

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/1168 en 12/1169

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 8 februari 2013 in de zaak met de nummers 12/1168 en 12/1169 Wtra AK van

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
gevestigd te Utrecht,
vertegenwoordigd door F.J. Winkel RA,
K L A G E R,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent, hierna te noemen: betrokkene 1,
A,
accountant-administratieconsulent, hierna te noemen: betrokkene 2,
beiden kantoorhoudende te [plaats],

B E T R O K K E N E N.

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 13 juni 2012 ingekomen klaagschrift van 11 juni 2012 met bijlagen;
- het op 2 juli 2012 ingekomen verweerschrift van 29 juni 2012.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 3 december 2012 waar zijn verschenen: namens klager, mr. drs. A.J. Rusting, mr. L. de Haan AA en drs. F. Knook RA, en betrokkenen in persoon.

1.3 Klager en betrokkenen hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en doen antwoorden respectievelijk 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 Klager heeft in het kader van zijn toezichthoudende taak in januari 2011 een onderzoek ingesteld bij BV1 te [plaats]. Aanleiding voor dit toezichtonderzoek was van het Openbaar Ministerie (hierna: OM) verkregen informatie waaruit naar voren kwam dat één of meer bij dit kantoor werkzame accountants op de hoogte was/waren van het feit dat een cliënt, H v.o.f. (hierna: H), vermoedelijk betrokken was bij BTW-fraude en hiervan niet conform het bepaalde in artikel 16 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: WWFT) melding had/hadden gedaan bij het Meldpunt FIU-Nederland.

2.2 Betrokkenen zijn openbaar accountant en werkzaam bij BV1. Betrokkene 1 is kantoorleider. Betrokkene 2 was verantwoordelijk voor de samenstelling van de jaarstukken van H. De heer D van BV1 onderhield als relatiemanager de contacten met de heer en mevrouw H, de vennoten van H. Op 14 augustus 2009 werd bij BV1 een interne 'werkstop' afgekondigd inzake H, naar aanleiding van een brief van V Advocaten dat H zich aldaar had gemeld voor een aanvraag tot schuldsanering. BV1 werd bij brief van 14 oktober 2009 van Administratiekantoor J ervan op de hoogte gebracht dat dit kantoor de opdracht had gekregen voortaan de belangen van H op het gebied van accountants- en fiscale zaken te behartigen en verzocht om J te informeren of met betrekking tot het aanvaarden van deze opdracht vaktechnische bezwaren bestonden. Bij brief van 26 oktober 2009 heeft betrokkene 2 aan J - onder meer - medegedeeld dat geen vaktechnische bezwaren bestonden tegen de overgang.

2.3 Op 26 januari 2011 heeft klager in het kader van zijn onderzoek een gesprek gevoerd met betrokkene 1 en D. Op 20 mei 2011 heeft klager op basis van het onderzoek een conceptrapport opgesteld.

2.4 Betrokkene 1 heeft namens BV1 bij brief van 11 juli 2011 een reactie gegeven op het conceptrapport van 20 mei 2011. Klager heeft hierop bij brief van 29 augustus 2011 gereageerd. Bij brief van 14 oktober 2011 heeft betrokkene 1 namens BV1 op deze brief gereageerd.

2.5 Op 15 november 2011 heeft klager het definitieve onderzoeksrapport afgerond en aan betrokkenen gezonden, onder mededeling dat de afdeling Handhaving beslist over de te nemen handhavingsmaatregelen.

2.6 Bij brief van 27 februari 2012 heeft klager betrokkenen in kennis gesteld van het voornemen een klacht tegen hen in te dienen bij de Accountantskamer, hen de klacht in concept doen toekomen en hen in de gelegenheid gesteld daarop binnen twee weken

te reageren. Betrokkenen hebben bij brief van 14 maart 2012 een reactie aan klager doen toekomen. Klager heeft hierop bij brief van 27 april 2012 op zijn beurt gereageerd.

3. De klacht

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

I. betrokkenen hebben de vennoten van H niet in persoon geïdentificeerd en evenmin hun identiteit geverifieerd, zoals bepaald in artikel 2 e.v. Wid / artikel 3 e.v. WWFT;

II. betrokkenen hebben, hoewel zij reeds op 21 april 2009 en zeker in juni 2009 op de hoogte moeten zijn geweest van de onjuiste btw-aangiften van H, niet conform artikel 16 WWFT het handelen van H als ongebruikelijke transactie gemeld bij de FIU-Nederland;

III. betrokkenen hebben J niet volledig geïnformeerd, zoals is voorgeschreven in hoofdstuk B1-210 van de Verordening gedragscode (AA's) (hierna: VGC);

IV. betrokkene 1 heeft zijn mededeling tijdens het gesprek van 26 januari 2011 - dat de fiscale fraude door H ten onrechte niet als ongebruikelijke transactie is gemeld - later ontkend, hetgeen laakbaar is.

3.2 Betrokkenen hebben aldus gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen integriteit, zorgvuldigheid en professioneel gedrag.

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 42 van de Wet op het accountantsberoep (Wab) is de accountant-administratieconsulent onderworpen aan tuchtrechtspraak op grond van de Wtra 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.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 17 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum vigerende Verordening Gedragscode AA's (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1.

4.3 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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 Met betrekking tot klachtonderdeel I. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.4.1 De Accountantskamer is van oordeel dat alleen betrokkene 2 aangemerkt moest worden als degene op wie de plicht tot identificatie en verificatie rustte. De Accountantskamer stelt vervolgens vast dat niet is bestreden dat de vennoten van H bij het aangaan

van de cliëntrelatie niet op de wijze zoals is voorgeschreven zijn geïdentificeerd. Het feit dat zich in het dossier met betrekking tot H gefaxte kopieën van de rijbewijzen van beide vennoten bevonden, is ontoereikend om te kunnen spreken van identificeren en verifiëren van de identiteit van een cliënt. De verklaring van betrokkene 2 ter zitting dat het identificeren en verifiëren van de identiteit niet is gebeurd omdat H reeds bekend was bij D, verschoont hem niet. Klachtonderdeel I. is daarom voor zover het ziet op betrokkene 1 ongegrond en voor zover het ziet op betrokkene 2 gegrond.

4.5 Met betrekking tot klachtonderdeel II. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.5.1 Klager heeft ter onderbouwing van zijn stelling dat betrokkenen reeds op 21 april 2009 op de hoogte waren van de onjuiste btw-aangiften van H in zijn klacht onder '2. Bevindingen onderzoek BFT' vermeld:

"(...). Het BFT stelt vast dat volgens het door de FIOD ter inzage verstrekte proces-verbaal (AH-009) valt te lezen dat H de heer D op 21 april 2009 heeft geïnformeerd over onjuiste aangiften omzetbelasting. De heer A.J.G. H en mevr. J.J.T. H hebben op die datum de heer D uitgenodigd op hun bedrijf om 'openheid' te geven over deze onjuiste aangiften. In het verhoor van de heer H door de FIOD verklaart hij ondermeer: *"(...) D is toen in april 2009 bij ons gekomen. Mijn vrouw heeft toen verteld wat zij had gedaan. Ik was daarbij. Zij vertelde aan D dat zij de aangiften omzetbelasting verkeerd had ingevuld, zodanig, dat daardoor teruggaven omzetbelasting werden ontvangen welke konden worden verrekend met andere openstaande belastingschulden. (...)"* Uit de door belanghebbende verstrekte documenten *'Tijdelijk interieurspuitery H vof'* en *'Urenmutaties – Uren Spec RM'* blijkt ook dat de heer D op 21 april 2009 met H gesproken heeft. Op het tijdelijndocument staat als omschrijving aangegeven: *'CD: bespreking problemen H'*. Uit beide documenten blijkt tevens dat op 14 mei 2009 een bespreking met (vennoot) J.J.T. H heeft plaatsgevonden. De heren Y en A waren hierbij aanwezig.."

4.5.2 Betrokkenen hebben in reactie op de bij brief van 20 mei 2011 aan hen toegezonden conceptrapportage van klager en de bij brief van 27 februari 2012 aan hen toegezonden conceptklacht bij brieven van 11 juli 2011 en 14 maart 2012 aan klager het volgende medegedeeld:

"(...). 4. Op pagina 6 onder punt 4.3.1 [van de (concept)rapportage van klager] wordt gesteld dat de heer C.P.M. D op de hoogte zou zijn van onjuist ingediende aangiften omzetbelasting. Dit is pertinent onjuist. Hiervan is de heer D niets bekend. Uit de urenadministratie blijkt dat de heer D in april 2009 contact heeft gehad met cliënt. Het onderwerp van gesprek betrof hier de bespreking van de betalingsachterstand van openstaande facturen van BV1 Accountants. Daarnaast is gesproken over het tijdstip van afronden jaarrekening 2007 en 2008, naar aanleiding van door ons gestelde vragen. De heer D is bereid hiertoe een verklaring af te leggen. (...)."

4.5.3 De Accountantskamer overweegt dat klager tegen deze gemotiveerde weerspreking van zijn bevindingen door betrokkenen, geen concrete feitelijkheden heeft aangevoerd dan wel stukken heeft overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat het ervoor moet worden gehouden dat betrokkenen daadwerkelijk al op 21 april 2009 dan wel op 21 mei 2009 op de hoogte waren van de onjuiste btw-aangiften van H, hetgeen gelet op wat hiervoor onder 4.3 is overwogen wel op zijn weg had gelegen.

4.5.4 Naar het oordeel van de Accountantskamer kan uit de gedingstukken en de verklaringen van betrokkenen ter zitting echter worden afgeleid dat betrokkenen, zij het

op een later moment dan door klager gesteld, wel degelijk geacht moeten worden op de hoogte te zijn geweest van de onjuiste btw-aangiften van H. De Accountantskamer heeft hierbij acht geslagen op de verklaringen van betrokkenen ter zitting in reactie op vragen van de Accountantskamer, inhoudende - onder meer en zakelijk weergegeven -: "Wij hebben geen suppletieberekeningen gemaakt, maar een jaarrondrekening, waarbij gekeken wordt naar de aansluiting van de administratie op de aangifte omzetbelasting. Ten behoeve van de rondrekening over het jaar 2007 hebben wij niet alle gevraagde gegevens van H gekregen. Er ontbrak informatie over zeven aaneengesloten maanden. In eerdere jaren hadden wij geen bijzonderheden geconstateerd. De uitkomst van de berekening op basis van de wel beschikbare gegevens kon naar onze mening dan ook niet juist zijn. Wij hadden niet het idee dat sprake zou zijn van fraude bij H." Hoewel betrokkenen ontkennen het idee te hebben gehad dat sprake was van fraude blijkt uit hun verklaringen dat zij wel degelijk vraagtekens hebben gezet bij de uitkomsten van hun berekening op basis van de hen ter beschikking staande informatie van H. Vooral op het moment dat H geen gehoor gaf en bleef geven aan de verzoeken van betrokkenen om nadere informatie te verschaffen ten behoeve van het opstellen van de jaarcijfers hadden betrokkenen zich terdege kunnen en moeten realiseren dat de afwijkende uitkomsten van hun berekening mogelijk hun oorzaak vonden in frauduleus handelen van H en derhalve duiden op een ongebruikelijke transactie in de zin van de WWFT.

4.5.5 Bevestiging voor het oordeel dat betrokkenen hiervan wel een vermoeden hadden vindt de Accountantskamer in het door klager aangehaalde en door betrokkenen als zodanig niet bestreden post-it memobriefje op de brief van J aan BV1 van 14 oktober 2009, geschreven door betrokkene 2 aan betrokkene 1, waarop is vermeld: "Y, wat voor reactie gaan we geven? BTW fraude melden? 2007 + 2008 nog niet af". De verklaring van betrokkenen ter zitting dat sprake is van spreektaal en dat zij naar aanleiding van de brief van J na onderling overleg tot de conclusie zijn gekomen dat zij geen vermoeden van fraude hadden en eerst over de opgevraagde stukken wilden beschikken, volgt de Accountantskamer niet. Uit de brief van betrokkene 2 aan J van 26 oktober 2009 blijkt bovendien dat betrokkenen toen ook weet hadden van een boekenonderzoek door de fiscus met betrekking tot de verschuldigde omzetbelasting. Deze wetenschap had eens te meer aanleiding moeten zijn voor het ontstaan van een vermoeden van een ongebruikelijke transactie in de vorm van btw-fraude. Conform jurisprudentie van de Hoge Raad (vgl. HR 7 oktober 2008, LJN:BD2774) kan fiscale fraude dienen als grondslag voor het strafrechtelijk begrip 'witwassen' overeenkomstig artikel 420bis Wetboek van Strafrecht. Een vermoeden van fiscale fraude zal dan ook aanleiding zijn voor de veronderstelling dat een transactie verband kan houden met witwassen.

4.5.6 Betrokkenen hebben aldus niet voldaan aan de op hen beiden rustende verplichting om conform artikel 16 WWFT het handelen van H als ongebruikelijke transactie te melden bij het meldpunt FIU-Nederland. Ook dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

4.6 Met betrekking tot klachtonderdeel III. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.6.1 Klager heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat, hoewel betrokkene 2 de brief aan J heeft ondertekend, dit klachtonderdeel is gericht tegen zowel betrokkene 1 als betrokkene 2. Naar het oordeel van de Accountantskamer is echter niet gebleken dat betrokkene 1 op enigerlei wijze ook verantwoordelijk kan worden gehouden voor het aan J kenbaar maken van wat er in die brief wordt meegedeeld. De omstandigheid dat

betrokkene 1 en betrokkene 2 voorafgaand aan het opstellen van de brief overleg hebben gevoerd aangaande de inhoud hiervan is hiertoe onvoldoende. Dit klachtonderdeel is derhalve voor zover dit ziet op betrokkene 1 ongegrond.

4.6.2 In artikel B1-210.12 van de VGC staat vermeld:

“De openbaar accountant met wie door de opvolgend openbaar accountant of met wie door een openbaar registeraccountant contact is opgenomen verstrekt die informatie die naar zijn oordeel noodzakelijk is voor de beoordeling door de opvolger van de aanvaardbaarheid van de opdracht. Hierbij houdt de verstrekende accountant het belang van alle partijen in het oog.”

De Accountantskamer stelt vast dat de werkzaamheden ten behoeve van H waren overgenomen door een administratiekantoor. Anders dan in voormeld artikel is derhalve geen sprake van een opvolgend accountant, zodat betrokkene 2 niet op grond van voormeld artikel was gehouden de voor de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de opdracht noodzakelijke informatie aan J te verstrekken. De Accountantskamer kan klager dan ook niet volgen waar deze kennelijk veronderstelt dat op betrokkene 2 de verplichting rustte J (ook) mede te delen dat bij hem het vermoeden bestond dat H zich aan frauduleus handelen had schuldig gemaakt en dat hij een aanvraag om toelating tot de schuldsanering had ingediend. Het had onder de gegeven omstandigheden en gezien de voor betrokkene geldende plicht tot geheimhouding veel meer voor de hand gelegen dat betrokkene 2 had geantwoord dat het hem niet vrijstond om de vraag van J te beantwoorden. De Accountantskamer zal zich echter onthouden van een kwalificatie van de handelwijze van betrokkene nu klachtonderdeel III een geheel andere strekking heeft. Gezien het vorenstaande moet dit klachtonderdeel voor zover dit ook ziet op betrokkene 2 ongegrond moet worden geacht.

4.7 Met betrekking tot klachtonderdeel IV. overweegt de Accountantskamer het volgende. Daargelaten of aan dit klachtonderdeel, gezien het vorenoverwogene, zelfstandige betekenis toekomt, betrokkene 1 heeft dit onderdeel van de klacht gemotiveerd weersproken en klager heeft geen concrete feitelijkheden aangevoerd dan wel stukken overgelegd, waaruit het aan betrokkene 1 verweten gedrag kan worden afgeleid. Dat had gelet op wat hiervoor onder 4.3 is overwogen wel op zijn weg gelegen. Tot een precieze en aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene 1 te maken tuchtrechtelijk verwijt ter zake kan dan ook niet worden geconcludeerd. Dit onderdeel van de klacht is daarom ongegrond.

4.8 Op grond van artikel 2 van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing omtrent het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van betrokkenen en de omstandigheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. Betrokkenen hebben door niet te voldoen aan de verplichting om ongebruikelijke transacties te melden, terwijl deze handeling en de verplichting tot het verrichten van cliëntenonderzoek, waaraan betrokkene 2 zich niet heeft gehouden, zoals verwoord in de Memorie van Toelichting bij de WWFT, bedoeld zijn om de kanalen waarlangs een witwasproces zich kan voltrekken te beschermen tegen misbruik voor criminele doeleinden, gehandeld in strijd met de Wid en de WWFT en daarmee tevens met de fundamentele beginselen zorgvuldigheid en professioneel gedrag. De Accountantskamer acht daarom, mede in aanmerking nemende dat betrokkenen ook ter zitting kennelijk nog onvoldoende oog bleken te hebben voor

het naleven van de verplichting tot melding, in deze klachtzaak zowel voor betrokkene 1 als betrokkene 2 de maatregel van berisping passend en geboden.

4.9 Zodra deze uitspraak onherroepelijk geworden is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd dienen de AFM en de voorzitter van de NBA ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, er voor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in de registers wordt opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

1. verklaart de klacht gegrond in voege als hiervoor vermeld;
2. legt ter zake aan beide betrokkenen de maatregel op van **berisping**;
3. verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
4. verstaat dat de AFM en de voorzitter van de NBA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mrs. W.F. Boele en E.F. Smeele (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 2013.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager, betrokkenen en de voorzitter van de NBA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.