

UITSpraak van 11 april 2022 op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 29 september 2021 ontvangen klacht met nummer **21/1593 Wtra AK** van

X

wonende te [plaats1]

KLAAGSTER

t e g e n

Y

registeraccountant

kantoorhoudende te [plaats2]

BETROKKENE

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de brief van klagster van 8 december 2021 met bijlagen
- de brief van betrokkene van 19 december 2021 met bijlagen
- de op de zitting door klagster overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 24 januari 2021. Klagster is verschenen. Betrokkene is ook verschenen.

2. De feiten

2.1. Betrokkene is sinds 1995 ingeschreven in het accountantsregister van de NBA.

2.2. Klagster en haar ex-echtgenoot (hierna: de man) zijn verwikkeld in een gerechtelijke procedure over de hoogte van de door klagster te betalen kinderalimentatie voor hun zoon.

2.3. De man is heeft een management BV ([BV1]) een een pensioen BV ([BV2]).

2.4. De man is (indirect) partner bij een advocatenkantoor. Het advocatenkantoor betaalt jaarlijks een managementvergoeding van € 900.000 aan de management BV. De man keert zichzelf als werknemer van de management BV jaarlijks € 205.020 loon uit.

2.5. De pensioen BV heeft de pensioenverplichtingen in 2017 afgekocht. De man heeft in verband daarmee een afkoopsom pensioen ontvangen.

2.6. Op 21 januari 2021 heeft de advocaat van de man in verband met een aanstaande zitting bij de rechtbank een aantal vragen aan betrokkene gesteld over de financiën van de man.

2.7. Betrokkene heeft dezelfde dag als volgt per e-mail geantwoord:

"(...) Het klopt dat er naast de opgenomen loonkosten en algemene kosten in de vennootschap een positief resultaat wordt behaald. De heer [A] heeft echter als ondernemer zelf ook te zorgen voor zijn pensioeninkomen. Een pensioen dat bovendien wat eerder in zal moeten gaan dan de algemeen geldende leeftijd. De heer [A] zal naar verwachting als partner bij [advocatenkantoor1] nog maximaal 2 tot 4 jaar actief kunnen zijn en daarna gevraagd worden uit te treden. Of er in de fase daarna nog vervangende bronnen van inkomsten zijn aan te boren is zeer de vraag, dus feitelijk zal vanaf dat moment reeds aanspraak gedaan worden op een opgebouwd pensioenvermogen. De heer [A] heeft er voor gekozen om ten aanzien van zijn pensioen dit niet extern onder te brengen bij een pensioenverzekeraar maar om hiertoe zelf vermogen op te bouwen. Dit vermogen wordt opgebouwd vanuit de in de vennootschap [BV1] behaalde resultaten. In het verleden heeft dit geleid tot de aankoop van een aantal panden die door de heer [A] als relatief veilige belegging worden beschouwd. Deze panden zijn aangekocht in privé, de voor de aankoop benodigde gelden komen beschikbaar door een dividenduitkering vanuit de vennootschap. Dit is ook waar de dividenduitkeringen in voorgaande jaren voor zijn benut. In de huidige vastgoedmarkt is het prijspeil dusdanig dat het doen van aankopen uit beleggingsoogpunt feitelijk niet interessant is. Zolang dit het geval blijft zullen de beschikbaar gekomen middelen als liquiditeit in [BV1] worden aangehouden. Alternatief is om dan het pensioeninkomen te realiseren met toekomstige dividenduitkeringen uit deze vennootschap.

Gezien het hiervoor gestelde inzake de verwachting over de tijd dat de heer [A] nog als partner bij [advocatenkantoor1] betrokken is en dus over het gepresenteerde inkomensniveau beschikt is mijn conclusie dat de beschikbare liquiditeit én de resultaten die in deze periode nog beschikbaar komen meer dan nodig zijn om dit pensioenvermogen op voldoende niveau te brengen. Feitelijk is de nog resterende werkzame periode daarvoor al te kort. Er is naar mijn mening de komende jaren dan ook nadrukkelijk geen mogelijkheid om dividenduitkeringen te doen ter consumptieve besteding.

Ten aanzien van 2020 kan ik melden dat de totale managementvergoeding ca. € 900.000 heeft bedragen. Bij een gelijk blijvend kostenniveau en naar verwachting licht negatieve beleggingsinkomsten resulteert dit in een resultaat na belastingen van ca. € 450.000.

Voor 2021 verwacht ik als gevolg van COVID-19 een nadrukkelijk lagere managementvergoeding en daarmee resultaat. De omvang van de huidige opdrachtenportefeuille rechtvaardigt in ieder geval deze verwachting. (...)"

2.8. De man heeft de e-mail van betrokkene ingebracht in de procedure bij de rechtbank. Ook in het op dit moment aanhangige hoger beroep heeft de man deze e-mail overgelegd en aangehaald in zijn verweerschrift.

3. De klacht

3.1. Betrokkene heeft volgens klagster gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Klagster verwijt betrokkene dat hij een valselijke, niet-objectieve schriftelijke verklaring heeft afgelegd.

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. Klaagster heeft aan haar klacht ten grondslag gelegd dat betrokkene met zijn e-mail van 21 januari 2021 de rechter op het verkeerde been heeft gezet. Volgens klaagster is hij voorbijgegaan aan de relevante wetgeving met betrekking tot pensioenen, die hij juist in zijn verklaring behoorde te benoemen. Klaagster heeft er in dit verband op gewezen dat het pensioen dat de man in eigen beheer had opgebouwd is afgekocht onder de voordelige fiscale regeling van 2017. Deze gelden zijn gevloeid naar het box 3 vermogen van de man. Volgens klaagster had betrokkene moeten weten dat box 3 geen pensioenvoorziening is, maar vrij vermogen. Daarnaast heeft klaagster aangevoerd dat de man erover klaagt dat hij een pensioentekort heeft, terwijl hij er zelf voor heeft gekozen om zijn pensioen af te kopen. Volgens klaagster is het niet integer dat betrokkene dit standpunt van de man ondersteunt. Klaagster wordt daardoor benadeeld. Verder heeft klaagster naar voren gebracht dat betrokkene bewust heeft verzwegen dat de man jaarlijks ongeveer € 70.000 aan huurinkomsten ontvangt. Daarbij heeft zij erop gewezen dat betrokkene al jaren de financiële administratie van de man verzorgt, inclusief het opstellen van de jaarrekeningen en jaarverslagen. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft klaagster ook verwezen naar een accountantsrapport dat is opgesteld door drs. [B] RA.

4.3. Betrokkene heeft naar voren gebracht dat hij als adviseur van de man zijn bedrijfseconomische visie heeft gegeven op het inkomen van de man en hoe die ná zijn pensionering in zijn levensonderhoud zou moeten voorzien. Daarbij heeft betrokkene erop gewezen dat de man naar verwachting binnen nu en drie jaar zal worden gevraagd om uit te treden als partner van het advocatenkantoor. De man heeft ervoor gekozen om in zijn pensioen te voorzien door middel van beleggingen in vastgoed én door het opbouwen van vermogen in zowel de vennootschap als privé. De beleggingsadviseur van de man heeft volgens betrokkene onlangs een herberekening gemaakt en heeft aangegeven dat voor de aanvulling van het inkomen na de pensioenleeftijd het vermogen van de vennootschap met bijna twee miljoen euro moet toenemen. De positieve resultaten in de management BV zijn volgens betrokkene nodig om dit vermogen op te bouwen. Betrokkene heeft verder aangevoerd dat uit het rapport van drs. [B] RA blijkt dat zijn visie juist aan de voorzichtige kant is. Ook heeft hij erop gewezen dat hij geen partij is bij de gerechtelijke procedure.

4.4. De Accountantskamer overweegt dat de advocaat van de man betrokkene heeft gevraagd om een aantal vragen over de financiën van de man te beantwoorden in verband met een aanstaande zitting bij de rechtbank. Betrokkene wist dus of behoorde te weten dat zijn e-mail van 21 januari 2021 zou worden gebruikt in een gerechtelijke procedure.

4.5. Uit vaste jurisprudentie van de Accountantskamer volgt dat een accountant die weet of behoort te weten dat zijn rapport zal worden gebruikt in een gerechtelijke procedure ervoor moet zorgen dat zijn rapport de objectieve waarheidsvinding door de rechter niet belemmert. Van een belemmering is sprake als de inhoud van het rapport onjuist of onvolledig is, de bevindingen of conclusies van het rapport een deugdelijke grondslag ontberen of het rapport ten onrechte geen duidelijke voorbehouden of beperkingen bevat.¹

4.6. Naar het oordeel van de Accountantskamer belemmert de e-mail van betrokkene de objectieve waarheidsvinding door de rechter. Betrokkene heeft daarin immers geconcludeerd dat de beschikbare liquiditeit én de resultaten die nog beschikbaar komen meer dan nodig zijn om

¹ ECLI:NL:TACAKN:2022:3 en ECLI:NL:TACAKN:2018:32

het pensioenvermogen van de man op voldoende niveau te brengen, zonder dat hij de daarbij gehanteerde uitgangspunten heeft weergegeven. Betrokkene heeft bijvoorbeeld geen melding gemaakt van de hoogte van het pensioen, de ingangsdatum van het pensioen, het partnerpensioen voor de circa 20 jaar jongere vrouw van de man en de door de man genoten huurinkomsten. Dit geldt ook voor de uitspraak van betrokkene dat er de komende jaren nadrukkelijk geen mogelijkheid bestaat om dividenduitkeringen te doen ter consumptieve besteding. Omdat betrokkene in zijn e-mail geen duidelijke voorbehouden of beperkingen heeft weergegeven, is betrokkene te stellig geweest. Betrokkene had bovendien het woord conclusie niet mogen gebruiken, omdat hij daarmee een bepaalde vorm van zekerheid suggereert die niet op een deugdelijke grondslag berust. Daarom moet worden geconcludeerd dat betrokkene het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid niet heeft nageleefd.

4.7. Op vraag van de Accountantskamer heeft betrokkene niet kunnen aangeven welke maatstaf hem voor ogen heeft gestaan bij het opstellen van zijn email. De Accountantskamer wijst betrokkene erop dat hij Handreiking 1127 "*Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen*" had kunnen volgen. Dan had hij kunnen vaststellen dat bijvoorbeeld in paragraaf 4.5 van de Handreiking wordt geadviseerd de reikwijdte van de opdracht, de uitgevoerde werkzaamheden, de uitkomsten en de eventuele beperkingen in die uitkomsten op te nemen.

4.8. Betrokkene heeft ook gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van objectiviteit. Hij heeft in zijn e-mail namelijk op geen enkele wijze duidelijk gemaakt dat hij uitsluitend het standpunt van de man heeft weergegeven. Dat betrokkene zich niet heeft gerealiseerd dat zijn e-mail ingebracht zou worden in de gerechtelijke procedure en dat hij ook niet met het oog daarop zijn e-mail heeft geschreven, leidt niet tot een ander oordeel. Betrokkene wist immers dat hem vragen zijn gesteld in verband met de aanstaande zitting bij de rechtbank, zodat hij ermee rekening had moeten houden dat zijn e-mail aan de rechtbank (en eventueel in hoger beroep aan het gerechtshof) zou worden overgelegd. Als betrokkene dat niet had gewild, dan had hij dat duidelijk in zijn e-mail moeten vermelden. Betrokkene heeft dat niet gedaan.

4.9. Dat betrokkene in zijn e-mail een valse voorstelling van zaken zou hebben gegeven, zoals klaagster heeft betoogd, is niet aannemelijk geworden. Daarom kan niet worden geconcludeerd dat betrokkene heeft gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van integriteit.

4.10. De klacht zal gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

5. De maatregel

5.1. Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd. De maatregel van berisping is passend en geboden. Daarbij is in aanmerking genomen dat betrokkene niet alleen in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid heeft gehandeld, maar ook in strijd met het fundamentele beginsel van objectiviteit. Betrokkene heeft daarbij geen enkel oog gehad voor de belangen van klaagster en heeft de objectieve waarheidsvinding door de rechter belemmerd. Ook is meegewogen dat betrokkene niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

6. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond op de wijze zoals hiervoor is omschreven;
- legt aan betrokkene op de maatregel van

- berisping;

- 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 klagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagster vergoedt.

Aldus beslist door mr. A.A.J. Lemain, voorzitter, mr. R.P. van Eerde en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en drs. E. van Splunter RA en A.M. Janssen AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. E.N.M. van de Beld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 11 april 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.