



Ongehoord

Personen die na een feitenonderzoek een douw krijgen, klagen nogal eens over een gebrek aan hoor en wederhoor. Soms terecht, maar soms ook niet. Moet je iemand horen, voordat je die schorst of aanklaagt?

In het verleden tikte de tuchtrechter heel wat forensisch accountants op de vingers, omdat zij onvoldoende hoor en wederhoor toepasten bij hun feitenonderzoek. Maar in december 2021 wuifde de Accountantskamer twee keer een klacht over gebrek aan hoor en wederhoor weg. Twee register-accountants, die vermeende subsidiefraude onderzochten bij een filmproducent, gingen daar herhaaldelijk langs, vroegen stukken op en spraken met de directeur. Daarna legden zij de concepten van hun rapporten voor commentaar voor aan het productiebedrijf. Het eindrapport niet, maar het is niet voor niets een eindrapport.

Twee weken daarvoor deed de kamer uitspraak over het afgebroken onderzoek dat een forensisch accountant van Integis deed naar vermeende integriteitsschending in de gemeente Bloemendaal. De accountant kon het onderzoek niet voltooien, mede omdat enkele personen niet met hem wilden praten; onder hen degene die hem later zou aanklagen. De Accountantskamer verklaarde de omvangrijke klacht geheel ongegrond.

Belofte gebroken

Hetzelfde bureau kreeg in februari dit jaar echter een draai om de oren in de ontslagzaak van de voormalig ceo van de Van Caem Klerks Group. De draai kwam niet van de tuchtrechter, maar van de arbeidsrechter in hoger beroep. Het Gerechtshof Amsterdam vindt het onderzoek door Integis onvolledig, omdat VCKG op 25 augustus 2020 zei dat het enkele weken in beslag zou nemen. En omdat uit een VCKG-e-mail blijkt dat de onderzoekers op 29 augustus 2020 nog moesten beginnen (*"we will carry out an investigation"*), begrijpt het hof niet hoe Integis al op 31 augustus kon komen met voorlopige onderzoeksresultaten die voldoende betrouwbaar waren.

Het gerechtshof tilt er zwaar aan dat Integis de toezegging om de ceo te horen niet is nagekomen. "Van hoor- en wederhoor, toch een wezenlijk onderdeel van een deugdelijk onderzoek, was derhalve geen sprake." De ceo werd op 3

'Niet luisteren naar degene over wie je oordeelt of een besluit neemt, is ongehoord'

september 2020 ontslagen op basis van de voorlopige onderzoeksresultaten. Volgens VCKG zou hij zich onder meer hebben bezondigd aan *"an ongoing feast of prostitution"* en *"a great many toxic anti-Semitic outbursts of the worst possible kind, even glorifying the holocaust"*.

Maar wat blijkt na hoor en wederhoor? Integis wist niets van de procedure bij het gerechtshof, maar leverde alleen documenten aan de opdrachtgever die het bureau aantrof in het app- en e-mailverkeer van de ceo. De zoekslag daarnaar nam niet twee dagen, maar meerdere weken in beslag. Het was de opdrachtgever en niet Integis die eind augustus sprak van *"will carry out"* én die de toezegging van hoor en wederhoor deed. Integis kwam nooit toe aan hoor en wederhoor, omdat het na de verkennende fase afzag van nader onderzoek en dus ook geen inhoudelijk (concept-) rapport heeft uitgebracht.

AFM

Hoe zou u het vinden als u wordt aangeklaagd zonder te worden gehoord? De controlerend accountant van een energieleverancier was *not amused*. Hij vond dat de Accountantskamer de klacht van de Autoriteit Financiële Markten tegen hem niet-ontvankelijk moest verklaren. Want de AFM maakte misbruik van het klachtrecht. David kon niet op tegen deze Goliath en Goliath had David moeten horen alvorens een klacht in te dienen.

Omdat de AFM geen accountant is, haalt de Accountantskamer de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van stal. Volgens de definitie van bestuursorgaan (artikel 1.1) is deze wet van toepassing op een orgaan van een rechtspersoon die krachtens





publiekrecht is ingesteld, of een ander persoon of college dat met enig openbaar gezag is bekleed. De AFM is dus een bestuursorgaan. Het bestuur van de NBA ook.

De Accountantskamer leest in artikel 3:2 van de Awb dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis moet vergaren over de relevante feiten en af te wegen belangen. Dat betekent echter niet dat de AFM de betrokken accountant altijd moet horen alvorens een klacht in te dienen. Maar het horen kan er wel aan bijdragen dat de AFM haar onderzoek zorgvuldig en zonder vooringenomenheid verricht. In dit geval had de toezichthouder intensief contact met de accountant, bijvoorbeeld al tijdens het reguliere dossieronderzoek. Daarna besprak de toezichthouder haar bevindingen op hoofdlijnen met de accountant, die daarop ook heeft gereageerd.

Schorsen

In februari deed de Accountantskamer uitspraak in de tuchtzaak van oud-NBA-directeur Harm Mannak tegen vijf (oud-)bestuursleden van de NBA. Mannak hoefde de Awb niet van stal te halen, want de individuele bestuursleden moeten volgens vaste tuchtrechtspraak van de Accountantskamer de eigen belangen voldoende en juist afwegen tegen

Accountantskamer

21/533 en 21/535 Wtra AK

Maatregel: geen

Vindplaats:

ECLI:NL:TACAKN:2021:77

Accountantskamer

20/175 Wtra AK

Maatregel: geen

Vindplaats:

ECLI:NL:TACAKN:2021:74

Gerechtshof Amsterdam

200.295.279/01

Maatregel: n.v.t.

Vindplaats:

ECLI:NL:GHAMS:2022:386

Accountantskamer

21/279 Wtra AK

Maatregel: tijdelijke doorhaling 3 maanden

Vindplaats:

ECLI:NL:TACKN:2022:10

Accountantskamer

21/790-794 Wtra AK

Maatregel: waarschuwing

Vindplaats:

ECLI:NL:TACKN:2022:7

de belangen van de desbetreffende partij wanneer zij civielrechtelijke maatregelen nemen. De Accountantskamer somt ter onderbouwing zo'n beetje alle voorbeelden op: van ontslag tot beslaglegging en faillissementsaanvraag. In dit geval besloten de NBA-bestuursleden tijdens een telefonische vergadering, waaraan de algemeen directeur niet deelnam, hem op non-actief te stellen.

Volgens de Accountantskamer kon het bestuur in dit geval pas een goede belangenafweging maken nadat Mannak zich kon uitspreken over de voorgenomen maatregel en over de feiten die tot het voornemen hadden geleid. Nu zij dat niet deden, hadden de bestuursleden de belangen van Mannak niet volledig in beeld en konden zij diens visie op de feiten niet voldoende vaststellen, waarderen en wegen. Het bestuur heeft hem weliswaar geadviseerd juridische bijstand in te roepen op kosten van de NBA. Maar het besluit tot op non-actiefstelling is hierdoor toch niet zorgvuldig genoeg genomen.

Oud-AFM-voorzitter Arthur Docters van Leeuwen zei ooit in een interview met *Accountant*: "Het begint met de feiten." De feiten die tot de oponactiefstelling leidden, waren door een onafhankelijk extern advocatenkantoor naar boven gehaald. Mannak bestrijdt dat de advocaat en de later ingeschakelde forensisch accountant hem voldoende hebben gehoord en wedergehoord. Maar Mannak beweert ook dat sommige feiten in de uitspraak van de Accountantskamer niet juist zijn, zonder dit te onderbouwen. De Accountantskamer onderbouwt daarentegen voorbeeldig waarom Mannak moest worden gehoord over de maatregel. De Accountantskamer doet dat op basis van haar eigen vaste tuchtrechtspraak, maar kon ook op basis van de Awb zeggen dat horen hoort bij zorgvuldige besluitvorming.

Ik herhaal de les uit de genoemde uitspraken nog maar even voor de zekerheid: Niet luisteren naar degene over wie je oordeelt of een besluit neemt, is ongehoord. ←