

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/1744 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 13/1744 Wtra AK van 28 februari 2014 van

X B.V.,
gevestigd te [plaats],
K L A A G S T E R,
raadsman: mr. F.P. Klaver,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. H.J. Visser.

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 1 augustus 2013 ingekomen klaagschrift van 31 juli 2013, met bijlagen;
- het op 22 oktober 2013 ingekomen verweerschrift van 21 oktober 2013, met bijlage;
- de op 30 december 2013 per fax en op 31 december 2013 per gewone post ontvangen brief van betrokkene, met bijlagen;

- de op 30 december 2013 per fax en op 31 december 2013 per gewone post ontvangen brief van klaagster, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 10 januari 2014 waar zijn verschenen namens klaagster, de heer A, bestuurder van klaagster, bijgestaan door mr. K.M. Janssen, advocaat te Alkmaar, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. H.J. Visser, advocaat te Haarlem.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben bij gelegenheid van deze zitting hun standpunten doen toelichten (klaagster aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en doen antwoorden respectievelijk 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 Klaagster is een administratiekantoor dat tot begin april 2013 werd geleid door de heer B (hierna: B). De heer A (hierna: A) en de heer C (hierna: C) zijn beide aandeelhouder en bestuurder van klaagster.

2.2 Betrokkene stelt accountant in business te zijn. Hij is ook bestuurder van de besloten vennootschap Accountantskantoor1.

2.3 In 2007 heeft de zoon van betrokkene, mr. drs. D FB (hierna: D) de praktijk van betrokkene overgenomen. D oefent zijn onderneming uit onder de naam Accountants en Fiscalisten1 (hierna: Accountants en Fiscalisten1). Betrokkene, althans diens onder 2.2 vermelde vennootschap, wordt met enige regelmaat door Accountants en Fiscalisten1 ingehuurd, onder meer om jaarstukken te beoordelen en voor specifieke kwesties. Ook de andere zoon van betrokkene, E, (hierna E) wordt met enige regelmaat door Accountants en Fiscalisten1 ingehuurd.

2.4 D is door B in verband met zijn naderende pensionering tijdens een gesprek in het bezit gesteld van een lijst met (gedeeltelijk) geanonimiseerde gegevens van klanten van klaagster, teneinde Accountants en Fiscalisten1 te interesseren in een overname van klaagster. Eén van de klanten op de lijst is Stoeterij F te [plaats], waarvan C eigenaar is.

2.5 In januari 2013 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen E, betrokkene en B over een mogelijke overname van klaagster door Accountants en Fiscalisten1.

2.6 In maart 2013 heeft B aan Accountants en Fiscalisten1 meegedeeld dat klaagster niet geïnteresseerd was in een overname door Accountants en Fiscalisten1. B heeft vooruitlopend op de uitkomst van de onder 2.5 bedoelde gesprekken, een cliënt van klaagster, Franchise1, die op zoek was naar een accountantskantoor, verwezen naar Accountants en Fiscalisten1.

2.7 Begin april 2013 heeft E Uitzendbureau [naam], een van de bedrijven die staat vermeld op de onder 2.4 bedoelde lijst, benaderd voor een gesprek teneinde dit uitzendbureau te werven als klant voor Accountants en Fiscalisten1.

2.8 Op 9 april 2013 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen E, betrokkene, C en A, waarbij namens Accountants en Fiscalisten1 is getracht Stoeterij F als klant voor Accountants en Fiscalisten1 te winnen.

2.9 Op initiatief van klaagster is kort nadien tussen haar advocaat aan de ene kant en D en betrokkene aan de andere kant gesproken over het alsnog overnemen van klaagster door Accountants en Fiscalisten1.

2.10 Bij brief van 12 juni 2013 heeft de advocaat van klaagster Accountants en Fiscalisten1 aansprakelijk gesteld voor door klaagster geleden en nog te lijden schade als gevolg van (kort gezegd) onrechtmatige acquisitieactiviteiten en aangekondigd dat zij, indien Accountants en Fiscalisten1 zich niet binnen vijf werkdagen na dagtekening bereid toonde de schade te vergoeden, een vordering bij de civiele rechter zal instellen en tegen betrokkene een klacht zal indienen bij de Accountantskamer.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door klaagster gegeven toelichting, de volgende verwijten. Betrokkene heeft actief deelgenomen aan activiteiten die er slechts op gericht waren om klanten van een directe concurrent te bewegen over te stappen, waarbij de klanten zijn benaderd onder gebruikmaking van een lijst die vertrouwelijk is en uitsluitend in het kader van gevoerde overnameonderhandelingen is verstrekt. Betrokkene heeft B benaderd om, onder toezegging van een te treffen financiële regeling, de klanten van klaagster te bewegen over te stappen naar Y. Betrokkene heeft meegewerkt aan het handelen van Accountants en Fiscalisten1 dat enkel tot doel had klanten van een concurrent te laten overstappen en daardoor meer omzet en winst te genereren. Betrokkene heeft, ondanks zijn afkeuring van de door Accountants en Fiscalisten1 geïnitieerde handelwijze, zijn werkzaamheden voor Accountants en Fiscalisten1 in deze voortgezet en daardoor niet eerlijk en oprecht gehandeld. Betrokkene heeft zich in het gesprek met C en A op 9 april 2013 geringschattend over klaagster uitgelaten en niet onderhandeld over een passende prijs door de prijsvaststelling geheel aan C over te laten.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent 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-administratieconsulent 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 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift primair betoogd dat hij zich in de contacten met klaagster en Stoeterij F niet heeft voorgedaan als accountant-administratieconsulent.

Hetgeen hem in het klaagschrift wordt verweten betreft geen werkzaamheden of handelingen als accountant, aldus betrokkene.

4.2.1 De vraag wanneer een accountant-administratieconsulent ingevolge artikel 42 Wab ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep is onderworpen aan tuchtspraak op grond van de Wtra, dient te worden beantwoord in het licht van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daarbij geldt dat in ieder geval daaronder vallen alle handelingen die een accountant in enig door hem feitelijk uitgeoefend beroep verricht. Het enkele feit dat betrokkene zich niet heeft gepresenteerd als accountant-administratieconsulent, zoals betrokkene aanvoert, vormt op zichzelf onvoldoende grond voor het oordeel dat van een dergelijk handelen geen sprake is geweest.

4.2.2 In dit geval staat vast dat betrokkene jarenlang zijn eigen accountantspraktijk heeft gevoerd en in 2007 (de activiteiten van) zijn kantoor heeft overgedragen aan zijn zoon D. Voorts staat vast dat betrokkene althans een door hem beheerste vennootschap, met enige regelmaat door Accountants en Fiscalisten wordt ingehuurd, onder meer om jaarstukken te beoordelen en voor specifieke kwesties. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat de gesprekken met B als dergelijke specifieke kwesties moeten worden gezien, waarin gebruik werd gemaakt van zijn ervaring met de overname van kantoren. Niet gebleken is dat de deelname van betrokkene aan de gesprekken met B en met C en A een andere reden had dan zijn deskundigheid en ervaring als accountant.

4.2.3 Onder voormelde omstandigheden moet het handelen van betrokkene geacht worden te vallen onder het bereik van het in artikel 42 Wab bedoelde handelen ten aanzien van zijn beroepsuitoefening. Op dat handelen is betrokkene dan ook tuchtrechtelijk aan te spreken. Het primaire verweer van betrokkene moet daarom worden verworpen.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 17 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum vigerende Verordening Gedragscode AA's (hierna: VGC). en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants geldende) deel A. Nu vaststaat dat betrokkene, althans zijn vennootschap, in opdracht van Accountants en Fiscalisten aan assurance verwante opdrachten verrichtte, moest betrokkene ten tijde van dit handelen en/of nalaten, in weerwil van zijn inschrijving als accountant in business, aangemerkt worden als openbaar accountant in de zin van de VGC. Daaruit volgt dat naast het voor alle accountants geldende deel A van de VGC ook het voor openbaar accountants geldende deel B1 van de VGC het toetsingskader in deze zaak vormt,

4.4 Daarnaast 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.

4.5 De Accountantskamer zal de onderdelen a. en c. van de klacht gezamenlijk bespreken. Zij overweegt als volgt.

4.5.1 Vastgesteld moet worden dat B D tijdens een gesprek in het bezit gesteld heeft van een lijst met gegevens van klanten van klaagster met de bedoeling Accountants en Fiscalisten¹ te interesseren in een overname van klaagster. Voorts moet vastgesteld

worden dat E namens Accountants en Fiscalisten1 aan de hand van die van B verkregen lijst, klanten van klaagster heeft benaderd om een afspraak te maken voor een gesprek, teneinde hen te werven als klant voor Accountants en Fiscalisten1. E heeft daarna samen met betrokkene in een gesprek op 9 april 2013 Stoeterij F getracht ertoe te bewegen diensten van Accountants en Fiscalisten1 af te nemen. Betrokkene heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat hij van de wervingsactiviteiten van E op de hoogte was. Daaraan heeft hij toegevoegd dat hij de werkwijze van Accountants en Fiscalisten1 afkeurde. Vastgesteld moet echter worden dat betrokkene desondanks heeft deelgenomen aan het gesprek op 9 april 2013 met Stoeterij F, waarin is getracht dit bedrijf als klant voor Accountants en Fiscalisten1 te winnen. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene, door aldus te handelen, in zijn beroepsmatige en zakelijke betrekkingen niet eerlijk en oprecht is opgetreden. Bij het benaderen van klanten van klaagster om deze te werven als klant voor Accountants en Fiscalisten1 is immers met medeweten van betrokkene gebruik gemaakt van informatie over klanten van klaagster, welke door B in vertrouwen en voor een ander doel, te weten een mogelijke overname van klaagster door Accountants en Fiscalisten1, was verstrekt. Met zijn handelen heeft betrokkene ook schade toegebracht aan de goede naam van het accountantsberoep. Dat is in strijd met de fundamentele beginselen integriteit en professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder a. en e. van de VGC en nader uitgewerkt in de hoofdstukken A-110 en A-150 van de VGC. De klachtonderdelen a. en c. zijn in zoverre gegrond. Op grond van artikel B1-291.2 van de VGC moest betrokkene ervoor waken dat Accountants en Fiscalisten1 geen beleid voerde dat strijdig is met de VGC. Gezien het vorenstaande heeft betrokkene door niet te voorkomen dat Accountants en Fiscalisten1 gebruik maakte van de meer vermelde lijst voor een ander doel dan waarvoor deze is verstrekt, ook dit voorschrift heeft overtreden.

4.6 Met betrekking tot de klachtonderdelen b. en d. overweegt de Accountantskamer dat hetgeen klaagster stelt op geen enkele wijze uit de gedingstukken is gebleken, dan wel anderszins door klaagster aannemelijk is gemaakt. De ter onderbouwing van klachtonderdeel d. overgelegde verklaringen van A en C geven (slechts) hun perceptie van het gesprek op 9 april 2013 weer en kunnen reeds daarom niet ter onderbouwing van het gestelde dienen. De klachtonderdelen b. en d. zijn reeds hierom ongegrond.

4.7 Op grond van artikel 2 Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van het verzuim en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan alsmede met het gegeven dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. De Accountantskamer acht - alles in aanmerking nemende - oplegging van de maatregel van berisping passend en geboden.

4.8 De Accountantskamer vindt tot slot aanleiding (de Raad voor Toezicht van) de Nba in overweging te geven om onderzoek te verrichten naar (de bedrijfsvoering van) het kantoor van D, Accountants en Fiscalisten1 voornoemd. Hiertoe is redengevend dat aan de Accountantskamer is gebleken dat dit kantoor niet bekend is bij de Nba, maar zich wel presenteert als accountantskantoor, aan welk kantoor, naar betrokkene ter zitting heeft verklaard, één accountant verbonden is.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- legt terzake de maatregel op van **berisping**;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba, na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging ervan door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers bedoeld in artikel 1, eerste lid onder i. Wtra voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat betrokkene, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klaagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,- (zeventig euro) aan haar vergoedt;
- verstaat dat (de Raad voor Toezicht van) de Nba een onderzoek instelt in voege als hiervoor omschreven.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mrs. E.F. Smeele en A.D.R.M. Boumans (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 28 februari 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klaagster en betrokkenedan wel de voorzitter van de Nba 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.