

## ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/2785 Wtra AK

## ACCOUNTANTSKAMER

### **BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 12/2785 Wtra AK van 2 december 2013 van**

**X,**  
wonende te [woonplaats],  
**K L A G E R,**

t e g e n

**Y,**  
accountant-administratieconsulent,  
kantoorhoudende te [plaats],  
**B E T R O K K E N E.**

#### **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 december 2012 ingekomen klaagschrift van 20 december 2012, met bijlagen;
- het op 15 februari 2013 ingekomen verweerschrift van 13 februari 2013 met bijlage.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 8 april 2013 waar zijn verschenen klager en betrokkene in persoon.

1.3 Klager en betrokkene hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten toegelicht en 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 als partner verbonden aan Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> te [plaats] (hierna: Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup>). Hij heeft accountantswerkzaamheden verricht ten behoeve van de ondernemingen van A (hierna: A) en diens broer B (hierna: B) en ten behoeve van hen beiden in privé. Van één van deze ondernemingen, Holding<sup>1</sup> (hierna: de holding), waren zij ieder voor de helft aandeelhouder en beiden bestuurder. A is op 29 mei 2008 overleden met achterlating van zijn twee kinderen, A1 en A2, als erfgenamen (hierna: de erfgenamen). Zij waren ten tijde van zijn overlijden nog minderjarig en werden vertegenwoordigd door hun moeder, de ex-echtgenote van A, C (hierna: C). De nalatenschap van A omvatte naast diens aandelen in de holding, onder meer een woonhuis en twee octrooirechten.

2.2 Na het overlijden van A heeft betrokkene zijn werkzaamheden als accountant van de ondernemingen van A en B en van B in privé overgedragen aan D, een accountant van een andere vestiging van Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup>, die ook als partner verbonden is aan dit kantoor. In zijn testament heeft A betrokkene tot executeur benoemd. Betrokkene heeft voor een deel van zijn werkzaamheden als executeur medewerkers van Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> ingeschakeld. De facturen die voor al deze werkzaamheden zijn gezonden, stonden op naam van Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup>. Bij beschikking van de rechtbank Arnhem, sector kanton, van [datum] is betrokkene op verzoek van de erfgenamen, van wie A2 werd vertegenwoordigd door C, met onmiddellijke ingang ontheven uit zijn functie als executeur onder benoeming van klager tot opvolgend executeur. Klager is de huidige levenspartner van C.

2.3 Over (de afstorting van) pensioenaanspraken van C en haar kinderen jegens de holding zijn na het overlijden van A procedures gevoerd. Pogingen om over deze aanspraken in der minne overeenstemming te bereiken zijn gestrand.

2.4 In overgelegde notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders van de holding (hierna: de ava) van 2 mei 2010 is vermeld dat A en de erfgenamen aanwezig waren en dat de vergadering akkoord gaat met verlenging van de termijn waarbinnen de jaarrekening van de holding over 2009 door de directie moet worden opgemaakt. Deze jaarrekening is in de ava van 21 april 2010 volgens de daarvan opgemaakte notulen door dezelfde aanwezigen vastgesteld, waarna decharge is verleend aan het bestuur *“over het jaar 2009 gevoerde beleid.”* De notulen van de ava van 19 mei 2011 maken melding van de aanwezigheid van B als aandeelhouder en bestuurder en van betrokkene *“namens de erfgenamen”* als aandeelhouder. In die ava is vanwege *“onzekerheid (...) omtrent de continuïteit van de vennootschap en de dochtermaatschappijen en als gevolg hiervan de toe te passen waarderingsgrondslagen.”* besloten de termijn voor het opmaken van de jaarrekening over 2010 te verlengen tot 1 december 2011. In de daarop volgende ava, gehouden op 28 november 2011, waarop volgens overgelegde notulen dezelfde personen in dezelfde hoedanigheid aanwezig waren, is het om de hiervoor geciteerde reden niet gekomen tot vaststelling van de jaarrekening van de

holding over 2010. Verder is in die notulen opgenomen dat de ava aan het bestuur decharge heeft verleend over het in 2010 gevoerde beleid.

2.5 In een zaak aanhangig gemaakt bij (kort gezegd) de (vroegere) rechtbank Oost-Nederland (hierna: de rechtbank) hebben Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> en betrokkene een vordering ingesteld tegen de erfgenamen (in hoofdzaak) strekkend tot betaling aan één van hen van twee facturen, gezonden door Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> voor werkzaamheden van betrokkene als executeur en werkzaamheden van door hem daarvoor ingeschakelde medewerkers van Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup>, ad in totaal € 47.128,27. De erfgenamen hebben daartegenover gesteld dat de nalatenschap van A door diverse tekortkomingen bij de uitvoering van de werkzaamheden door betrokkene schade heeft geleden en op grondslag daarvan in reconventie een vordering tot schadevergoeding ingesteld. Bij vonnis van [datum] zijn met betrekking tot onderdelen van beide vorderingen beslissingen genomen en is een bewijsopdracht verstrekt.

### **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:

- a. betrokkene had in zijn hoedanigheid van executeur niet aan Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> de opdracht mogen verstrekken tot het verrichten van een deel van de werkzaamheden als executeur, nu hij daarover niet eerst in overleg is getreden met de erfgenamen;
- b. betrokkene heeft geen enkele controle uitgeoefend over de verkoop van de activa van de holding en de werkmaatschappijen door B;
- c. betrokkene, althans D, heeft als aandeelhouder in de ava van 28 november 2011 ingestemd met decharge van B als bestuurder van de holding terwijl de jaarrekening over 2010 nog niet was vastgesteld.

### **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 AA (oud) is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep. Op de grondslag van de Wet AA is (voor zover hier van belang) tot stand gebracht de Verordening Gedragscode AA's (hierna: VGC), die op 17 januari 2007 in werking is getreden. Deze Verordening is in deze zaak van toepassing, nu het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, plaats had na 17 januari 2007. De omstandigheid dat de verwijten van klager zien op de wijze waarop betrokkene (volgens klager) als executeur van de nalatenschap van A is opgetreden, brengt

mee dat ook acht moet worden geslagen op de wettelijke regeling over de executeur, neergelegd in het vierde boek van het Burgerlijk Wetboek (BW), en op wat over de executeur is bepaald in het testament van A. Tegen deze achtergrond houdt de toetsing door de Accountantskamer in deze zaak concreet in dat betrokkene in zijn hoedanigheid van accountant-administratieconsulent slechts op zijn optreden als executeur van de nalatenschap van A kan worden aangesproken, indien hij daarbij zodanig in strijd met de van hem te verlangen zorgvuldigheid heeft gehandeld dat daardoor aan de orde is een schending van het bij de Wet AA (zoals een handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep (zoals bedoeld in artikel 51 van de Wet AA) of van het krachtens die wet bepaalde, zoals de VGC.

4.2 Daarbij stelt de Accountantskamer ook 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.

4.3.1 Betrokkene heeft bij wijze van verweer tegen klachtonderdeel 3.1.a. (samengevat) het volgende naar voren gebracht. A heeft in zijn testament beschikt dat de executeur is vrijgesteld van de verplichting bedoeld in artikel 4:147, tweede lid, van het BW, om zo veel mogelijk in overleg te treden met de erfgenamen omtrent de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking. Naar zijn zeggen heeft betrokkene niettemin te allen tijde zo veel mogelijk getracht in overleg te treden met (C als vertegenwoordiger van) de erfgenamen om hen op de hoogte te houden van de afwikkeling. Van (de schijn van) belangenverstremgeling was geen sprake doordat betrokkene direct na het overlijden van A alle accountantswerkzaamheden heeft overgedragen aan D, die werkzaam was vanuit een andere vestiging, en niet de direct leidinggevende is van betrokkene. De rechtbank heeft in het tussenvonnissen van [datum] geoordeeld dat de mogelijkheid bestond om voor de uitvoering van de werkzaamheden van betrokkene als executeur medewerkers van Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> in te schakelen. Als executeur was hij bovendien zelfstandig bevoegd om opdrachten te verstrekken. Klager wist dat omdat betrokkene de erfgenamen daarover heeft geïnformeerd.

4.3.2 Van de kant van klager is niet gesteld dat uit het testament van A voortvloeit dat er alleen in overleg met de erfgenamen een opdracht aan Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> mocht worden verstrekt. Klager baseert zijn standpunt op het oordeel van de voormalige toenmalige Raad van Tucht voor Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten (hierna: Raad van Tucht) in een uitspraak van 26 mei 2009. Het beroep tegen deze uitspraak is verworpen door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) bij uitspraak van 24 mei 2011 (LJN BQ7968). In de zaak waarin deze uitspraken zijn gedaan, ging het om een (register)accountant die erfgenaam en executeur was en in die laatste hoedanigheid aan zichzelf als accountant opdracht had verstrekt tot het verrichten van bepaalde werkzaamheden, die hij ook aan de boedel in rekening had gebracht. Volgens de Raad van Tucht (en het CBb) had deze registeraccountant, voordat hij die opdracht gaf, daarover in overleg moeten treden met de erfgenamen om te voorkomen dat er onduidelijkheid ontstond over de vraag of de werkzaamheden waren verricht als executeur of als accountant en wat de grondslag van de honorering voor de werkzaamheden was. De betreffende registeraccountant heeft voor zijn werkzaamheden als accountant gedeclareerd op basis van uren maal tarief, terwijl de beloning voor zijn werkzaamheden als executeur op een andere basis

berustte. Deze werkwijze wordt door de Raad van Tucht in strijd geoordeeld met (kort gezegd) de VGC. De Accountantskamer stelt vast dat de situatie die aan de orde was in deze uitspraken zich in zoverre niet laat vergelijken met het onderhavige geval omdat betrokkene geen erfgenaam is van A en omdat niet betwist is dat betrokkene na het overlijden van A geen werkzaamheden als accountant voor diens ondernemingen of die van diens broer of voor B in privé meer heeft verricht. Voor het overige kan zich echter ook in het onderhavige geval de onduidelijkheid voordoen waarop de Raad van Tucht in zijn uitspraak van 26 mei 2009 het oog heeft, nu gesteld noch gebleken is dat A in zijn testament is afgeweken van de wettelijke regeling over de beloning van de executeur en betrokkene niets heeft gesteld over de grondslag voor de beloning van zijn werkzaamheden. Door niet met de erfgenamen in overleg te treden over de aan Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> te verstrekken opdracht heeft betrokkene naar het oordeel van de Accountantskamer gehandeld in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep en met de regels in de VGC over het treffen van waarborgen voor bedreigingen van de objectiviteit van betrokkene in de vorm van eigenbelang en zelftoetsing. Dit handelen kan daarom de onder 4.1 weergegeven toets niet doorstaan. Dat de rechtbank heeft geoordeeld dat het betrokkene vrijstond om (medewerkers van) Accountants en Belastingadviseurs<sup>1</sup> in te schakelen voor de uitvoering van een deel van de werkzaamheden van betrokkene als executeur, leidt niet tot een ander oordeel, omdat de rechtbank bij haar oordeelsvorming een andere maatstaf dan de Accountantskamer heeft aangelegd. Ook de andere verweren van betrokkene tegen dit klachtonderdeel laten de verplichtingen die ingevolge het tuchtrecht op hem in zijn hoedanigheid van accountant die is benoemd tot executeur rustten, onverlet. Gezien het vorenstaande is klachtonderdeel 3.1.a. gegrond.

4.4.1 Ter toelichting op de verwijten van klachtonderdeel 3.1.b. en klachtonderdeel 3.1.c. heeft klager gesteld dat B als bestuurder van de holding in 2009 aan de erfgenamen kenbaar heeft gemaakt dat hij van plan was *“het bedrijf te verevenen.”* Daartoe heeft hij in de jaren 2009 en 2010 alle activa van de holding en haar werkmaatschappijen verkocht. Van dit voornemen en van de (voorgenomen) verkoop van die activa is echter geen melding gemaakt in de notulen van de ava's. Dat de aandeelhouders met zijn besluiten hebben ingestemd, is evenmin in die notulen vastgelegd, aldus klager. Daarin is ook niets terug te vinden over een latere beslissing van B om alsnog niet tot *“verevening”* over te gaan, zo heeft klager verder gesteld. Volgens die notulen heeft betrokkene deze ava's als executeur namens de erfgenamen bijgewoond. Dat hij dit heeft gedaan blijkt overigens niet uit zijn urenverantwoordingen. Klager leidt hieruit en uit de in de ava van november 2011 verleende decharge af dat betrokkene aan B als bestuurder van de holding carte blanche heeft verleend. Betrokkene had echter als accountant moeten weten dat het verlenen van decharge zonder dat de jaarcijfers bekend waren, ontoelaatbaar is. Kennelijk heeft betrokkene zijn rol als accountant van de onderneming (althans ondergeschikte van D) laten prevaleren boven die als executeur van de nalatenschap en heeft hij zijn rol als executeur geheel verwaarloosd. Klager vermoedt ook dat de decharge is verleend vanwege de naderende ongunstige uitspraak op het verzoek aan de rechtbank Arnhem, sector kanton, om hem als executeur te ontslaan.

4.4.2 Betrokkene heeft er in zijn verweerschrift op gewezen dat B als bestuurder van de holding bevoegd was tot verkoop van activa. Op grond van de wet en de statuten had de aandeelhouder van de holding daarover geen zeggenschap. Al ver vóór de de ava van 28 november 2011 was er een conceptjaarrekening beschikbaar. Vanwege de

onzekerheid over de continuïteit van de vennootschap in verband met de aanspraken op afstorting van de pensioenen van C en de erfgenamen is de vaststelling van de jaarrekening zo lang mogelijk uitgesteld. De ava's in 2011 waren een formele aangelegenheid. Daarom hoefde daaraan weinig tijd te worden besteed en dat verklaart waarom het bijwonen daarvan niet in de urendeclaraties van betrokkene is opgenomen. De rechtbank heeft in het tussenvonnis van [datum] ook geoordeeld dat de erfgenamen niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij schade hebben geleden en dat betrokkene hen heeft benadeeld. Daaruit volgt dat betrokkene niet onzorgvuldig heeft gehandeld, aldus betrokkene.

4.4.3 De Accountantskamer overweegt dat klager niet heeft gesteld dat het B als bestuurder van de holding op grond van de statuten van de holding niet vrijstond om zonder instemming van de aandeelhouders over te gaan tot verkoop van de activa van de holding en de werkmaatschappijen teneinde (buiten faillissement) de schulden van de vennootschap te voldoen. Ook de bepalingen over rechtspersonen en over besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bevatten geen verplichting voor een bestuurder van een zodanige vennootschap om toestemming te vragen aan de aandeelhouders voor besluiten tot verkoop van activa. Gelet op de volgens r.o. 4.1 aan te leggen maatstaf kan betrokkene er dan ook geen verwijt van worden gemaakt dat hij als executeur namens de erfgenamen geen "controle" heeft uitgeoefend op de wijze waarop B als bestuurder van de holding gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om te besluiten tot verkoop van activa. Daaruit volgt dat klachtonderdeel 3.1.b. ongegrond is. Dat geldt ook voor klachtonderdeel 3.1.c. Uit het bepaalde in artikel 2:210, derde lid, van het BW blijkt dat het besluit tot het verlenen van kwijting aan een bestuurder van een besloten vennootschap los staat van het besluit tot vaststelling van de jaarrekening van de vennootschap en dus afzonderlijk kan worden genomen. Voor het oordeel dat betrokkene als executeur, door in te stemmen met het besluit tot decharge, heeft gehandeld in strijd met de maatstaf weergegeven onder 4.1, heeft klager onvoldoende aanknopingspunten aangereikt. Daarbij is in het bijzonder in aanmerking genomen dat klager niet heeft betwist dat betrokkene kennis droeg van de conceptjaarrekening van de holding over 2010. De Accountantskamer wil tot slot niet nalaten klager erop te wijzen dat de draagwijdte van een verleende decharge aan een bestuurder op grond van de jurisprudentie van de civiele rechter beperkt is.

4.5 Op grond van artikel 2 van de Wtra kan de Accountantskamer bij het gegrond verklaren van een klacht een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent in deze zaak houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van het verzuim van betrokkene en is daarnaast meegewogen dat betrokkene niet eerder met de tuchtrechter in aanraking is geweest. Gelet op het vorenstaande acht de Accountantskamer de oplegging van de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

4.6 Gezien het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

## **5. Beslissing**

De Accountantskamer

verklaart klachtonderdeel 3.1.a. gegrond; verklaart de klacht voor het overige ongegrond; legt ter zake aan betrokkene de maatregel van **waarschuwing** op; 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 door de voorzitter van de Accountantskamer, ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder i. van de Wtra, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven; verstaat dat - overeenkomstig het bepaalde in artikel 23, derde lid, Wtra - het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) door betrokkene aan klager wordt vergoed.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. W.M. de Vries (rechterlijk lid) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA (accountantslid), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 2 december 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 en betrokkene dan wel 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.