

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/674 Wtra AK

-

,

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 16 december 2011 in de zaak met nummer 11/674 Wtra AK van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
B.V.1,
gevestigd te [plaats],
K L A A G S T E R,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
wonende te [woonplaats],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. G.H. Hermanides.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 31 maart 2011 bij de Accountantskamer binnengekomen klaagschrift van 30 maart 2011;

- het op 26 april 2011 bij de Accountantskamer binnengekomen schrijven van 23 april 2011 van klaagster;
- het op 6 juli 2011 bij de Accountantskamer binnengekomen verweerschrift van 5 juli 2011, met bijlage;
- het op 12 oktober 2011 bij de Accountantskamer binnengekomen schrijven van 11 oktober 2011 met bijlagen van de raadsman van betrokkene.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 21 oktober 2011, waar aanwezig waren - aan de zijde van klaagster - haar bestuurder X, en - aan de zijde van betrokkene - Y AA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadsman mr. G.H. Hermanides, advocaat te Eindhoven.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht en doen toelichten (betrokkene aan de hand van aan de Accountantskamer overgelegde pleitnotities) en 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 ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Sedert 1 januari 2009 is betrokkene, door middel van zijn houdstermaatschappij, met zijn compagnon A aandeelhouder van het door B, verkochte accountantskantoor B.V.2, thans geheten B.V.3. Met B is naast de verkoopovereenkomst een managementovereenkomst gesloten. Onderdeel van deze overeenkomsten is een concurrentie- en relatiebeding op grond waarvan het B en zijn houdstermaatschappij verboden is direct of indirect concurrerende activiteiten te ondernemen dan wel met relaties van het accountantskantoor contacten te onderhouden.

2.2 Klaagster en haar directeur-grootaandeelhouder X, waren cliënt van B.V.2. Binnen dat accountantskantoor was de heer C AA, verantwoordelijk voor het account van klaagster en X. Na de verkoop van het kantoor door B zijn klaagster en X cliënt geworden van B.V.3.

2.3 Betrokkene en A zijn jegens B in een aantal procedures betrokken.

2.4 Eén van de gedingen heeft betrekking op een vordering tot nakoming door B van het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding. In het kader van hun stelling dat B bedoeld concurrentie- en relatiebeding heeft overtreden is namens betrokkene en A in dat geding, zonder toestemming van klaagster, een e-mailbericht van 24 november 2010 van X aan C, zonder de in dat e-mailbericht genoemde bijlagen, overgelegd. Met dit bericht is een eerder bericht van mr. D van Notarissen¹ van 17 november 2010, gericht aan onder anderen X en B, doorgezonden aan C. Dit laatste bericht behelst onder meer de mededeling: "(...) Bijgaand treffen jullie aan de ingescande afschriften van de akten die afgelopen vrijdag zijn gepasseerd. (...)”

3. De klacht

3.1 Klaagster verwijt betrokkene dat hij de voor hem als accountant-administratieconsulent geldende geheimhoudingsplicht heeft geschonden door zonder toestemming

van X eerdergenoemd e-mailbericht in een - onder meer - door hem jegens B gevoerd kort geding over te leggen.

4. Ontvankelijkheid van klaagster

4.1 Betrokkene is van mening dat klaagster niet in haar klacht kan worden ontvangen nu het e-mailbericht niet van klaagster afkomstig is, maar van haar bestuurder X, hetgeen meebrengt, aldus betrokkene, dat klaagster niet als afzender van dit e-mailbericht kan worden aangemerkt. Ook blijkt niet uit het gebruikte e-mailadres dat klaagster de afzender van het bericht is. Tot slot, niet is bekend of klaagster in de in het e-mailbericht genoemde bijlagen staat vermeld. Aldus betrokkene.

4.2 Dit verweer stuit reeds af op artikel 22 van de Wtra dat bepaalt, voor zover hier van belang, dat een ieder bij een vermoeden van handelen of nalaten als aldaar nader omschreven binnen drie jaar na constatering van het handelen of nalaten door middel van een klaagschrift een klacht kan indienen bij de Accountantskamer.

Voorts is niet gebleken dat klaagster door het indienen van het klaagschrift misbruik van het tuchtrecht maakt.

5. De gronden van de beslissing

5.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer vast dat het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, heeft plaatsgevonden ná 1 januari 2007 zodat het moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende Verordening Gedragscode, hierna VGC, en in het bijzonder aan de delen A (de gedragscode voor iedere accountant-administratieconsulent) en B1 (de gedragscode voor de openbaar accountant) daarvan.

5.2 Ter beantwoording ligt de vraag voor of betrokkene door het inbrengen van het eerdergenoemd e-mailbericht in een kort gedingprocedure - waarvan niet in geschil is dat het een openbare procedure betreft - zijn geheimhoudingsplicht zoals omschreven in de artikelen A100-4 onder d en A140-1 van de VGC, heeft overtreden.

5.3 Artikel A 100-4 onder d houdt in:

“d. Geheimhouding

De Accountant-Administratieconsulent eerbiedigt het vertrouwelijke karakter van informatie die hij in het kader van zijn beroepsmatig en zakelijk handelen heeft verkregen. Hij maakt deze informatie zonder specifieke machtiging daartoe niet aan een derde bekend, tenzij wettelijk of beroepshalve een recht of plicht bestaat. Het is de Accountant-Administratieconsulent niet toegestaan vertrouwelijke informatie die hij bij zijn beroepsmatig of zakelijk handelen heeft verkregen, te gebruiken om zichzelf of een derde te bevoordelen.”

Artikel 140-1 bepaalt, voor zover hier van belang:

“a. De Accountant-Administratieconsulent onthoudt zich van:

(...)

2. het gebruikmaken van vertrouwelijke informatie die hij in het kader van zijn beroepsmatig en zakelijk handelen heeft verkregen om zichzelf of een derde te bevoordelen.

(...)”.

5.4 Vastgesteld dient te worden of het onderhavige e-mailbericht - zonder dat daarbij de in dat bericht genoemde bijlagen zijn overgelegd – vertrouwelijke informatie bevat.

5.5 Deze vraag beantwoordt de Accountantskamer bevestigend, nu uit dat e-mailbericht kan worden afgeleid dat er zakelijke contacten met betrekking tot notarieel verleden akten bestaan tussen de geadresseerden, onder wie X. Dat in dit bericht niet op de inhoud van deze contacten wordt ingegaan – en ook op andere wijze daarover geen informatie is verstrekt – doet aan het vertrouwelijke karakter van dit bericht niet af.

5.6 Voorts kan als vaststaand worden aangenomen dat betrokkene het e-mailbericht in het kader van zijn beroepsmatig en zakelijk handelen heeft verkregen: klaagster en X waren cliënten van zijn kantoor en het betreffende e-mailbericht is naar C gestuurd in het kader van diens positie van medewerker van het kantoor van betrokkene en als verantwoordelijke accountant van dat kantoor voor klaagster en X.

5.7 Niet in geschil is dat namens betrokkene het ten processe bedoelde e-mailbericht in de kort geding procedure is overgelegd zonder dat betrokkene daartoe gemachtigd was. Betrokkene heeft zelfs niet van tevoren met X overleg gepleegd.

Aan het feit dat het e-mailbericht namens betrokkene en zijn compagnon door hun raadsman is overgelegd kan ten faveure van betrokkene geen betekenis worden toegekend, omdat betrokkene verantwoordelijk is voor de namens hem in een rechtsgeding verrichte handelingen. Hij had toezicht moeten houden op de stukken die mede namens hem in de kort geding procedure werden overgelegd.

Bovendien is zijn compagnon geen accountant-administratieconsulent zodat alleen betrokkene als accountant-administratieconsulent voor een en ander de beroepsmatige verantwoordelijkheid kan dragen.

5.8 Door het overleggen van het e-mailbericht in de openbare kort geding procedure is de inhoud van het e-mailbericht openbaar gemaakt.

Dat alleen de bij dat kort geding betrokken procespartijen kennis van dit e-mailbericht hebben kunnen nemen - zo deze stelling van betrokkene al juist is -, doet daaraan niet af, nu door het overleggen van stukken in een openbaar rechtsgeding ook anderen dan de procespartijen van de inhoud van die stukken kennis kunnen nemen. Dit zijn niet alleen de betrokken rechterlijke ambtenaren, maar door eventuele verwijzingen naar de inhoud van die stukken in een rechterlijke uitspraak ook al diegenen die kennis nemen van die uitspraak. Dat van een rechterlijk college verwacht mag worden dat dit met vertrouwelijke informatie prudent omgaat, maakt dit niet anders.

5.9 Evenmin is in geschil dat betrokkene de ten processe bedoelde informatie heeft gebruikt om zijn positie en die van zijn compagnon tegenover die van B in een juridisch geschil te versterken, zodat vaststaat dat hij de informatie uit dat e-mailbericht heeft gebruikt om zichzelf en een derde te bevoordelen.

5.10 Uit het vorenstaande volgt dat de klacht gegrond moet worden verklaard.

5.11 Op grond van artikel 2 Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het beantwoorden van de vraag of een maatregel moet worden opgelegd en bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel worden in aanmerking genomen de aard en ernst van de hiervoor omschreven schending van genoemd fundamenteel beginsel. Gelet op de omstandigheden waaronder het ten

processe bedoelde feit is begaan, en met name de geringe confidentiële aard van het bewuste document en het feit dat niet gebleken is dat X enig nadeel van de openbaarmaking heeft ondervonden, is de Accountantskamer van oordeel dat kan worden volstaan met een gegrondverklaring van de klacht zonder oplegging van een maatregel.

5.12 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

* verklaart de klacht gegrond;

* legt ter zake aan betrokkene geen maatregel op.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. M.J. van Lee en mr. A.D.R.M. Boumans, rechterlijke leden, S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 16 december 2011.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen/kan klaagster en/of betrokkene, dan wel de voorzitter van de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage, door het indienen van een ondertekend beroepschrift dat de gronden van het beroep dient te bevatten.