

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/1488 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 16 januari 2012 in de zaak met nummer 11/1488 Wtra AK van

X AA CB

kantoorhoudende te [plaats],

K L A G E R,

t e g e n

Y,

voorheen accountant-administratieconsulent,

wonende te [plaats],

B E T R O K K E N E.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 7 juli 2011 ingekomen klaagschrift van 5 juli 2011 met bijlagen;
- de op 22 juli 2011 ingekomen brief van 21 juli 2011 van klager met bijlagen;
- het op 16 september 2011 ingekomen verweerschrift van betrokkene van 15 september 2011 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 7 november 2011 waar zijn verschenen klager in persoon en betrokkene in persoon.

1.3 Klageren betrokkene hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten toegelicht (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

1.4 Klager heeft aan zijn pleitaantekeningen nog nadere producties gehecht.

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 Betrokkene heeft onder de naam 'Y & Partners B.V.' (vY&P) tot 1 februari 2007 in [plaats] een accountants- en belastingadvieskantoor gedreven. Per 1 februari 2007 heeft betrokkene dat kantoor via een overdracht van het cliëntenbestand en bepaalde activa en een overname van het personeel aan de door klager gedreven vennootschap 1 overgedragen. Van de daartoe opgemaakte overeenkomst maakt deel uit een non-concurrentiebeding inclusief boetebeding (artikel 4) en een bepaling (artikel 3 sub e.) dat de derde tevens laatste termijn ad € 105.000,00 van de koopsom uiterlijk zal worden betaald op 2 juli 2008. In artikel 7 zijn een aantal garanties van betrokkene aan 1 opgenomen, waaronder de bepaling dat betrokkene 1 zal vrijwaren voor iedere vordering van het pensioenfonds voor wat betrokkene tot 1 februari 2007 verschuldigd is en dat als 1 daarvoor aansprakelijk wordt gesteld, de daarmee gemoeide gelden verrekend mogen worden met de slotbetaling van 2 juli 2008. In artikel 8 sub e. is daarenboven expliciet gegarandeerd dat de pensioenvoorzieningen voor het overgenomen personeel juist en adequaat zijn gefinancierd en dat 1 wordt gevrijwaard voor iedere vordering ter zake.

2.2 Ingevolge artikel 9 van de koopovereenkomst hebben klager en betrokkene, beiden via hun vennootschap, een managementovereenkomst gesloten, inhoudende dat betrokkene vanaf 1 februari 2007 tot en met 31 januari 2008 minimaal 1.200 declarabele uren voor 1 beschikbaar zal zijn. Na 31 januari 2008 heeft betrokkene zijn managementwerkzaamheden voortgezet.

2.3 In maart 2007 is door de assurantietussenpersoon bij klager aan de orde gesteld dat volgens de gegevens van de pensioenverzekeraar d.d. 22 juli 2006 er voor één werknemer nog een post openstond ten bedrage van € 23.122,00. Betrokkene heeft klager daarop toegezegd een en ander af te handelen.

2.4 Nadat klager eerder op 9 juli 2008 per e-mailbericht aan betrokkene heeft laten weten dat de slotbetaling via de notaris zal verlopen, heeft hij in een later e-mailbericht van die dag aan betrokkene medegedeeld dat hem is gebleken dat de pensioenkwestie nog niet is opgelost, dat hij er daardoor rekening mee moet houden dat hij daarvoor aansprakelijk zal worden gesteld en dat hij om die reden voorstelt om een bedrag van € 30.000,00 van het slotbedrag van € 105.000,00 vooralsnog bij de notaris in depot te laten tot hij begin augustus van zijn vakantie is teruggekeerd om dan een en ander af te handelen.

2.5 Later op 9 juli 2008 hebben klager en betrokkene gesproken over de hiervoor bedoelde pensioenkwestie en het door klager deels (willen) terughouden van de slotbeta-

ling. In dat gesprek heeft betrokkene klager 'onbetrouwbaar' en 'achterbaks' genoemd en een aantal maal uitgemaakt voor 'lul'. Toen betrokkene de volgende dag die woorden niet wilde terugnemen, heeft 1 met onmiddellijke ingang de in overweging 2.2 bedoelde managementovereenkomst opgezegd.

2.6 Betrokkene heeft tegen voormelde opzegging van de managementovereenkomst geprotesteerd en via zijn advocaat aanspraak gemaakt op (door)betaling van de managementfee ad € 39.716,25. Betrokkene heeft in dat kader zijn aanspraak kracht bijgezet door in september 2008 - via zijn advocaat - te dreigen met het ten laste van 1 leggen van conservatoir derdenbeslag en mede te delen dat klager dat beslag alleen kon voorkomen door het stellen van een bankgarantie. Klager heeft daarop ten behoeve van betrokkene een bankgarantie doen stellen.

2.7 In een daarop gevolgde procedure heeft de rechtbank Zwolle-Lelystad bij vonnis van 30 september 2009 de vordering van betrokkene tot (onder meer) (door)betaling van de managementfee na 10 juli 2008 afgewezen.

2.8 Op 2 mei 2007 is een toenmalige cliënt van betrokkene, Schoonmaakbedrijf BV2 failliet gegaan, als gevolg waarvan zowel de facturen van vY&P van voor 1 februari 2007 als een factuur van 1 van na 1 februari 2007 onbetaald zijn gebleven. In overleg met A, directeur van BV3 zijnde de moederverenootschap, heeft betrokkene via zijn venootschap BV4 een factuur d.d. 10 april 2008 gezonden aan BV3 voor € 5.950,00 onder vermelding van 'management advies 2008', waarop BV3 omstreeks 26 mei 2008 een bedrag van € 4.000,00 aan BV4 heeft betaald.

2.9 In verband met die factuur van BV4 aan BV3 heeft 1 jegens betrokkene aanspraak gemaakt op de aan een overtreding van het in de koopovereenkomst opgenomen non-concurrentiebeding verbonden boete ad € 25.000,00. In de in overweging 2.7 bedoelde procedure is de daarop gebaseerde (tegen)vordering van klager afgewezen.

2.10 1 heeft vanaf februari 2007 voor BV3 en haar dochtervenootschap BV5, die in het najaar van 2006 de activiteiten van BV2 heeft voortgezet, diverse accountancy-werkzaamheden verricht. Op 30 mei 2008 heeft 1 na overleg met A aan BV3 een creditfactuur gezonden voor een bedrag van € 595,00 (incl. BTW) en aan BV5 een creditfactuur voor een bedrag van € 1.071,00 (incl. BTW).

2.11 A heeft op briefpapier van BV5 in september 2008 onder meer verklaard: 'Ik was met mijn verschillende B.V.'s destijds klant bij accountant [vY&P] te [plaats]. Geruime tijd geleden is één van mijn werkmaatschappijen failliet gegaan. Y heeft toen een rekening onbetaald gezien.

Intussen is Y overgenomen door 1 Accountants te [plaats]. Daar ben ik op dit moment klant. Enkele maanden geleden heb ik met de heer Y afgesproken dat mijn Holding, BV3 (een deel van) de destijds in het faillissement vallende rekening zou betalen.

Daarvoor heeft Y mij conform afspraak ook gefactureerd. De vermelding op die factuur, managementadvies 2008 dekt de lading niet.'

A beklaagt zich er verder over dat klager die factuur in zijn administratie heeft aangehouden en zonder zijn toestemming heeft gebruikt voor een eigen doel, waarna hij besluit met de mededeling te overwegen daarover een klacht in te dienen. Bij beslissing d.d. 2 november 2009 van de Raad van Tucht voor Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten is de daarop jegens klager gerichte klacht van BV3 ongegrond verklaard.

2.12 Na de breuk tussen klager en betrokkene per 10 juli 2008 heeft een aantal cliënten van 1 de relatie met haar opgezegd en zich gewend tot een administratiekantoor te [plaats] dan wel tot een accountantskantoor in [plaats]. Betrokkene is circa 20 jaar geleden voor dat accountantskantoor werkzaam geweest.

2.13 Per brief van 9 juli 2008 heeft betrokkene aan de onderneming VOF1, welke onderneming van betrokkene bedrijfsruimte huurde en aan welke onderneming 1 administratieve diensten verleende, medegedeeld - samengevat - dat de huurovereenkomst doorloopt tot 1 juni 2010 omdat die overeenkomst niet 12 maanden voor 1 juni 2009 is opgezegd.

2.14 Per e-mailbericht van 4 oktober 2008 heeft de heer B, general manager bij BV6 aan klager medegedeeld:

Naar aanleiding van ons gesprek op 30 september zou ik graag per omgaande een bevestiging ontvangen dat je akkoord gaat met het feit dat [betrokkene] (zoals voorheen) mijn adviseur blijft. Ik ga er dan ook vanuit dat mijn belangen (BV6 en mijn eigen Holding) in een goede harmonie tussen [betrokkene] en 1 behartigd zullen worden. Ik ben blij dat we op deze manier verder kunnen.

2.15 Betrokkene hield een bankrekening aan waarvan in de tenaamstelling voorkomt: 'Personeel vY&P'. Het saldo van die rekening bedroeg op 21 februari 2007 € 2.384,17 en is gevormd door daartoe strekkende inhoudingen op het salaris van het personeel van vY&P en corresponderende bijdragen van vY&P. Die rekening noch het saldo daarvan is aan 1 overgedragen. Klager heeft per e-mailbericht van 13 januari 2011 aan klager verzocht dit bedrag aan 1 over te maken onder vermelding van 'personeelsvereniging'. Betrokkene heeft dit geweigerd.

2.16 Betrokkene heeft zich per 1 januari 2010 uit het register doen doorhalen.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klager ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klager gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- a. betrokkene heeft klager uitgescholden voor 'onbetrouwbaar', 'lul' en 'achterbaks' en daarin volhard, terwijl de tekortkoming bij hem lag;
- b. betrokkene heeft in strijd met de garanties uit met name artikel 8 sub e. van de overeenkomst van 24 januari 2007 gehandeld;
- c. betrokkene had klager moeten informeren dat zijn cliënte, BV2, op omvallen stond, als gevolg waarvan de overnameprijs lager zou zijn geweest;
- d. betrokkene heeft niet verrichte werkzaamheden, althans voor de gefailleerde vennootschap van A verrichte werkzaamheden aan een andere vennootschap van A berekend, terwijl de vordering thuishoort in het faillissement;
- e. betrokkene heeft in strijd met het in de overeenkomst van 24 januari 2007 opgenomen non-concurrentiebeding rechtstreeks bij A gedeclareerd;
- f. betrokkene heeft klager ten onrechte bewogen met een beroep op de financiële positie van zijn cliënt A om aan hem credit-nota's te zenden, terwijl betrokkene achter hem om rechtstreeks bij A heeft gedeclareerd;

- g. betrokkene heeft ten onrechte A geïnformeerd over het tussen klager en betrokkene ontstane geschil en op die wijze de op hem rustende geheimhoudings-verplichting geschonden;
- h. betrokkene heeft door A te betrekken in de civiele procedure tussen klager en betrokkene de verstandhouding tussen klager en A gefrustreerd, als gevolg waarvan A de relatie heeft opgezegd en klager goodwill schade heeft geleden;
- i. betrokkene had als accountant en vertegenwoordiger van het kantoor van klager de cliënt van klager, VOF1, juist, tijdig, en volledig moeten antwoorden over de mogelijkheid tot opzegging van de huurovereenkomst en niet zijn privébelang als verhuurder moeten laten prevaleren;
- j. betrokkene heeft op oneigenlijke gronden, te weten door te dreigen met het leggen van conservatoir beslag voor een discutabele claim onder cliënten van klager, een bankgarantie afgedwongen;
- k. betrokkene heeft een cliënt van klager voor zijn eigen karretje weten te spannen en klager daardoor een oneigenlijke positie gemanoeuvreerd;
- l. betrokkene heeft verzuimd in te gaan op een hulpvraag van een cliënt van klager tevens toenmalig cliënt van betrokkene;
- m. betrokkene heeft ten onrechte gelden achtergehouden die aan het overgenomen personeel althans aan de personeelsvereniging toebehoren.

3.2 Klager heeft voorts de Accountantskamer verzocht een dossieronderzoek in te stellen in de administratie van betrokkene, teneinde te onderzoeken of, en zo ja in hoeverre, betrokkene (in)direct werkzaamheden heeft verricht na juli 2008 voor klanten van klager per juli 2008 waarvoor het non-concurrentiebeding van toepassing is.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Wat betreft de ter zitting nader overgelegde stukken geldt dat die buiten de inhoudelijke beschouwing van de klacht dienen te blijven. Door eerst op dat moment die nadere stukken in het geding te brengen, terwijl niet is gebleken dat klager daartoe niet eerder dan tien dagen voor de zitting in staat was, is betrokkene niet in de positie geweest om adequaat op de nadere stukken te reageren.

4.2 Op grond van artikel 51 Wet AA is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.3 Sedert zijn uitschrijving uit het register per 1 januari 2010 is betrokkene niet meer gerechtigd tot het voeren van de titel accountant-administratieconsulent. Vanaf dat moment is hij eveneens niet meer aan tuchtrechtspraak op de voet van de Wtra onderworpen. Een en ander brengt met zich dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard voor zover deze betrekking heeft op een gedraging van betrokkene, welke is verricht of nagelaten op of na 1 januari 2010.

4.4 Klager heeft zijn klacht jegens betrokkene mede gebaseerd op diens handelen dat heeft plaatsgehad meer dan drie jaren voorafgaande aan het indienen van het klaagschrift op 7 juli 2011.

4.4.1 Ingevolge artikel 22, eerste lid, Wtra kan bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 31 Wet AA een klacht worden ingediend binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten van de registeraccountant en neemt de Accountantskamer de klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Indien één van beide termijnen is overschreden, dient de klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.4.2 Vast is komen te staan dat klager al in maart 2007 op de hoogte is gebracht door de assurantietussenpersoon dat volgens de gegevens van de pensioenverzekeraar er voor één van betrokkenes kantoor overgenomen werknemers nog een bedrag openstond en dat klager dat vervolgens met betrokkene heeft besproken met de vraag die kwestie af te handelen. Daardoor wist klager al in maart 2007 dat er sprake kon zijn van een met de in de overeenkomst van 24 januari 2007 opgenomen garanties betreffende de pensioen-voorzieningen. De termijn van drie jaren als bedoeld in artikel 22, eerste lid, Wtra is daardoor al aangevangen op het moment dat klager het hiervoor genoemde bericht van de assurantietussenpersoon heeft ontvangen. Bij die stand van zaken moet worden geconcludeerd dat klager al meer dan drie jaar voor binnenkomst (op 7 juli 2011) van de klacht bij de Accountantskamer op de hoogte was van een mogelijk tuchtrechtelijk verwijtbaar aspect betreffende de garantie en het handelen althans het nalaten van betrokkene dienaangaande waarop de klacht betrekking heeft. Klachtonderdeel b. moet daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.4.3 Vaststaat dat de in klachtonderdeel c. weergegeven onderneming per 2 mei 2007 in staat van faillissement is verklaard. Voor dat faillissement heeft klagers kantoor nog administratieve diensten aan de onderneming verleend en daarvoor een factuur verzonden, waarna, naar klager stelt, geen betaling is gevolgd. Er moet dan ook worden aangenomen dat klager kort na het faillissement daarvan op de hoogte is geraakt. Daaruit volgt dat klager al meer dan drie jaar voor binnenkomst van de klacht op de hoogte was van de eventuele gevolgen voor de overnameprijs, zoals hij die thans stelt, en het zijns inziens aan betrokkene verwijtbare aspect daarvan. Ook dit klachtonderdeel moet daardoor niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.5 Het overig handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu het plaatshad ná 1 januari 2007, aan de sinds die datum vigerende VGC en daarvan in het bijzonder het (voor alle registeraccountants geldende) deel A, het (voor openbaar registeraccountants geldende) deel B1 en het (voor 'accountants in business' geldende) deel C. Daarbij merkt de Accountantskamer in het thans aan haar oordeel onderworpen feitencomplex op dat betrokkene de facto deels gedragingen heeft verricht als openbaar accountant en deels als accountant in business en dat het, zoals blijkt uit de Handleiding Regelgeving Accountancy (HRA, versie 2010), deel 2, pagina 84, kennelijk de bedoeling van de regelgever is geweest dat in dat geval, afhankelijk van de gedraging, naast deel A, òf deel B1 òf deel C van de VGC toepassing dient te vinden.

4.6 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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.

4.7 Gelet op de hiervoor in overweging 4.6 weergegeven maatstaf en op hetgeen overigens uit de stukken is gebleken, ziet de Accountantskamer, voor zover zij daartoe al bevoegd zou zijn, grond noch noodzaak om over te gaan tot een nader onderzoek als door klager is verzocht als bedoeld in overweging 3.2. Aan dat verzoek gaat zij dan ook voorbij.

4.8 Wat betreft klachtonderdeel a. geldt dat betrokkene niet heeft bestreden dat hij op 9 juli 2008 de gelaakte bewoordingen heeft gebezigd en daarin de volgende dag heeft volhard. Hoewel dergelijk taalgebruik evident als minder fraai en als een accountant onwaardig moet worden betiteld, moet daarbij naar het oordeel van de Accountantskamer wel worden betrokken dat betrokkene die taal 'slechts' eenmalig heeft gebruikt in een gesprek met alleen klager - alzo enkel tussen accountants onderling en niet jegens een cliënt of een andere derde. Een en ander heeft daardoor onvoldoende tuchtrechtelijk gewicht om tot een gegrondverklaring van dit klachtonderdeel te komen. Overigens onderschrijft klager dat de facto nu hij daarin niet eerder dan in juli 2011 - net voor het verstrijken van de in artikel 22 Wtra bedoelde termijn - aanleiding heeft gezien om zich daarover te beklagen.

4.9 De klachtonderdelen d. en f. stellen samen aan de orde het gebruik van betrokkene van de factuur van 10 april 2008, als bedoeld in overweging 2.8.

4.9.1 Naar het oordeel van de Accountantskamer is hetgeen daarover in onderdeel f. is verwoord zodanig verweven met wat klager in onderdeel d. van zijn klacht heeft vermeld, dat onderdeel f. van de klacht meeloopt met en opgaat in klachtonderdeel d.

4.9.2 In de factuur van 10 april 2008 heeft betrokkene vermeld dat het zou gaan om een rekening voor 'management advies 2008' terwijl vaststaat dat er geen sprake is geweest van een dergelijk aan BV3 verleend advies doch dat het ging om een constructie waarbij betrokkene's vennootschap BV4 alsnog van BV3 zou ontvangen een deel van de door BV2 (de dochtervennootschap van BV3) onbetaald gelaten facturen uit de periode voor overdracht van het kantoor per 1 februari 2007. Dat een derde de schuld aan BV4 voldoet en betrokkene zulks accepteert, is alleszins toelaatbaar doch de wijze waarop betrokkene dit administratief heeft vormgegeven, kan de toets der tuchtrechtelijke kritiek niet doorstaan. Van een accountant mag immers worden verwacht dat hij de waarheid geen geweld aandoet en zich niet bedient van een schijnconstructie, waarvan in dit geval wel sprake is geweest. In zoverre is die handelwijze dan ook strijdig met het fundamentele beginsel van integriteit als bedoeld in artikel A-100.4 sub a. van de VGC (en uitgewerkt in hoofdstuk A-110 VGC) en met het fundamentele beginsel van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 sub e. van de VGC (en uitgewerkt in hoofdstuk A-150 VGC).

4.9.3 De onderdelen d. en f. van de klacht zijn dan ook gegrond.

4.10 Wat betreft klachtonderdeel e. geldt dat de civiele rechter, zoals weergegeven in overweging 2.9, heeft overwogen en beslist dat het feit dat betrokkene na overleg met A per factuur van 10 april 2008 een bedrag bij de holdingvennootschap van A in rekening heeft gebracht geen overtreding oplevert van het tussen klager, althans 1, en betrokkene geldend non-concurrentiebeding. Tegen dat oordeel is geen rechtsmiddel aangewend, zodat zulks tussen partijen bindend is. Klager heeft in dat licht onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan desondanks tot een door betrokkene ter

zake gemaakte overtreding van de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels zou moeten worden geconcludeerd. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

4.11 Met klachtonderdeel g. verwijt klager aan betrokkene dat deze A heeft geïnformeerd over het inmiddels ontstane geschil. Betrokkene heeft daartegen aangevoerd dat niet hij doch klager zelf A in hun geschil heeft betrokken. Klager heeft onvoldoende concrete feitelijkheden aangevoerd dan wel stukken overgelegd, waaruit het aan betrokkene verweten gedrag kan worden afgeleid. Dit had, gelet op wat hiervoor onder 4.6 is overwogen, wel op zijn weg gelegen. Gelet op het gemotiveerde verweer van betrokkene kan dan ook niet tot een precieze en aannemelijke grondslag voor een aan betrokkene te maken tuchtrechtelijk verwijt te dezer zake worden geconcludeerd.

4.12 Voortbouwend op het voorgaande klachtonderdeel heeft klager in klachtonderdeel h. gesteld dat hij goodwill schade heeft geleden omdat A in februari 2009 door toedoen van betrokkene de relatie met zijn kantoor heeft opgezegd. Betrokkene heeft zowel bestreden dat A door zijn toedoen de relatie heeft beëindigd als bestreden dat klager de gestelde schade heeft geleden. Nu vaststaat dat A twee jaren na de overdracht van betrokkenes kantoor aan 1 de relatie heeft opgezegd en uit hetgeen in de overwegingen 2.8 tot en met 2.11 is weergegeven de nodige verwickelingen blijken waarbij niet alleen betrokkene doch ook klager en A zijn betrokken, is tegen de achtergrond van de in overweging 4.6 bedoelde maatstaf, onvoldoende aannemelijk geworden dat klager de gestelde schade heeft geleden en dat betrokkene daarin de hand heeft gehad, dan wel dat zulks aan hem in tuchtrechtelijke zin moet worden toegerekend. Dit onderdeel van de klacht is eveneens ongegrond.

4.13 In klachtonderdeel i. verwijt klager aan betrokkene dat deze een cliënt van klager niet juist, tijdig en/of volledig heeft geïnformeerd over de (on)mogelijkheden van opzegging van de huurovereenkomst, gesloten tussen betrokkene en die cliënt, en zo zijn eigen belang heeft laten prevaleren boven die klagers cliënt. Betrokkene heeft daartegen aangevoerd, onder overlegging van de bewuste brief van 9 juli 2008 en de relevante bepalingen uit de huurovereenkomst, dat de huurovereenkomst voor 1 juni 2008 had moeten worden opgezegd, wilde de overeenkomst per 1 juni 2009 kunnen eindigen. Nu klager stelt dat zijn cliënt (op enig moment) in juni 2008 bij betrokkene naar de opzeggingsmogelijkheid had geïnformeerd, waarbij de Accountantskamer overigens niet vermag in te zien dat die cliënt daar al niet aan de hand van dat contract zelf kennis van had kunnen nemen, valt niet in te zien welk tuchtrechtelijk verwijt betrokkene dienaangaande kan worden gemaakt. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

4.14 Wat betreft het in klachtonderdeel j. vervatte verwijt dat betrokkene onjuist en schadelijk heeft gehandeld door een bankgarantie af te dwingen door te dreigen met conservatoir derdenbeslag onder klagers cliënten, geldt het volgende.

4.14.1 Tot de vaste jurisprudentie van de Accountantskamer behoort dat, behoudens bijzondere omstandigheden, het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen al dan niet in rechte innemen van een civielrechtelijk standpunt in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit (artikel A-100.4 sub a. juncto A-110.1, c.q. A-150.1 VGC) niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar

zijn aard bezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep. In de onderhavige zaak zal bij de behandeling van de klachtonderdelen die daarvoor in aanmerking komen moeten worden beoordeeld of sprake is van een bijzondere omstandigheid als hiervoor bedoeld.

4.14.2 Een accountant handelt niet zonder meer op gespannen voet met het tuchtrecht, indien hij dreigt met het doen leggen van conservatoir beslag ten laste van een zakelijke partij waarop hij een vordering meent te hebben. Daarbij mag wel van een accountant, mede gelet op het voor hem krachtens de VGC geldende conceptueel raamwerk, worden gevergd dat hij de beginselen van subsidiariteit[1] en proportionaliteit[2] zoveel mogelijk naleeft. In dit geval zijn door betrokkene geen concrete feitelijkheden gesteld of anderszins gebleken die aannemelijk maken dat in september 2008 andere vormen van conservatoir beslag dan beslag onder derden (lees de cliënten van klagers kantoor) niet voorhanden of onvoldoende adequaat waren ten tijde van betrokkenes wens om van klager (enige) zekerheid te verkrijgen voor het door hem gevorderde bedrag van € 40.000,00 (inclusief rente en alle (proces)kosten), terwijl klager nog in juli 2008 een substantiële betaling aan betrokkene had gedaan en betrokkene uit hoofde van zijn eigenaarschap tot 1 februari 2007 en de daarna tot 10 juli 2008 bestaande samenwerking een redelijk goed beeld moet hebben gehad van de vermogensbestanddelen van 1 en klager. Betrokkene moet zich als accountant als geen ander hebben gerealiseerd tot welke gevolgen een beslag onder de cliënten van klager zou hebben kunnen leiden, waaronder reputatieschade van klager, onrust onder de cliënten van klager en een aantasting van de relatie tussen klager en zijn cliënten. Gesteld noch gebleken is door betrokkene dat hij dienaangaande een afweging heeft gemaakt en daarbij de belangen van klager en diens cliënten onder ogen heeft gezien. In zoverre heeft de handelwijze van betrokkene dan ook als disproportioneel te gelden en resulteert dat in een overtreding van het fundamentele beginsel van professioneel gedrag.

4.14.3 Ook op andere wijze moet de handelwijze van betrokkene, te weten het willen doen leggen van conservatoir beslag onder de cliënten van klager, als ongepast worden aangemerkt. Betrokkene heeft zodoende immers vertrouwelijke informatie, die hij bij zijn beroepsmatig of zakelijk handelen heeft verkregen, in strijd met het bepaalde in artikel A-140.1 sub a. lid 2 VGC willen gebruiken om zichzelf te bevoordelen, terwijl uit het fundamentele beginsel van geheimhouding de verplichting tot terughoudend gedrag voortvloeit ten aanzien van informatie die als vertrouwelijk heeft te gelden. Het dreigen met beslaglegging in strijd met betrokkenes geheimhoudingsverplichting, acht de Accountantskamer strijdig met het fundamentele beginsel van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder e. en nader uitgewerkt in hoofdstuk A-150 van de VGC. Dat betrokkene uiteindelijk niet tot beslaglegging onder de cliënten van klager heeft laten overgaan, doet daaraan niets af.

4.14.4 Dit klachtonderdeel moet daarom gegrond worden verklaard.

4.15 In klachtonderdeel k. verwijt klager aan betrokkene dat hij niet zelf aan klager om toestemming heeft verzocht om voor een cliënt van klager werkzaamheden te verrichten doch de Accountantskamer vermag niet in te zien dat die cliënt niet uit eigener beweging en uit een eigen belang bij klager zijn wens aangaande een verdere inzet van betrokkene voor de onderneming van die cliënt aan de orde kon en mocht stellen. Dit wordt

niet anders indien zou komen vast te staan dat daaraan overleg is voorafgegaan tussen betrokkene en die cliënt. Dit onderdeel van de klacht is daardoor ongegrond.

4.16 Met onderdeel l. van de klacht verwijt klager aan betrokkene dat deze een cliënt van klager heeft geweigerd bij te staan. Nog daargelaten dat betrokkene dit verwijt gemotiveerd heeft bestreden, heeft klager onvoldoende duidelijk gemaakt op grond waarvan betrokkene in januari 2009 die cliënt nog ter zijde had moeten staan ten behoeve van klager, terwijl klager voordien in juli 2008 de samenwerking met betrokkene met onmiddellijke ingang had opgezegd. Op dit onderdeel van de klacht kan evenmin tot een precieze en aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene te maken tuchtrechtelijk verwijt worden geconcludeerd.

4.17 Met klachtonderdeel m. grieft klager dat betrokkene ten onrechte de voor het personeel gereserveerde gelden heeft teruggehouden.

4.17.1 Voor zover klager daarin betreft de wijze waarop betrokkene heeft gereageerd nadat klager zulks in januari 2011 bij hem aan de orde heeft gesteld, dient de klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard, gelet op wat hiervoor in overweging 4.3 is overwogen.

4.17.2 Vaststaat dat betrokkene voorafgaande aan de overdracht van zijn kantoor op eigen naam een bankrekening heeft aangehouden waarbij in de tenaamstelling (mede) was opgenomen: 'Personeel vY&P'. Het saldo van die rekening bedroeg ten tijde van de overdracht een bedrag van € 2.384,17. Betrokkene heeft niet weersproken dat dat saldo is gevormd door maandelijkse inhoudingen op het salaris van het personeel, verhoogd met bijdragen van betrokkene, zodat er vanuit moet worden gegaan dat betrokkene via die bankrekening het beheer voerde over die personeelsgelden, door klager geduid als 'de personeelspot'.

4.17.3 Vaststaat dat in de overdracht van betrokkenes kantoor de overgang van het personeel was betrokken (artikel 8 van de overeenkomst van 24 januari 2007), dat dienaangaande is bepaald dat nog door betrokkene te betalen bedragen zullen worden verrekend met de koopsom (sub c. van genoemd artikel 8) en dat de door betrokkene voor zijn kantoor gebruikte bankrekeningen door klager zullen worden overgenomen (artikel 2 sub c. van de overeenkomst).

4.17.4 Gelet op die op zich genomen verplichtingen had dan ook van betrokkene mogen worden verwacht dat hij bij de overdracht van zijn kantoor - en daardoor de overgang van zijn personeel en derhalve eindigen van zijn beheersbevoegdheid - uit eigener beweging het bestaan van die bankrekening, althans van het ter zake bestaande saldo, bij klager had gemeld. In dat geval had op dat aspect uitvoering kunnen worden gegeven aan wat met klager was overeengekomen dan wel het thans door betrokkene gedane beroep op verrekening met wat hij voorafgaande aan de kantooroverdracht aan personeelsuitjes e.d. had bekostigd, kunnen worden gezien, door betrokkene, klager en het personeel.

4.17.5 Door echter over die bankrekening en dat tegoed te zwijgen heeft betrokkene dan ook naar het oordeel van de Accountantskamer in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 sub e. van de VGC en nader uitgewerkt in hoofdstuk A-150 van de VGC.

4.17.6 In zoverre is dit onderdeel van de klacht gegrond.

4.18 Resumerend moet worden vastgesteld dat de klachtonderdelen m. deels, b. en c. niet ontvankelijk zijn, dat de klachtonderdelen a., e., g., h., i., k. en l. ongegrond en de klachtonderdelen m. deels, d., f. en j. gegrond zijn.

4.19 Bij de beslissing omtrent het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van berisping passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene inmiddels niet meer in het register is ingeschreven.

4.20 Zodra deze uitspraak onherroepelijk is geworden en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot ten uitvoerlegging heeft uitgevaardigd, dienen de AFM en de voorzitter van het NIVRA ingevolge artikel 9, tweede lid juncto artikel 47 Wtra, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register worden opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

4.21 Op grond van al het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer :

1. verklaart de klacht niet-ontvankelijk als weergegeven in de overwegingen 4.4.2, 4.4.3 en 4.17.1;
2. verklaart de klacht gegrond als hiervoor weergegeven;
3. verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
4. legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **berisping**;
5. verstaat dat de AFM en de voorzitter van de NOvAA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.A. Maan en mr. A.D.R.M. Boumans, rechterlijke leden, en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en A.M.H. Homminga AA, accountant-sleden, en in het openbaar uitgesproken op 16 januari 2012 in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager, betrokkene dan wel de voorzitter van de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.

[1] inhoudende dat er geen zwaardere bevoegdheid gebruikt mag worden, als ook volstaan kan worden met een lichtere.

[2] inhoudende dat de inzet van een bevoegdheid en de wijze waarop deze wordt toegepast in redelijke verhouding moet staan tot het te bereiken doel.