



UITSPRAAK op grond van artikel 38 Wet tuchtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer **19/1924 Wtra AK** van 27 juli 2020 van

X

wonende te [plaats1],

K L A A G S T E R

advocaat: mr. M.G. Hofman te Haarlem,

t e g e n

Y

accountant-administratieconsulent

kantoorhoudende te [plaats2],

B E T R O K K E N E

gemachtigde: mr. [A].

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen,
- het aanvullende klaagschrift met bijlagen,
- het verweerschrift met bijlagen,
- de repliek van klaagster met bijlagen,
- de dupliek van betrokkene.

1.2. Partijen hebben de Accountantskamer toestemming gegeven de zaak zonder openbare behandeling af te doen.

1.3. Betrokkene heeft daarbij gebruik gemaakt van zijn recht voor het laatst (schriftelijk) het woord te voeren.

2. De feiten

2.1. Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van de Nba.

2.2. Betrokkene is enig aandeelhouder en bestuurder van [BV1] ([BV1]). [BV1] houdt alle aandelen in [BV2] ([BV2]). [BV2] is een trustkantoor dat zich met vergunning en onder toezicht van De Nederlandse Bank bezig houdt met het beheren van vennootschappen. Betrokkene was directeur van [BV2].

2.3. Klaagster is werkzaam geweest bij een ander trustkantoor. Vanaf 16 juni 2016 is zij werkzaamheden gaan verrichten voor [BV2]. Tussen klaagster en [BV2] zijn de verhoudingen dusdanig verslechterd dat [BV2] haar op 29 mei 2018 heeft voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te ontbinden. Klaagster heeft dat geweigerd, waarna zij op 9 juli 2018 op non actief is gesteld. Op 23 juli 2018 heeft zij een verzoekschrift tot faillietverklaring van [BV2] ingediend, welk verzoek op 24 oktober 2018 is afgewezen. Naar aanleiding daarvan heeft tussen klaagster en [BV2] mediation plaatsgevonden, maar dit heeft niet tot overeenstemming geleid. [BV2] heeft wel overeenstemming bereikt met een andere medewerker, met wie ook een conflict was ontstaan.

Het UWV heeft [BV2] toestemming gegeven voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst met klaagster waarna [BV2] deze heeft opgezegd met ingang van 1 maart 2019.

2.4. Klaagster heeft de kantonrechter (onder meer) verzocht de arbeidsovereenkomst

te herstellen. Bij beschikking van 22 augustus 2019 heeft de kantonrechter dat verzoek afgewezen op de grond dat van overgang van onderneming geen sprake is. Een deel van de activiteiten van [BV2] is overgegaan op andere vennootschappen. De kernactiviteit van [BV2], het verrichten van trustdiensten, is echter niet overgegaan op een andere vennootschap. Vanuit [BV2] vinden geen activiteiten meer plaats. De kantonrechter heeft [BV2] veroordeeld tot betaling van diverse vergoedingen aan klaagster.

Bij het uitblijven van die betaling door [BV2] heeft klaagster betrokkene in persoon gemaand deze betaling alsnog te doen. Betrokkene heeft haar op 5 november 2019 laten weten dat [BV2] al in 2018 niet meer beschikte over liquide middelen en dat hij sinds 28 mei 2019 geen bestuurder meer is van die vennootschap.

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 heeft een onrechtmatige daad gepleegd door klaagster de haar toekomende vergoeding niet te betalen, terwijl andere crediteuren wel zijn betaald;
- b. betrokkene heeft zich in zijn rol als bestuurder niet integer gedragen door een onjuiste ontslagaanvraag naar het UWV te zenden;
- c. betrokkene heeft de rechtbank en partijen op het verkeerde been gezet door bij de zitting niet te zeggen dat hij geen bestuurder en aandeelhouder meer was;
- d. betrokkene heeft de brief van 4 september 2019 niet beantwoord;
- e. betrokkene verstuurt facturen die niet aan de wettelijke eisen voldoen;
- f. betrokkene heeft activa laten verdwijnen;
- g. betrokkene heeft de geheimhouding in mediation geschonden.

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 betoogd dat de repliek van klaagster meer het karakter heeft van een nieuw klaagschrift dan een reactie op zijn verweerschrift. Betrokkene verzoekt de Accountantskamer de in de repliek opgenomen klachtonderdelen die een verruiming van de oorspronkelijke klacht impliceren, niet-ontvankelijk te verklaren.

4.3. In de Memorie van Toelichting van de Wet tuchtrechtspraak accountants (kamerstukken 30 397, nr. 3, pagina 11) is opgenomen dat van belang is dat de onderdelen van een klacht tijdig worden ingebracht zodat de betrokken accountant voldoende mogelijkheden heeft zich daartegen te verweren. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene in dit geval voldoende gelegenheid heeft gehad zich tegen de nieuwe klachtonderdelen te verweren. Hij heeft ook van die gelegenheid gebruik gemaakt. Voor het niet-ontvankelijk verklaren daarvan is dan ook geen aanleiding.

Klachtonderdeel a: door de aan klaagster toekomende vergoedingen niet te voldoen heeft betrokkene een onrechtmatige daad gepleegd. Andere crediteuren zijn wel betaald. Ook heeft betrokkene zichzelf een exorbitante managementfee toegekend. Door dit alles is klaagster benadeeld.

4.4. Betrokkene heeft daartegen ingebracht dat de vordering van klaagster op [BV2] pas op 22 augustus 2019 is ontstaan. Toen was hij geen bestuurder meer. Daar komt bij dat [BV2] geen liquide middelen meer had en niet kon betalen.

De Accountantskamer overweegt dat betrokkene niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat de vordering van klaagster eerst na zijn vertrek als bestuurder is ontstaan, zodat dit hem in zoverre niet kan baten.

Anderzijds moet de Accountantskamer vaststellen dat klaagster geen van haar stellingen heeft onderbouwd. Zo de stelling van klaagster dat betrokkene “bewust” andere

crediteuren wel en haar niet heeft betaald, al juist is, dan betekent dit geenszins dat betrokkene daardoor onzorgvuldig dan wel anderszins in strijd met de voor hem geldende gedragsregels heeft gehandeld. Dat de managementfee veel hoger is dan destijds is afgesproken evenmin. In de door klaagster in geding gebrachte management overeenkomst daterend uit 2005 is inderdaad een lagere vergoeding opgenomen, maar de overeenkomst bevat een bepaling dat de vergoeding jaarlijks kan worden herzien. Klachtonderdeel a. is ongegrond.

Klachtonderdeel b: betrokkene heeft zich in zijn rol als bestuurder niet integer gedragen door een onjuiste ontslagaanvraag naar het UWV te zenden.

4.5. Klaagster stelt dat betrokkene in de aanvraag heeft opgenomen dat de vennootschap zou worden geliquideerd, maar dat is nog steeds niet gebeurd.

Het UWV heeft de aanvraag in behandeling genomen en hierop beslist. Daarbij is klaagster tweemaal in de gelegenheid gesteld haar standpunten over de aanvraag naar voren te brengen en van die mogelijkheid heeft ze gebruik gemaakt. Zij heeft toen al aangevoerd dat van beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming geen sprake was en het UWV heeft dit standpunt bij zijn overwegingen betrokken. Uit het feit dat de vennootschap nog steeds niet is geliquideerd, kan niet de conclusie worden getrokken dat de aanvraag bewuste onjuistheden bevat. Klaagster erkent in haar repliek immers dat liquidatie thans nog steeds niet mogelijk is. Deze omstandigheid impliceert dan ook niet dat betrokkene niet die intentie heeft gehad.

Klachtonderdeel b. is ongegrond.

Klachtonderdeel c: betrokkene heeft de rechtbank en partijen op het verkeerde been gezet door bij de zitting niet te zeggen dat hij geen bestuurder en aandeelhouder meer was.

4.6. Klaagster suggereert dat het opmerkelijk is dat betrokkene na ontvangst van de kennisgeving voor de zitting bij de rechtbank (die zou plaatsvinden op 27 juni 2019) zijn

aandelen [BV1] heeft overgedragen en zich heeft laten uitschrijven als bestuurder. Dit heeft hij tijdens de zitting niet verteld en het woord gevoerd alsof hij [BV2] nog vertegenwoordigde.

Het is vaste rechtspraak van de Accountantskamer dat een accountant in zijn zakelijke betrekkingen een civielrechtelijk standpunt mag innemen. Het innemen van een civielrechtelijk standpunt is alleen tuchtrechtelijk verwijtbaar als dit standpunt bewust onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar zijn aard gezien door een objectieve, redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als het accountantsberoep in diskrediet brengend. De Accountantskamer is van oordeel dat niet is gebleken dat betrokkene zich op dit punt tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen. [BV2] was partij in dat geding, en niet betrokkene. Dat betrokkene niettemin ter zitting aanwezig was hoeft geen verbazing te wekken, omdat hij in de periode van het ontstaan van het geschil met klagster, uitmondend in haar ontslag, wel nog middellijk aandeelhouder en bestuurder van [BV2] was. Dat de kantonrechter is misleid is niet aannemelijk geworden. Ook de beslissing van de kantonrechter biedt daarvoor geen aanknopingspunten, zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Klachtonderdeel d: betrokkene heeft de brief van 4 september 2019 niet beantwoord.

4.7. Klagster voegt daaraan toe dat van een accountant mag worden verwacht dat hij altijd reageert op correspondentie, ook als hij meent dat hij ten onrechte is aangeschreven.

De Accountantskamer stelt vast dat de brief van 4 september 2019 is gericht aan de advocaat van [BV2]. In die brief verzoekt de advocaat van klagster te bevestigen dat [BV2] vrijwillig gevolg zal geven aan de uitspraak van de kantonrechter.

Afgezien van het feit dat betrokkene toen al geen aandeelhouder en bestuurder meer was bij [BV2], is op geen enkele wijze aannemelijk geworden dat betrokkene deze brief ooit heeft gezien. De Accountantskamer is van oordeel dat dit klachtonderdeel geen doel

treft.

Klachtonderdeel e: betrokkene verstuurt facturen die niet aan de wettelijke eisen voldoen.

4.8. Dit klachtonderdeel ziet op het al dan niet voldoen aan de wettelijke eisen, nu het KvK-nummer ontbreekt en het adres van de afzender onjuist is.

Betrokkene heeft aangevoerd dat niet is gebleken dat klaagster hierdoor is benadeeld. Verder heeft betrokkene gesteld dat fouten kunnen voorkomen en dat deze niet tot een tuchtwaardige klacht kunnen leiden.

Of de adressering op de bewuste facturen niet correct is heeft de Accountantskamer niet kunnen vaststellen, vast staat wel dat het KvK-nummer inderdaad op de betreffende facturen ontbreekt. Dat is weliswaar onzorgvuldig maar de tuchtrechtelijke relevantie daarvan is echter zo gering, dat de Accountantskamer van oordeel is dat het klachtonderdeel ongegrond is.

Klachtonderdeel f: betrokkene heeft activa laten verdwijnen.

4.9. Volgens klaagster zijn door toedoen van betrokkene twee bedrijfsauto's verdwenen.

De Accountantskamer is van oordeel dat klaagster niet aannemelijk heeft gemaakt dat, als het al zo is dat er bedrijfsauto's niet meer tot de activa van de onderneming behoren door toedoen van betrokkene, dit op een ongeoorloofde wijze is gebeurd.

Klachtonderdeel f. is ongegrond.

Klachtonderdeel g: betrokkene heeft de geheimhouding in mediation geschonden.

4.10. Betrokkene heeft zijn verweerschrift voorzien van een chronologisch overzicht van gebeurtenissen in het conflict tussen klaagster en [BV2]. Over het mediationtraject merkt

hij daarin op:

“in de 1^e zitting van mediation is wederom sprake van verdraaiing van feiten en van lasterlijke- en suggestieve beschuldigingen. Een tweede sessie vindt plaats met het doel om tot een minnelijke schikking te komen. Tot ieders verbazing, inclusief haar eigen advocaat, zegt [X] af. Even wordt overwogen de 2^e sessie niet door te laten gaan. Hiervan wordt afgezien”.

Betrokkene heeft zich verweerd door te stellen dat hij zich wel degelijk aan de geheimhoudingsplicht heeft gehouden. De informatie die is verwerkt in het overzicht komt uit stukken, opgesteld door de advocaat van klagster en het verweerschrift van de advocaat van [BV2]. Dit valt volgens betrokkene niet onder de geheimhoudingsplicht.

Het is de Accountantskamer niet duidelijk op welke passages uit welke stukken betrokkene doelt. Feit is dat de mediationovereenkomst is ondertekend door betrokkene, handelend voor zich en als directeur van [BV2]. De geheimhoudingsverplichting rust dan ook op betrokkene en hij moet daarin zelf zijn eigen afwegingen maken. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene, door de hierboven geciteerde passage op te nemen in de gedingstukken, de geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Klachtonderdeel g. is dan ook gegrond.

4.11. De klacht is voor wat betreft de klachtonderdelen a. tot en met f. ongegrond. Klachtonderdeel g. is gegrond.

5. De maatregel

5.1. Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd. De maatregel van waarschuwing is passend en geboden. Daarbij is in aanmerking genomen dat betrokkene, door zich niet te houden aan de geheimhouding waartoe hij zich expliciet heeft verplicht, het fundamentele beginsel van professionaliteit niet heeft nageleefd.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond voor zover deze ziet op klachtonderdeel g;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan betrokkene op de maatregel van **waarschuwing**;
- 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 klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. E.F. Smeele, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. J.H.W.R. Orriëns-Schipper (rechterlijke leden) en drs. E. van Splunter RA en C.M. Verdiesen AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. P.A.M. Spreuwenberg, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 27 juli 2020.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge 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 dient de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.