

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21/799 Wtra AK

UITSPRAAK van 18 februari 2022 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 18 mei 2021 ontvangen klacht met nummer 21/799 Wtra AK van

X
wonende te [plaats1]

K L A A G S T E R

advocaten: mr. E.A.H. van Deursen-van Bree en mr. D.M. Lamers te Eindhoven
t e g e n

Y

registeraccountant
kantoorhoudende te [plaats2]

B E T R O K K E N E

advocaat: mr. R. Bosman te Rotterdam

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 6 december 2021.

Klaagster heeft zich laten vertegenwoordigen door haar advocaten. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door zijn advocaat.

2. De feiten

2.1. Betrokkene is sinds [datum1] ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Hij is als partner verbonden aan [accountantskantoor1] ([accountantskantoor1]).

2.2. Klaagster was in gemeenschap van goederen gehuwd met [A] ([A]), die sinds 1986 alle aandelen hield in [Holding] B.V. (de Holding). De Holding hield alle aandelen in een drietal werkbedrijven, waarvan er een in 2020 is ontbonden. De [Groep1] hield zich bezig met groenwerkzaamheden, tuinaanleg, detachering, gladheids- en calamiteitenbestrijding en heeft ongeveer 70 werknemers in dienst.

[Accountantskantoor1] verrichtte in de persoon van betrokkene werkzaamheden voor de Holding en de familie in privé, waaronder samenstelwerkzaamheden en fiscale aangiftes.

2.3. In 2012 heeft het echtpaar [A], gelet op hun leeftijd, advies ingewonnen over een regeling van de zaken in geval van overlijden. [A] heeft toen de Stichting Administratiekantoor [B] (STAK) opgericht, de aandelen van de holding gecertificeerd en een regeling getroffen voor het geval het echtpaar dan wel een van hen komt te overlijden. De Holding leverde haar aandelen ter certificering aan de STAK. [A] hield alle certificaten en was bestuurder van de STAK.

In het voorjaar van 2016 heeft [A] de statuten van de STAK en de (toekomstige) zeggenschap van klaagster beperkt. In artikel 18 van de statuten is bepaald dat, zodra [A] defungeert als bestuurder van de STAK, en zijn echtgenote bereid is zitting te nemen in het bestuur van de STAK, het bestuur van de STAK uit vier personen

bestaat. Klaagster wordt dan gewoon bestuurslid, bedrijfsadviseur [C] ([C]) voorzitter, betrokkene penningmeester en huisnotaris [D] ([D]) secretaris. Deze laatste kan als enige twee stemmen uitbrengen.

2.4. Op 1 december 2016 is [A] overleden. Klaagster, [C], betrokkene en [D] hebben zitting genomen in het bestuur van de STAK. Klaagster heeft alle certificaten verkregen. Zij was toen 78 jaar oud.

Op [datum2] zijn klaagster en betrokkene benoemd tot interim-bestuurders van de Holding.

Vanaf begin 2019 is de verhouding tussen klaagster en de bestuurders van de STAK verslechterd. Klaagster heeft in april 2019 een voorstel tot decertificering gedaan. De drie overige bestuurders van de STAK hebben tegengestemd.

Klaagster heeft vervolgens een kort geding aangespannen tegen de STAK en de drie bestuurders waarbij decertificering van de aandelen in de Holding is gevorderd. Bij vonnis van 24 juli 2019 is de vordering afgewezen. Op 26 juli 2019 is klaagster door de STAK ontslagen als bestuurder van de Holding.

Begin 2021 heeft klaagster de STAK en haar medebestuurders gedagvaard. Daarbij heeft ze opnieuw decertificering van de aandelen gevorderd.

Klaagster heeft tuchtklachten ingediend tegen zowel betrokkene als [D].

3. De klacht

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

a. betrokkene had de aanstelling als bestuurder van de STAK moeten weigeren;
b. betrokkene heeft geen juiste invulling gegeven aan zijn rol als bestuurder van de STAK, waaronder de benoeming en uitvoering van zijn rol als bestuurder van de Holding;

c. betrokkene heeft geweigerd om aan de klachten van klaagster tegemoet te komen.

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).

4.2. Betrokkene heeft in de eerste plaats betoogd dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht. Betrokkene stelt dat de klacht vooral is ingegeven door rancune; klaagster oefent zo druk uit op betrokkene in een poging tot decertificering van de aandelen te komen. Hier is het tuchtrecht niet voor bedoeld. Verder stelt betrokkene dat de klacht niet ziet op accountantswerkzaamheden, maar op zijn rol als STAK-bestuurder en (interim)bestuurder van de Holding. Dit is geen beroepsmatig handelen en kan niet worden getoetst aan de VGBA.

4.3. Anders dan betrokkene is de Accountantskamer van oordeel dat de werkzaamheden die hij heeft verricht als bestuurder van zowel de STAK als de Holding moeten worden aangemerkt als een professionele dienst, nu sprake is van werkzaamheden, onder meer als penningmeester, waarbij betrokkene zijn vakbekwaamheid als accountant heeft aangewend. Daar komt bij dat betrokkene deze functie op verzoek van zijn klant op zich heeft genomen waarna zijn accountantskantoor de door betrokkene in zijn rol als bestuurder van de STAK en de Holding gewerkte uren in rekening bracht bij de Holding. Het verweer treft geen doel. Het verweer dat de klacht niet-ontvankelijk is omdat het klaagster er alleen om te doen is betrokkene onder druk te zetten, wat zij op haar beurt heeft bestreden, slaagt evenmin. De Accountantskamer vat het verweer van betrokkene op als een beroep op misbruik van tuchtrecht. Daar is naar het oordeel van de Accountantskamer echter geen sprake van. Het is vaste rechtspraak van de Accountantskamer dat de omstandigheid dat klaagster ook (beweerdelijk) nog een ander belang heeft dat niet

samenvalt met de doelstelling van het tuchtrecht niet wil zeggen dat sprake is van misbruik van tuchtrecht (ECLI:NL:TACAKN:2018:25). Verder is niet gebleken dat de klacht alleen is ingediend om betrokkene persoonlijk of financieel te treffen (ECLI:NL:TACAKN:2020:20) of dat op voorhand uitgesloten is dat de klacht kan bijdragen aan de doelstellingen van het tuchtrecht (ECLI:NL:TACAKN:2016:34). De klacht is dan ook ontvankelijk.

Klachtonderdeel a: betrokkene had de aanstelling als bestuurder van de STAK moeten weigeren.

4.4. Klaagster voert aan dat het de wens van [A] was dat zijn echtgenote na zijn overlijden de controle zou krijgen over de [groep1]. De statutenwijziging in 2016, waardoor betrokkene bestuurder is geworden van de STAK, betreft volgens klaagster een ingrijpende wijziging in de zeggenschap van de onderneming in het voordeel van de adviseurs [C], [D] en betrokkene. Zij hadden [A] moeten wijzen op de gevolgen en risico's van de statutenwijziging. De adviseurs zijn op de stoel van de ondernemer gaan zitten en zich gaan bemoeien met het dagelijks bestuur van de onderneming. Klaagster vindt dat betrokkene de benoeming als STAK-bestuurder had moeten weigeren of had moeten bepalen dat zijn eigen onderneming [accountantskantoor1] niet langer werkzaam zou zijn voor de STAK, de Holding en de werkbedrijven. Omdat hij dit heeft nagelaten, heeft betrokkene een situatie gecreëerd waarin sprake is van ongewenste en ontoelaatbare belangenverstrengeling.

4.5. De Accountantskamer overweegt het volgende. Betrokkene is sinds 2007 als accountant werkzaam voor [A] en zijn ondernemingen. Op de zitting heeft betrokkene verklaard dat de vertrouwenspersoon van [A] hem in 2016 heeft gevraagd of hij bestuurder van de [administratiekantoor1] wilde worden en dat hij zich daartoe bereid heeft verklaard. Hij heeft zijn werkzaamheden als accountant overgedragen aan een collega bij [accountantskantoor1]. Daarbij heeft hij geen kennisgenomen van de statuten en deze ook niet besproken.

Betrokkene heeft verder verklaard dat hij nooit betrokken is geweest bij het opstellen van de statuten; niet in 2012, toen de STAK werd opgericht, en evenmin in 2016, toen de statuten van de STAK werden gewijzigd. Volgens betrokkene was het oprichten van de STAK en het certificeren van de aandelen ingegeven door de wens van [A] om de continuïteit van de onderneming (met name na zijn overlijden) te waarborgen. Klaagster verwijt betrokkene weliswaar dat hij [A] nooit heeft gewezen op de gevolgen van de in 2016 doorgevoerde statutenwijziging, maar erkent ook dat zij niet kan bewijzen dat genoemde wijziging op advies van - onder meer - betrokkene heeft plaatsgevonden. Gelet hierop, en gelet op de verklaring van betrokkene, houdt de Accountantskamer het ervoor dat betrokkene niet op de hoogte was van de zowel de oude als de gewijzigde statuten: voor hem waren de statuten dus een feit. Dat betrokkene op enigerlei wijze betrokken is geweest bij de voor klaagster nadelige wijziging van de statuten is niet aannemelijk geworden.

4.6. Het feit dat betrokkene partner is bij [accountantskantoor1] impliceert naar het oordeel van de Accountantskamer niet dat hij reeds daarom geen bestuursfunctie binnen de STAK mocht accepteren. Artikel 11 van de VGBA, waarin is bepaald dat een accountant zich bij zijn afwegingen niet ongepast laat beïnvloeden, staat daaraan niet in de weg. De accountant die een bijzonder belang vertegenwoordigt dient op grond van het bepaalde in artikel 21 van de VGBA echter wel maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat zijn objectiviteit niet wordt bedreigd. Lukt het desondanks niet om het fundamentele beginsel van objectiviteit na te leven, dan moet de accountant afzien van de desbetreffende professionele dienst.

Hieruit volgt dat betrokkene zich, alvorens de bestuursfunctie te aanvaarden, had moeten afvragen wat de daaruit voortvloeiende bedreigingen waren voor het zich houden aan het bepaalde in artikel 11 van de VGBA, welke maatregelen hij had kunnen treffen om deze bedreigingen te elimineren en tot slot had hij dit alles dienen vast te leggen.

Betrokkene heeft wel onder ogen gezien dat de aanvaarding van de bestuursfunctie een mogelijke bedreiging op zou kunnen leveren voor het zich houden aan het fundamentele beginsel van objectiviteit. Om deze reden heeft hij de accountants- en advieswerkzaamheden voor de STAK, de Holding en klaagster in privé overgedragen aan een collega binnen [accountantskantoor]. Zelf deed hij deze werkzaamheden niet meer. Dit is volgens betrokkene vastgelegd. De controle-werkzaamheden voor de onderneming werden al jaren door een ander accountantskantoor verricht. Omdat de verhoudingen tussen alle betrokkenen op dat moment erg goed waren, en klaagster ook akkoord ging met de benoeming, heeft betrokkene geen andere maatregelen getroffen.

4.7. De Accountantskamer is van oordeel dat deze maatregel ontoereikend is. Zo is voor de bestuurswerkzaamheden, die toch echt anders zijn dan de accountantswerkzaamheden die betrokkene voorheen verrichtte, geen aparte opdrachtbevestiging opgesteld, waarin onder meer afspraken over de werkzaamheden en de beloning zijn vastgelegd. Ook de wijze van samenwerking met zijn collega binnen [accountantskantoor1] en de facturatie via [accountantskantoor1] is niet vastgelegd.

In verslagen van de bestuursvergaderingen van de STAK zijn volgens betrokkene wel bepaalde besluiten en afspraken vastgelegd, maar andere zaken heeft hij naar eigen zeggen niet gedocumenteerd. Wat betrokkene daarmee bedoelt is onduidelijk. De door klaagster overgelegde “Oproeping vergadering bestuur STAK [B]” van 19 mei 2021 lijkt evenwel te impliceren dat achteraf is getracht de beloning van de bestuurders van de STAK (waarop ze op grond van de statuten recht hebben) te formaliseren en dat daarover niet eerder formele besluitvorming had plaatsgevonden. Al met al heeft betrokkene bij zijn aantreden als bestuurder te weinig oog gehad voor mogelijke bedreigingen, maatregelen en de vastleggingen daarvan. Klachtonderdeel a. is in zoverre dan ook gegrond.

Klachtonderdeel b: betrokkene heeft geen juiste invulling gegeven aan zijn rol als bestuurder van de STAK, waaronder de benoeming en uitvoering van zijn rol als bestuurder van de Holding.

4.8. Ook bij dit klachtonderdeel is volgens klaagster sprake van belangenverstrengeling; de dubbele rol van betrokkene is onwenselijk. Zo is het volgens klaagster verwijtbaar dat betrokkene als STAK-bestuurder heeft meebeslist over zijn aanstelling bij de Holding en over de hoogte van zijn eigen beloning, dat hij excessief heeft gedeclareerd, en dat hij er niet op toegezien heeft dat er voor de STAK een administratie is ingericht. Zowel als bestuurder van de STAK als van de Holding schakelt betrokkene zichzelf en [accountantskantoor1] in voor accountancywerkzaamheden ten behoeve van de STAK, de Holding en de werkbedrijven. Betrokkene beslist daarbij over de inschakeling van [accountantskantoor1] en tegen welke prijs en onder welke voorwaarden.

4.9. Met betrekking tot zijn benoeming als bestuurder van de Holding heeft betrokkene aangevoerd dat dit was bedoeld als een tijdelijke oplossing en dat dit niet in strijd is met artikel 4, zesde lid, van de statuten. Klaagster heeft ermee ingestemd. Dit verweer treft geen doel. De instemming van klaagster ontslaat betrokkene niet van de verplichting om, net als bij het aanvaarden van de functie als bestuurder van de

STAK, te bezien of zich een bedreiging voor het zich houden aan het fundamentele beginsel van objectiviteit voordoet.

De Accountantskamer stelt vast dat ook voor deze bestuursfunctie geen aparte opdrachtbevestiging is opgesteld waarin afspraken over de beloning en de duur van de werkzaamheden zijn vastgelegd. Dat er bij aanvang van de werkzaamheden met het bestuur van de STAK afspraken zijn gemaakt over de beloning van betrokkene is niet gebleken.

4.10. Een ander punt dat betrokkene in zijn overwegingen had moeten betrekken, alvorens de bestuursfunctie bij de Holding te aanvaarden, is het bepaalde in artikel 4 van de statuten van de STAK.

In artikel 4, zesde lid, van de statuten is bepaald dat tot bestuurder van de STAK niet kan worden benoemd een bestuurder van de vennootschap (de Holding) of een groepsmaatschappij daarvan.

Kennelijk heeft [A] een samenloop van deze bestuursfuncties niet wenselijk geacht.

Op de zitting heeft betrokkene desgevraagd verklaard dat hij dit punt heeft besproken met de advocaat van de Holding. Deze zou zich op het standpunt hebben gesteld dat dit geen probleem was omdat sprake was van de omgekeerde situatie. Dat betrokkene ruggespraak heeft gehouden met de advocaat blijkt niet uit het dossier. Als er al over is gesproken, is dat in elk geval niet voorafgaand aan het aanvaarden van de functie geweest, want op dat moment waren er nog geen advocaten bij de Holding betrokken.

Het voorgaande is des te meer problematisch nu de als tijdelijk bedoelde benoeming alweer vier jaar een feit is en de onderlinge verhoudingen inmiddels conflictueus zijn geworden. In zoverre is dit klachtonderdeel gegrond.

4.11. Ten aanzien van het verwijt dat betrokkene heeft geweigerd voor de STAK een administratie te voeren terwijl dit verplicht is, overweegt de Accountantskamer als volgt.

In artikel 11 van de statuten van de STAK is bepaald dat de STAK een administratie voert. Het bestuur is daarvoor verantwoordelijk.

Betrokkene heeft verklaard dat uit praktisch- en kostenoogpunt door het bestuur van de STAK is besloten om geen aparte administratie voor de STAK in te richten. De gehele administratie van de STAK zit in die van de Holding. Alle gegevens met betrekking tot de STAK kunnen daar vrij eenvoudig uit worden gehaald, zodat van schending van een wettelijke verplichting geen sprake is, aldus betrokkene.

Omdat in de statuten is bepaald dat er een administratie dient te worden gevoerd, en dat het bestuur daarvoor verantwoordelijk is, stond het het bestuur niet vrij om anders te beslissen. Het bestuur heeft dat wel gedaan, en ook betrokkene heeft daarmee ingestemd. Ook in zoverre is het klachtonderdeel gegrond.

4.12. Tot slot heeft klaagster gesteld dat voor de werkzaamheden van betrokkene buitensporig is gedeclareerd.

Volgens betrokkene zijn er over zijn beloning afspraken gemaakt. Alle declaraties zijn steeds betaald. Dat [accountantskantoor1] werd ingeschakeld voor diverse werkzaamheden is conform de statuten. Verder heeft betrokkene betoogd dat een (groot) deel van de uren die hij als bestuurder heeft moeten maken het gevolg was van het feit dat klaagster het bestuur van de STAK al jaren verwijten maakt en de onderneming opzadelt met hoge advocaatkosten.

Voor zover het klachtonderdeel ziet op het ontbreken van een grondslag voor de beloningen van betrokkene wordt verwezen naar hetgeen is overwogen in rechtsoverwegingen 4.7 en 4.9.

Dat sprake is van onterecht declareren en het onnodig op kosten jagen van de onderneming door steeds advocaten in te schakelen is niet aannemelijk gemaakt, zodat het klachtonderdeel in zoverre ongegrond is.

Klachtonderdeel c: betrokkene heeft geweigerd om aan de klachten van klaagster tegemoet te komen.

4.13. Volgens klaagster begrijpen de bestuurders van de STAK, waaronder betrokkene, niet dat zij haar belangen als certificaathouder hebben te dienen. De Accountantskamer stelt vast dat klaagster haar betoog niet heeft onderbouwd. Uit de statuten volgt niet dat voor het bestuur van de STAK de belangen van de certificaathouder doorslaggevend dienen te zijn. Ook anderszins heeft klaagster dit klachtonderdeel niet gesubstantieerd, zodat het ongegrond is.

4.14. De klacht is voor wat betreft klachtonderdeel a. gegrond. Klachtonderdeel b. is deels gegrond. Klachtonderdeel c. is ongegrond.

5. De maatregel

5.1. Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd. De maatregel van tijdelijke doorhaling van drie maanden is passend en geboden. Betrokkene heeft het conceptueel raamwerk als bedoeld in artikel 21 van de VGBA niet nageleefd door onvoldoende bedreigingen voor het zich niet houden aan het fundamentele beginsel van objectiviteit te identificeren, onvoldoende maatregelen te treffen en zijn bevindingen niet te documenteren. Als gevolg daarvan heeft betrokkene het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid niet nageleefd.

Betrokkene heeft op de zitting weinig besef getoond van de voor hem geldende wet- en regelgeving. Hij is hier meermalen nadrukkelijk op gewezen. Ook is hem de vraag voorgelegd of hij, deze regels in aanmerking nemende, niet zou moeten overwegen zijn bestuursfunctie(s) neer te leggen. Betrokkene heeft daarop geantwoord dat hij zich verplicht voelt ten opzichte van wijlen [A] en de werknemers van het bedrijf om bij de onderneming betrokken te blijven en zo te helpen de continuïteit te waarborgen. Terugtrekken is in zijn ogen geen optie. Naar het oordeel van de Accountantskamer heeft betrokkene daarmee blijk gegeven van een onvoldoende professioneel-kritische houding en reflectie op zijn rol, mede in het licht van de positie en belangen van de echtgenote van [A].

Tot slot neemt de Accountantskamer mede in overweging dat aan betrokkene eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

Aldus beslist door mr. A.A.A.M. Schreuder, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en P. Mansvelder RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 18 februari 2022.

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.