

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18/821 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 18/821 Wtra AK van 18 januari 2019 van

X B.V.,
gevestigd te [plaats1],
vertegenwoordigd door
[A],
K L A A G S T E R,
raadsman: mr. S.J.B. Drijber,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats2],
B E T R O K K E N E,
gemachtigde: mr. [B] RA.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:

- het op 9 mei 2018 ingekomen klaagschrift van 4 mei 2018 met bijlagen;
- het op 23 mei 2018 ingekomen aanvullende klaagschrift van 22 mei 2018 met bijlagen;
- het op 4 juli 2018 ingekomen verweerschrift van 2 juli 2018 met bijlagen;
- de op 28 september 2018 ingekomen brief van klaagster van 27 september 2018 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 12 oktober 2018 waar zijn verschenen: namens klaagster [A] (hierna: [A]), bijgestaan door mr. S.J.B. Drijber, advocaat te Velp, en [C] RB, en betrokkene, bijgestaan door zijn juridisch adviseur mr. [B] RA.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht, alsmede doen antwoorden en/of 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 op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene staat sinds [datum] ingeschreven in het accountantsregister van (thans) de Nba en is als openbaar accountant werkzaam voor de maatschap [D] Accountants/Belastingadviseurs (hierna: [D]) te [plaats2]. Hij was de accountant van [BV1] (hierna [BV1]) en van [BV2] (hierna: [BV2]), gevestigd te [plaats1].

2.2 Klaagster is een eind 2010 opgerichte beheervennootschap waarvan [A] enig aandeelhouder en bestuurder is. Klaagster heeft de aandelen [BV2] op 18 juli 2011 overgenomen van [BV1]. Wijlen de heer [E] (hierna: [E]) was tot de overname directeur van beide vennootschappen.

2.3 Bij brief van 3 mei 2011 heeft betrokkene aan [BV2] een overnamebalans per 1 januari 2011 met toelichting en een begroting 2011-2015 van [BV2] gestuurd.

2.4 Bij brief van 4 juli 2011 heeft betrokkene op verzoek van [E], ten behoeve van de financieringsaanvraag van klaagster voor de overname van de aandelen [BV2], tussentijdse cijfers van [BV2] per 30 april 2011 aan de [bank1] verstrekt. In die brief staat:

“Het resultaat voor belastingen per 30 april 2011 bedraagt € 30.981. Hiermee kan gesteld worden dat cliënt keurig op prognose loopt.

(...)

Tenslotte delen wij mede dat cliënt over het jaar 2011 € 500.000 nieuwe omzet moet realiseren teneinde de prognose 2011 te halen. Inmiddels is bekend dat er reeds € 800.000 nieuwe omzet in de orderportefeuille zit”.

2.5 Op 6 mei, 8 juni en 7 juli 2011 heeft [D] declaraties gestuurd naar [BV2] voor administratieve dienstverlening, advieswerkzaamheden en samenstelwerkzaamheden in de periode van 1 april 2011 tot en met 30 juni 2011.

2.6 Klaagster is op 18 juli 2011 aangetreden als bestuurder van [BV2] en heeft op 4 december 2012 de samenwerking met [D] beëindigd.

2.7 De jaarrekeningen 2011 van [BV2] en van klaagster zijn door betrokkene samengesteld en op 23 februari 2012 van een samenstellingsverklaring voorzien. Vanaf de jaarrekeningen 2012 werd [F] accountants de nieuwe accountant van de vennootschappen.

2.8 Bij brief van 21 februari 2018 heeft [A] het volgende aan betrokkene geschreven:
“Op basis van de door u opgestelde prognose balansen, winst- en verliesrekeningen en liquiditeitsbegrotingen over de jaren 2011 —2015 heeft er per 19 juli 2011 een aandelentransactie plaats gevonden tussen [X] en uw voormalig cliënt [BV1] (thans [BV3]).

Vlak voor het passeren van de notariële akte inzake de levering van de aandelen [BV2] en het verlenen van de benodigde financiering door de [bank1] stuurt u op 4 juli 2011 een overzicht van de cijfers over de periode 1 januari 2011 tot en met 30 april 2011 aan de heer [G] van de [bank1].

Graag ontvang ik van u de onderbouwing van de geprognostiseerde omzet over de jaren 2011 tot en met 2015. In dit kader zou ik van u een specificatie willen ontvangen van de post nieuwe omzet groot € 800.000 welke op het moment van uw schrijven aan de heer [G] van de [bank1] in portefeuille zit.

Ook verzoek ik u een nadere specificatie te verstrekken bij de cijfers over de periode 1 januari 2011 tot en met 30 april 2011, deze cijfers gelieve u tevens te voorzien van een balans per 30 april 2011 met specificaties van de balansposten. (...).”

2.9 Per e-mail van 28 februari 2018 heeft [A] betrokkene gewezen op een brief van de week daarvoor die hij als bestuurder van [BV2] naar hem had gezonden en heeft hij daarop een schriftelijke reactie gevraagd.

2.10 Per e-mail van 5 maart 2018 heeft [A] betrokkene laten weten dat hij een reactie van betrokkene verwacht had op zijn aangetekende brief van 21 februari 2018 en zijn e-mail van 28 februari 2018 en het uitblijven daarvan jammer te vinden.

2.11 Betrokkene heeft op de brief van 21 februari 2018 (na terugkomst van zijn vakantie) gereageerd per e-mail van 7 maart 2018. Daarin staat het volgende:

“Naar aanleiding van uw schrijven d.d. 21 februari 2018 berichten wij u als volgt.

Onze gedrags- en beroepsregels gebieden mij om vertrouwelijk om te gaan met cliëntgegevens. Destijds heb ik de directie van de verkopende partij (...) geassisteerd bij het opstellen van diverse documenten ten behoeve van de verkoop. Derhalve zou ik mijn geheimhoudingsplicht schenden wanneer ik inga op de gestelde vragen. Ik vraag uw begrip in deze.

Verder wijs ik u erop dat niet ondergetekende ([D]) maar de toenmalige directie van [BV2] destijds de prognose en tussentijdse cijfers heeft opgesteld, de wijlen heer [E].

Het is niet ondenkbaar dat hij e. e. a.

heeft overlegd c.q. besproken met zijn commissaris de wijlen heer [H]. [D] heeft bij het opstellen van deze cijfers slechts de nodige assistentie verleend, maar niet meer dan assistentie. De cijfers die ondergetekende destijds heeft verstuurd naar de heer [G] van de [bank1] is gedaan op verzoek van de heer [E]. Wij zullen nooit cijfers naar derden distribueren zonder dat onze cliënten dat expliciet verzoeken.(...).”

2.12 Bij brief van 8 maart 2018 heeft [A] het volgende aan betrokkene geschreven:
“Uw antwoord op mijn schrijven heb ik in goede orde ontvangen. In uw schrijven van 7 maart 2017 schernt u met gedrags- en beroepsregels, hetgeen ik in het geheel niet kan plaatsen. U heeft zeker gehandeld namens de kopende partij [X], hetgeen onder meer blijkt uit de tekst in uw schrijven van 4 juli 2011 naar de [bank1] “wij verzoeken u de financieringsaanvraag, snel af te ronden”.

Ten aanzien van uw mededeling in het zelfde schrijven dat “inmiddels” bekend is dat al reeds € 800.000,-- nieuwe omzet in de order portefeuille zit. Uw schrijven wordt door mij gelezen en gezien als een **accountantsverklaring zonder enig voorbehoud**. Dit geldt zowel ten aanzien van de cijfers over de periode 1 januari 2011 tot en met 30 april 2011, alsmede het genoemde bedrag van € 800.000,-- zijnde in orders in portefeuille. Ik verzoek u met klem de door mij gevraagde bescheiden in mijn schrijven van 21 februari 2018, toe te zenden (...).”

2.13 Per e-mail van 14 maart 2018 heeft [A] betrokkene verzocht om schriftelijk te reageren op zijn aan betrokkene gestuurde brief van 8 maart 2018.

2.14 Betrokkene heeft de brief van 8 maart 2018 aan zijn advocaat, mr. H. den Besten, ter hand gesteld. Bij brief van 5 april 2018 heeft deze aan klagster gevraagd waarom zij om de gegevens heeft verzocht. Daaraan heeft mr. Den Besten toegevoegd dat in afwachting van het antwoord daarop de vraag kan worden beantwoord of van belangenverstrengeling sprake is en/of betrokkene van de Nba daarop antwoord mocht geven.

2.15 In reactie op dat verzoek heeft [A] bij brief van 9 april 2018 het volgende aan mr. Den Besten geschreven:
“Cliënt weet dondersgoed waarom naar de gegevens wordt gevraagd in mijn schrijven van 21 februari 2018 welk schrijven ik hierbij voeg.
Van belangenverstrengeling is in het geheel geen sprake. Wanneer de heer [Y] mij niet rechtstreeks wil berichten zal ik de kwestie voorleggen bij de accountantskamer. (...)”.

2.16 Bij brief van 18 april 2018 heeft [A] betrokkene gerappelleerd omdat een reactie van mr. Den Besten was uitgebleven op de brief van 9 april 2018. Omdat klagster niets heeft ontvangen van betrokkene heeft zij hem bij brief van 26 april 2018 laten weten de kwestie voor te leggen aan de Accountantskamer.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagster gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels omdat hij weigert de onderliggende dossierstukken te verstrekken van:

- 1) de prognoses voor [BV2] van 3 mei 2011 voor de periode 2011-2015;
- 2) een specificatie van de in de brief aan de [bank1] van 4 juli 2011 genoemde omzet van € 800.000 in de orderportefeuille van [BV2];
- 3) de bescheiden en specificaties die hebben geleid tot de in de brief aan de [bank1] van 4 juli 2011 opgenomen tussentijdse cijfers van [BV2] per 30 april 2011.

3.2 Wat namens klagster bij de mondelinge behandeling als nieuwe standpunten naar voren is gebracht, is door de Accountantskamer niet opgevat als nieuwe klachtonderdelen (waarvan de inbreng op een dergelijk laat tijdstip overigens ook in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) maar - voor zover het daartoe kan dienen - als ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

4. De gronden van de beslissing

Ten aanzien van de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, nu dit plaats had ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagster 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.

4.4 Het beroep van betrokkene op niet-ontvankelijkheid van de klacht vanwege overschrijding van de zesjaarstermijn als bedoeld in artikel 22, eerste lid Wtra faalt, omdat wordt geklaagd over de weigering om, ondanks het (herhaalde) verzoek daartoe van klaagster van 21 februari 2018, verschillende dossierstukken te verstrekken en niet over (de juistheid van) door betrokkene in 2011 opgestelde stukken.

4.5 De drie klachtonderdelen leiden gezamenlijk tot de volgende bespreking.

4.6 Betrokkene heeft zich op het standpunt gesteld dat hij de door klaagster verzochte informatie niet kon verstrekken, omdat hij bij de verkoop van de aandelen louter de belangen van [BV1] behartigde en hij daarom tegenover klaagster tot geheimhouding van de gevraagde informatie was gehouden.

4.7 Het verweer van betrokkene komt erop neer dat [E] persoonlijk de koopprijs van de aandelen in overleg met [A] heeft vastgesteld en dat [D] bij de overname verder nauwelijks een rol heeft gespeeld. Ten behoeve van de door [A] benodigde bancaire financiering heeft betrokkene evenwel de door [BV2] opgestelde begrotingen 2011-2015 voor de leesbaarheid in het softwarepakket van [D] overgenomen en hieruit de rapportage opgesteld. Verder heeft betrokkene bij brief van 4 juli 2011 aan de [bank1] tussentijdse cijfers van [BV2] per 30 april 2011 verstrekt met vermelding van nieuwe omzet in de portefeuille ten bedrage van € 800.000. Voor deze werkzaamheden heeft [D] facturen gezonden aan [BV2]. Gelet hierop en omdat verder niet gebleken is dat betrokkene een specifieke overeenkomst van opdracht in verband met de verkoop van de aandelen [BV2] met [BV1] heeft gesloten, heeft betrokkene niet aannemelijk gemaakt dat hij louter heeft gehandeld in opdracht van [BV1]. Een en ander duidt er naar het oordeel van de Accountantskamer op dat betrokkene bij het verstrekken van de genoemde gegevens (ook) heeft gehandeld in opdracht van [BV2].

4.8 De door klaagster verlangde gegevens zijn blijkens de brieven van 21 februari 2018, 8 maart 2018 en 18 april 2018 opgevraagd door [A] namens [X]. Deze vennootschap is ten opzichte van [BV2] en [BV1], zijnde de opdrachtgever(s) van betrokkene, als een derde te beschouwen, zodat betrokkene tegenover [X] in beginsel tot geheim-

houding is verplicht. [X] is blijkens de op de zitting verstrekte toelichting ook niet langer enig aandeelhouder van [BV2].

4.9 [A] heeft bij betrokkene in e-mails van 28 februari 2018, 5 maart 2018 en 14 maart 2018 op het verstrekken van de verlangde informatie aangedrongen. Vaststaat dat [A] (middellijk) bestuurder van [BV2] is. Bedoelde e-mails zijn afkomstig van [A], directeur, en zijn voorzien van het logo en de adresgegevens van [BV2]. In zijn e-mail aan betrokkene van 28 februari 2018 heeft [A] geschreven dat *“hij de vorige week als bestuurder van [BV2] een voor [X] zeer belangrijke brief heeft gestuurd”*, waarmee kennelijk de brief van 21 februari 2018 van [X] is bedoeld. In zijn e-mail van 5 maart 2018 heeft hij geschreven een reactie verwacht te hebben op zijn brief van 21 februari 2018 en zijn e-mail van 28 februari 2018. En in zijn e-mail van 14 maart 2018 heeft [A] geschreven dat hij verzoekt om op de brief van 8 maart 2018 een schriftelijke reactie te geven. Uit deze e-mails kan bezwaarlijk een andere conclusie worden getrokken dan dat [A] in zijn hoedanigheid van bestuurder van [BV2] en aldus namens haar met het verstrekken van de informatie aan [X] heeft ingestemd. Indien betrokkene van oordeel was dat het hem desondanks niet vrijstond de informatie aan [X] te verstrekken, dan had betrokkene [A] kunnen en behoren mee te delen dat hij wel bereid was de verlangde informatie aan [BV2], na een van haar ontvangen verzoek, te verstrekken. Gesteld noch gebleken is dat hij dat heeft gedaan. De slotsom is dat betrokkene zich ten onrechte op zijn geheimhoudingsplicht heeft beroepen. Daardoor heeft hij gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid van artikel 2 sub d van de VGBA en is de klacht in al haar onderdelen gegrond.

4.10 Nu de klacht gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daarover houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Daarbij is meegewogen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

4.11 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond;
- legt ter zake 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 klagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagster vergoedt.

Aldus beslist door mr. drs. M. Stempfer, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en drs. W.J. Schoonderbeek RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genée, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 18 januari 2019.

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.