Accountantskamer overweegt dat betrokkene de accountant van klager én zijn (ex-)echtgenote is geweest zowel bij het samenstellen van de administratieve uitwerkingen als tijdens het mediationtraject. Omdat klager betrokkene in zijn brief van 19 februari 2018 heeft gevraagd om te reageren op de stellingen van zijn (ex-)echtgenote in de echtscheidingsprocedure, ontstond een (mogelijke) bedreiging van de objectiviteit van betrokkene. Uit de verklaringen van betrokkene op de zitting, volgt dat zij deze bedreiging heeft onderkend. Betrokkene heeft verklaard dat zij naar aanleiding van deze brief overleg heeft gevoerd met de compliance officer en de jurist van het accountantskantoor, waarna zij tot de conclusie is gekomen dat haar objectiviteit in het geding was en dat zij niet langer bij het dossier van klager betrokken zou moeten zijn. Deze conclusie acht de Accountantskamer aanvaardbaar. Betrokkene kan daarom niet worden verweten dat zij niet zelf op de brief van klager heeft gereageerd. Daarbij is in aanmerking genomen dat klager wel een reactie op zijn brief heeft gekregen. De jurist van het accountantskantoor heeft hem op 30 maart 2018 op de hoogte gesteld van het standpunt van betrokkene.

4.7. Verder wordt overwogen dat klager in zijn brieven van 30 april 2018, 5 september 2019 en 26 juni 2020 het accountantskantoor aansprakelijk heeft gesteld. Omdat deze brieven niet aan betrokkene waren gericht, was betrokkene niet gehouden om daarop te reageren. Daar komt bij dat betrokkene op dat moment niet meer de contactpersoon van klager was en dat zij ook geen betrokkenheid meer had bij zijn dossier. Betrokkene is pas eind juli 2020 gevraagd om te reageren op de brieven van klager, wat namens betrokkene op 6 augustus en 4 september 2020 is gedaan. Dat de (inhoudelijke) reactie een aantal weken op zich heeft laten wachten en namens betrokkene is gestuurd, acht de Accountantskamer gezien de inhoud van de brieven en de vakantieperiode niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel b: niet voldaan aan opdracht om jaarlijks administratieve uitwerkingen samen te stellen en zorg te dragen voor de verrekening

4.8. Klager heeft gesteld dat betrokkene niet heeft voldaan aan de aan haar verstrekte opdracht om aan de hand van de huwelijkse voorwaarden op correcte wijze en jaarlijks administratieve uitwerkingen samen te stellen. Over de jaren 2012 en verder heeft betrokkene geen administratieve uitwerkingen samengesteld. Klager heeft daarbij verwezen naar de echtscheidingsbeschikking van 30 maart 2018, waarin de rechtbank Oost-Brabant heeft geoordeeld dat klager en zijn(ex-)echtgenote niet hebben voldaan aan de periodieke verrekenplicht. Volgens klager betekent dit dat betrokkene de zorgplicht heeft geschonden en niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam accountant mag worden verwacht.

4.9. Daargelaten de vraag of dit klachtonderdeel al dan niet gedeeltelijk is verjaard, overweegt de Accountantskamer het volgende. Vooropgesteld moet worden dat het niet aan betrokkene als accountant is om jaarlijks te verrekenen, dat is aan klager en zijn (ex-)echtgenote. Klager heeft op de zitting erkend dat hij en zijn (ex-)echtgenote ermee hebben ingestemd dat het samenstellen van de administratieve uitwerkingen vanaf het jaar 2012 zou worden uitgesteld. Dit in verband met een procedure die aanhangig was bij de Belastingdienst waardoor er onzekerheid was over de cijfers. Klager heeft ter zitting bevestigd dat is afgesproken dat betrokkene de administratieve uitwerkingen achteraf zou samenstellen als de procedure bij de Belastingdienst zou zijn afgerond. Deze procedure is in 2016 geëindigd doordat een vaststellingsovereenkomst is bereikt. Gelet op deze instemming van klager en zijn (ex-)echtgenote kan betrokkene niet worden verweten dat zij de administratieve uitwerkingen niet jaarlijks heeft samengesteld. Toen de procedure bij de Belastingdienst was geëindigd lagen klager en zijn (ex-)echtgenote inmiddels in scheiding. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel c: het niet correct opstellen van de administratieve uitwerkingen

4.10. Klager heeft gesteld dat de door betrokkene opgestelde administratieve uitwerkingen van 16 februari 2017 niet correct zijn, omdat de verkoop van de onroerende zaken aan de gemeente niet in overeenstemming met de huwelijkse voorwaarden is verwerkt. Dit heeft voor klager tot een aanzienlijk financieel nadeel geleid. Volgens klager is de gerealiseerde boekwinst op gebouwen ten onrechte geschaard onder de te verrekenen inkomsten vanwege inkomen uit vermogen en winst uit onderneming. Daarbij heeft klager erop gewezen dat de gebouwen zijn eigendom waren en aan de onderneming ten dienste stonden tegen een vergoeding voor terbeschikkingstelling. Ook heeft klager naar voren gebracht dat hij en zijn (ex-)echtgenote op 8 november 2005 een bespreking hebben gehad met een medewerkster van het accountantskantoor. Tijdens dit gesprek is besloten om de inkomsten te zien als inkomen en de kosten als persoonlijke uitgaven voor klager, omdat de waardevermeerdering van de ter beschikking gestelde zaken aan klager toekomt. Daarnaast heeft klager erop gewezen dat de door hem aan de onderneming betaalde pachtshadevergoeding van € 600.000,- volledig is verwerkt in de winst van de onderneming. Deze winst is ten gunste van de met zijn (ex-)echtgenote te verrekenen inkomsten gekomen. Van deze betaalde pachtshadevergoeding is echter slechts € 200.000 als privé-uitgave van klager geboekt, en derhalve evenmin als onderdeel van zijn negatieve inkomsten. Tot slot heeft klager naar voren gebracht dat betrokkene heeft gerekend met bruto-bedragen, terwijl in de huwelijkse voorwaarden een netto-verrekening is afgesproken. Klager heeft ter onderbouwing van

zijn standpunt verwezen naar een e-mail van 4 september 2019 van zijn huidige accountant, de heer [A] AA.

4.11. Op de zitting heeft klager bevestigd dat betrokkene in het kader van het mediationstraject de (separate) opdracht heeft gekregen om op basis van verschillende uitgangspunten over ieder jaar vier verschillende administratieve uitwerkingen te maken. Voor klager en zijn (ex-)echtgenote werd zo inzichtelijk hoe ver hun standpunten uiteen lagen. Betrokkene is in dit verband gevraagd om onder meer een administratieve uitwerking te maken waarbij de verkoop aan de gemeente conform de notitie uit 2012 zou worden verrekend. Klager heeft bevestigd dat zijn klacht betrekking heeft op deze uitwerking.

4.12. De Accountantskamer is van oordeel dat klager niet aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkene de huwelijkse voorwaarden niet juist heeft toegepast in de administratieve uitwerking waarop de klacht ziet. De reden hiervoor is dat betrokkene een toereikende onderbouwing heeft gegeven voor de in deze uitwerking opgenomen bedragen. Betrokkene heeft in dit verband gesteld dat alleen de boekwinsten op (cultuur)grond en productierechten van de te verrekenen inkomsten zijn uitgezonderd in de huwelijkse voorwaarden en dat klager en zijn (ex-)echtgenote op een later moment (nogmaals) expliciet hebben afgesproken om de boekwinsten te delen, uitgezonderd de boekwinsten op (cultuur)grond en productierechten. Dit omdat ten tijde van het aangaan van het huwelijk de onderneming nog niet was ondergebracht in een besloten vennootschap. Daarnaast heeft betrokkene erop gewezen dat zij – overeenkomstig de aan haar verstrekte opdracht – de verrekening van de verkoopwinsten van de onroerende zaken heeft gebaseerd op de in de notitie genoemde uitgangspunten. In deze notitie is een uitwerking gegeven van het verrekenbeding en is het begrip inkomen omschreven. Alleen de waardeverandering van cultuurgronden en productierechten zijn in deze notitie uitgezonderd van de te verrekenen inkomsten. Gelet op wat betrokkene naar voren heeft gebracht, is de Accountantskamer van oordeel dat betrokkene de boekwinst op de verkoop van de gebouwen als onderdeel van de te verrekenen inkomsten heeft kunnen zien.

4.13. Ook heeft betrokkene bij de pachtschadevergoeding onderscheid kunnen maken tussen de vergoeding voor de grond en de vergoeding voor de gebouwen. Betrokkene heeft in dit verband naar voren gebracht dat de onderneming schadeloos diende te worden gesteld door klager, omdat er zakelijk gehandeld diende te worden met de onderneming om winstcorrecties te voorkomen. Daarom heeft betrokkene de betaalde € 600.000,- ten laste gebracht van het tbs-resultaat (in de IB aangifte 2012) en bij de vennootschap weer belast. Deze pachtschadevergoeding is in opdracht van de onderneming op 12 mei 2012 berekend door een makelaar. Omdat uit deze berekening volgt dat € 200.000,- ziet op pachtschadevergoeding voor de gebouwen en € 400.000,- op de vergoeding voor de grond, heeft betrokkene de vergoeding op dezelfde wijze verdeeld als de boekwinst. Op een later moment heeft betrokkene de pachtvergoeding bij de onderneming aan het resultaat toegevoegd (in de jaarrekening 2014), omdat de onderneming eerst nog gebruik kon blijven maken van de verkochte gronden, waardoor er volgens betrokkene feitelijk nog geen schade was geleden en de vergoeding nog niet betaald hoefde te worden. Op instigatie van de Belastingdienst is over het jaar 2014 uiteindelijk een winstneming doorgevoerd.

4.14. De e-mail van [A] AA leidt niet tot een ander oordeel, omdat hij op de zitting heeft verklaard dat hij alleen naar de belastingkant heeft gekeken en niet naar de huwelijkse voorwaarden, omdat deze volgens hem op het terrein van een jurist liggen. Ook de door klager genoemde afspraken uit 2005 maken vorenstaande niet anders. Betrokkene had immers niet de opdracht om een administratieve uitwerking samen te stellen op basis van deze afspraken. Betrokkene is gevraagd om een uitwerking te maken op basis van de huwelijkse voorwaarden, waarbij de verkoop van onroerende zaken conform de notitie moest worden verwerkt.

Met betrekking tot de verwerking van bruto- dan wel netto-bedragen overweegt de Accountantskamer dat betrokkene in de administratieve uitwerking onder “2 Uitgangspunten” duidelijk heeft vermeld dat bij de berekening van het inkomen geen rekening is gehouden met belastingen. Dit in verband met de procedure die bij de Belastingdienst aanhangig was.

4.15. Uit het voorgaande volgt dat ook dit klachtonderdeel faalt.

4.16. De slotsom is dat de klacht ongegrond is.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.A.A.M. Schreuder, voorzitter, mr. A.A.J. Lemain en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en drs. J. Kalisvaart AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. E.N.M. van de Beld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 3 mei 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.