

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/2468 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 14/2468 Wtra AK van 23 februari 2015 van

de heer X,
wonende te [plaats],
K L A G E R,
gemachtigde mr. [A],

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. A. Speksnijder.

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 22 september 2014 ingekomen klaagschrift van 18 september 2014 met bijlagen;
 - de op 22 oktober 2014 ingekomen brief van 21 oktober 2014 van klager houdende een aanvulling / uitwerking van de klacht;
 - het op 19 november 2014 ingekomen verweerschrift van 17 november 2014.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 26 januari 2015 waar zijn verschenen: klager in persoon, bijgestaan door zijn juridisch

adviseur mr. [A], en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. A. Speksnijder, advocaat te Akkrum.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (betrokkene deels aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht respectievelijk doen antwoorden 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 Betrokkene is openbaar accountant en (in ieder geval) in de jaren 2011 en 2012 verbonden aan [B] Accountants te [plaats].

2.2 [B] Accountants verleende (in de persoon van betrokkene) vanaf 2010 administratieve diensten aan de besloten vennootschap [C] B.V. (hierna: [C]) en haar moedermaatschappij [C] Beheer B.V. (hierna: [C] Beheer).

2.3 De aandelen in [C] Beheer werden - ieder voor 50% - (indirect) gehouden door [D] (via [D] Beheer B.V. (hierna: [D] respectievelijk [D] Beheer)) en klager (via [X] Beheer B.V. (hierna: [X] Beheer)). [D] was daarbij de statutair bestuurder van [C] Beheer en [C]. Klager was in loondienst van [C]. [B] Accountants verleende - in de persoon van betrokkene - eveneens administratieve diensten aan [D] Beheer, [D] en [X] Beheer.

2.4 Eind april 2011 heeft klager aan [D] kenbaar gemaakt als aandeelhouder te willen uittreden. In het kader van de waardering van de aandelen in [C] Beheer hebben [D] en klager namens hun houdstermaatschappijen aan betrokkene de opdracht gegeven werkzaamheden te verrichten om tot een waardebeoordeling te komen. Deze opdracht heeft betrokkene per brief van 19 mei 2011 aan de aandeelhouders bevestigd. In deze brief is onder meer vermeld:

(...) In het gesprek heeft de heer [D] mij gevraagd of ik een waardebeoordeling kan uitvoeren voor deze aandelen. Ik heb geantwoord, dat dit in principe geen probleem geeft, indien beide aandeelhouders daar opdracht toe geven. Indien mocht blijken, dat gedurende het waarderingproces en de besprekingen daarna één van de partijen twijfel heeft aan mijn onafhankelijkheid, hij dit terstond moet meedelen. Vanaf dat moment, dient elke partij zijn eigen adviseur te kiezen. (...)

Beide aandeelhouders hebben deze opdrachtbevestiging ondertekend.

2.5 In het traject van de waardebeoordeling van de aandelen in [C] Beheer heeft betrokkene op 10 juni 2011 een besprekingsnotitie opgesteld die hij diezelfde dag met de aandeelhouders besproken.

2.6 Op 9 september 2011 heeft betrokkene een eerste concept-waardebeoordeling aan de aandeelhouders ter beschikking gesteld, welk concept op 21 september 2011 is besproken. In dat concept is de waarde van alle aandelen gesteld op € 159.000,= op basis van 'toekomstige liquiditeitsstromen geconsolideerd' en op € 593.000,= als verkorte waardebeoordeling.

2.7 Op 11 oktober 2011 is aan klager een door betrokkene opgestelde arbeidsovereenkomst met [C] ter ondertekening voorgelegd. In die overeenkomst is onder meer opgenomen een geheimhoudingsbeding, een relatiebeding en een non-concurrentiebeding. Klager heeft deze overeenkomst niet ondertekend. Voordien is in 1996 tussen [C] en klager een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opgemaakt, waarin dergelijke bedingen niet zijn opgenomen.

2.8 Op 21 oktober 2011 hebben [D] en klager in het bijzijn van betrokkene gesproken over de waardebepaling en de op basis daarvan door [D] aan klager gedane biedingen op diens aandelen. In dat gesprek is aan de orde gekomen de inschakeling door klager van een eigen accountant / adviseur.

2.9 Klager heeft vervolgens de heer [E] RV, verbonden aan [F] Accountants, (hierna: [E]) ingeschakeld om hem te adviseren en te begeleiden bij de verkoop van de aandelen in [C] Beheer. [E] en betrokkene hebben op 16 november 2011 gesproken over de door betrokkene opgestelde waardebepaling.

2.10 Op 17 november 2011 heeft klager schriftelijk aan betrokkene onder meer meegedeeld:

(...) Helaas ben ik genoodzaakt mijn vertrouwen op te zeggen in [B] Accountants en uzelf als adviseur in dit proces. Dit komt voort uit de inhoud van de gevoerde gesprekken, de door u gepresenteerde onjuistheden en de door u ingenomen positie als partij-adviseur van [D].

Indien u [D] wilt blijven bijstaan geef ik - als aandeelhouder en mede-opdrachtgever - daaraan voorshands geen goedkeuring. Het is onverenigbaar met uw rol als huisaccountant. Mocht ik het gesprek met mijn compagnon [D] willen voortzetten dan zal ik hem verzoeken een andere partij-adviseur in te schakelen. In uw opdrachtbevestiging d.d. 19 mei 2011 (...) schrijft u dat ook met zoveel woorden voor. Ik paraphraseer: "indien één van de partijen twijfel heeft aan uw onafhankelijkheid zal ieder een eigen adviseur moeten kiezen". Die twijfel uit ik bij deze.

(...)

Bij nader inzien is van uw partijdigheid al langere tijd sprake. In ieder geval ook al vóór het moment dat u aangaf uw facturen voortaan naar [D] te sturen (dat was tijdens ons overleg van 21 oktober jl.). Dit blijkt uit vele zaken, waaronder de druk die u op mij heeft uitgeoefend om de aandelen over te dragen. Ik noem het ongevraagd ter ondertekening voorleggen van een nieuw arbeidscontract met voor mij nadelige voorwaarden. Uw eenzijdige opstelling is onacceptabel en in strijd met uw eigen beroepsregels. Ik mocht immers vertrouwen op uw onpartijdige rol als huisaccountant. Een rol die mede strekt tot het waarborgen van mijn belang als aandeelhouder van [C].

(...)

2.11 Op 1 december 2011 hebben betrokkene en klager telefonisch gesproken over klagers brief van 17 november 2011 en het al dan niet afronden door betrokkene van zijn werkzaamheden.

2.12 Op 5 december 2011 heeft betrokkene aan [D] een waarderingsrapport uitgebracht aangaande de aandelen in [C] Beheer. Op pagina 1. van dat rapport is onder meer vermeld:

'(...) Op 2 december zijn partijen overeengekomen, dat ik mijn rapportage afrond als partij-adviseur van de heer [D]. (...)'

In dat rapport is aandacht besteed aan 'opmerkingen van partij-adviseur [E]'. Betrokkene komt in dat rapport tot een waarde van alle aandelen van € 202.000,=, eventueel te verhogen tot € 249.000,= indien het standpunt van [E] wordt gevolgd ten aanzien van het onroerend goed van de vennootschap.

2.13 Op 6 december 2011 heeft klager schriftelijk aan betrokkene onder meer meegedeeld:

Wij spraken elkaar afgelopen donderdag 1 december jl. over de ontstane situatie.

Tijdens ons telefoongesprek gaf u aan niet als partijadviseur van mijn medeaandeelhouder [D] op te kunnen treden. Dit in verband met uw rol als accountant van [C].

U zei: *“ik zit vaktechnisch in de rol van accountant”* en *“[mijn] rol als accountant en als partijadviseur [en] dat strookt niet met elkaar. Dat soort dingen liggen momenteel heel gevoelig in de branche.”* Desgevraagd beaamde u nog eens dat u niet als adviseur van de heer [D] alleen verder kunt. Kennelijk bent u kort daarna op andere gedachten gekomen. Ik verwijs naar uw mail van 2 december en uw rapport d.d. 5 december jl.

Als aandeelhouder heb ik ernstige bezwaren tegen de gang van zaken.

Raadselachtig is hoe u sinds 21 oktober jl. zo vaak van pet heeft kunnen wisselen. (...) en nu toch weer voor [D] alleen. Anders dan op pagina 1 van uw rapport staat vermeld is dat beslist niet op basis van een overeenkomst met mij op 2 december jl. Ik heb die dag zowel de heer [D] als u niet gesproken of gemaïld. Met klem verzoek ik u dit per omgaande te rectificeren.

(...)

2.14 De kantonrechter te Leeuwarden heeft bij beschikking van 3 april 2012 de tussen [C] en klager bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 mei 2012 onder toekenning aan klager van een vergoeding naar billijkheid van € 40.000,=.

2.15 Tussen klager en [D] is medio 2013 overeenstemming bereikt over de verkoop van de aandelen van [X] Beheer in [C] Beheer tegen een prijs van ca. € 250.000,=.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 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 is bij aanvang van de opdracht niet oprecht geweest over zijn dubbelrol als partijadviseur van [D], neutraal huisaccountant van [C] en opdrachtnemer van klager en [D];

b. betrokkene heeft, ondanks klagers bezwaren, volhard in zijn sturende rol in het proces van uitkoop van klager;

3.3 Voormelde verwijten zijn in het aanvullend klaagschrift - zo begrijpt de Accountantskamer - aangevuld als volgt:

c. betrokkene heeft zich niet beperkt tot de opdracht van waardering van de aandelen maar is gaan optreden als adviseur van [D];

- d. betrokkene stelt ten onrechte in het verslag van 10 juni 2011 dat de einddatum van de betalingsverplichting aan de ontslagen werknemers van [C] nog niet bekend zou zijn;
- e. betrokkene heeft zijn positie van huisaccountant misbruikt om inzicht te kunnen krijgen in klagers financiële gesteldheid door bij de belastingdienst kopieën op te vragen van de aanslagen vennootschapsbelasting van [X] Beheer;
- f. betrokkene heeft in het uitkoopproces een arbeidsovereenkomst opgevoerd met veel meer beperkende voorwaarden dan de bestaande arbeidsovereenkomst, wat ook buiten de opdracht tot waardering viel;
- g. betrokkene heeft ten onrechte druk op klager uitgeoefend om de door [D] geboden prijs te accepteren, onder meer door op onjuiste wijze te refereren aan statutaire termijnen;
- h. betrokkene heeft ten onrechte de tussentijdse cijfers van [C] niet aan beide aandeelhouders ter beschikking gesteld, nu die cijfers van belang waren voor de waardering van de aandelen;
- i. betrokkene heeft zich na beëindiging van de opdracht door klager ten onrechte tegenover de door klager ingeschakelde accountant gepresenteerd als de accountant en opdrachtnemer van klager;
- j. betrokkene heeft ten onrechte niet gereageerd op de brief van 17 november 2011, de brief van 6 december 2011 en het mailbericht van 31 januari 2014;
- k. betrokkene heeft ten onrechte alsnog geprobeerd de opdracht in beider naam af te ronden, terwijl dit al niet meer gewenst was;
- l. betrokkene heeft de waardering op onjuiste gronden en bijzonder laag opgesteld, wat partijdig is en in strijd met de objectiviteit;
- m. betrokkene is niet professioneel en niet objectief geweest door klagers adviseur te verwijten dat deze door betrokkene opgestelde cijfers heeft gebruikt die zijn eigen waardering niet onderbouwen;
- n. betrokkene heeft zonder overleg met ook klager een ambitieus investeringsprogramma opgesteld, dat alleen ten doel had de waarde van de onderneming te verkleinen;
- o. betrokkene heeft de waarde van de door klager over te nemen auto onrealistisch hoog ingezet.

3.4 Wat door/namens klager 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 niet meer zou zijn toegestaan) doch als een ondersteuning van de betwisting van het gestelde in de door/namens betrokkene gegeven weerspreking van de klacht.

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 33 Wet op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk

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 Wat betreft de ontvankelijkheid van de klacht geldt het volgende.

4.2.1 Artikel 22, eerste lid, Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra), zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, bepaalt dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) of de Wab[1] bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2.2 De indiening van de klacht op 22 september 2014 betekent dat indien klager vóór 22 september 2011 - aldus meer dan drie jaren voor het indienen van de klacht - heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren hetgeen hij betrokkene thans verwijt, een klacht daarover te laat is.

4.2.3 Het staat vast dat betrokkene op 19 mei 2011 aan onder meer klager heeft bevestigd dat hij voor beide aandeelhouders een waardebepaling zou opstellen en dat hij die werkzaamheid zou combineren met het zijn van accountant van [C] Beheer en [C]. Dit betekent dat, voor zover klager aan betrokkene verwijt dat hij in mei 2011 een dubbelrol op zich heeft genomen, klager daar al ruim voor 22 september 2011 kennis van droeg. Een klacht daarover is daarom buiten de daarvoor geldende termijn ingediend. In zoverre is klachtonderdeel a. niet ontvankelijk.

4.2.4 In klachtonderdeel d. verwijt klager betrokkene dat hij in zijn gespreksnotitie van 10 juni 2011 van een onjuist uitgangspunt is uitgegaan als het gaat om de betalingsverplichting aan ontslagen werknemers. Het staat echter vast dat klager diezelfde dag van die notitie kennis heeft genomen en dat deze notitie met hem is besproken. Daaruit volgt dat klager al voor 22 september 2011 van het thans door hem gelaakte uitgangspunt van betrokkene op de hoogte was, zodat hij daarover evenmin meer kan klagen. Dit onderdeel van de klacht is daarom eveneens niet-ontvankelijk.

4.2.5 Wat betreft de overige onderdelen is onvoldoende gesteld of gebleken om daar een oordeel op te baseren dat één van de in artikel 22, eerste lid, Wtra bepaalde termijnen is geschonden.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor zover dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (RA's) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B1. Voor zover dit handelen en/of nalaten plaatshad ná 1 januari 2014 dient dat te worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.4 Daarbij 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.

4.5 De klachtonderdelen a. (voor zover ontvankelijk), b. en c. stellen centraal het verwijt dat betrokkene te eenzijdig is geweest bij de behartiging van de belangen van enerzijds [X] Beheer en anderzijds [D] Beheer, en (daardoor) van de belangen van enerzijds klager en anderzijds [D] als de (indirect) economisch belanghebbenden bij die rechtspersonen, en zich te veel heeft laten leiden door de belangen van [D] Beheer en [D], en te weinig door de belangen van [X] Beheer en klager, althans dat hij de schijn daarvan op zich heeft geladen.

4.5.1 Ingevolge de artikelen A-100.2, A-100.4, B1-200.1, B1-200.3 en hoofdstuk B1-200 van de VGC neemt een accountant de in artikel A-100.4 van de VGC genoemde fundamentele beginselen in acht en maakt hij gebruik van het zogeheten conceptueel raamwerk in die zin dat hij bedreigingen signaleert voor een goede naleving van die beginselen en zo nodig waarborgen treft die de bedreiging wegnemen of terugbrengen tot een aanvaardbaar niveau.

4.5.2 Het voorgaande is te meer noodzakelijk indien de accountant, zoals in dit geval, op enig moment na aanvang van zijn dienstverlening aan een rechtspersoon of meerdere (verbonden) rechtspersonen, wordt geconfronteerd met een conflict tussen aandeelhouders, bestuurders en/of andere betrokkenen bij die rechtspersoon en/of tussen (de aandeelhouders, bestuurders en/of andere betrokkenen bij) bedoelde rechtspersonen, terwijl hij - betrokkene - zijn dienstverlening voortzet. In zo'n geval dient de accountant er in het bijzonder voor te waken dat zijn professioneel of zakelijk oordeel wordt aangetast door een tegenstelling van belangen, als bedoeld in artikel A-100.4 sub b. en uitgewerkt in hoofdstuk A-120 van de VGC, en heeft de accountant nog steeds het vertrouwelijke karakter te eerbiedigen van de informatie die hij in het kader van zijn beroepsmatig en zakelijk handelen van de rechtspersoon en/of rechtspersonen heeft verkregen.

4.5.3 Gelet op zo'n conflict en de daaruit voortvloeiende bedreigingen van niet te verwaarlozen betekenis voor de naleving van de fundamentele beginselen, heeft de accountant dan zichtbaar toepassing te geven aan het conceptueel raamwerk als bedoeld in artikel A-100.2 van de VGC en treft hij waarborgen die de bedreiging wegnemen of terugbrengen naar een aanvaardbaar niveau. Als een bedreiging van niet te verwaarlozen betekenis niet wordt gesignaleerd of geen afdoende waarborg wordt getroffen, levert dat een overtreding op van een (van toepassing geacht) fundamenteel beginsel, terwijl het aldus niet toepassing geven aan het conceptueel raamwerk een zelfstandige overtreding oplevert van het fundamentele beginsel van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 sub e. en uitgewerkt in hoofdstuk A-150 van de VGC.

4.5.4 In dit geval, zo moet worden vastgesteld, is betrokkene opgetreden als de accountant van [C] Beheer en [C] en heeft hij daarnaast werkzaamheden verricht voor de beide in [C] Beheer deelnemende vennootschappen van [D] en klager. Betrokkene heeft tevens werkzaamheden verricht voor [D]. Het staat voorts vast dat betrokkene met zijn dienstverlening voor deze (rechts)personen is voortgegaan nadat klager te kennen heeft gegeven dat hij als (middellijk) aandeelhouder uit [C] Beheer wilde uittreden. Onomstreden is dat betrokkene ook na 17 november 2011 is voortgegaan met zijn dienstverlening aan [C] Beheer, [C], [D] Beheer en [D].

4.5.5 Tegen de achtergrond van al het voorgaande geldt allereerst dat, anders dan bij de opdrachtbevestiging van 19 mei 2011, niet is gebleken dat betrokkene enige aandacht heeft geschonken aan de bedreigingen voor zijn geheimhoudingsplicht (artikel A-140.1 lid a. van de VGC) en/of voor zijn objectiviteit (belangentegenstelling, zie de artikelen A-120.1 en A-120.2 van de VGC) door het blijven optreden als accountant van ook [D] en [D] Beheer, dat in relatie tot klager en [X] Beheer. Dit is aan de orde nadat klager op 17 november 2011 expliciet het vertrouwen in betrokkene had opgezegd en daarbij betrokkene's 'onafhankelijkheid' (d.i. diens objectiviteit, naar de Accountantskamer begrijpt) ter discussie heeft gesteld. Betrokkene stelt wel dat hij als gevolg van de opstelling van klager contact heeft gezocht met zijn externe 'compliance officer' doch iedere vastlegging daarvan als voorgeschreven in artikel A-100.2 VGC, is uitgebleven. Daardoor kan niet worden vastgesteld wat betrokkene dan aan bedreigingen heeft gesignaleerd en heeft besproken en welke waarborgen hij heeft getroffen en welke conclusie hij daaruit heeft getrokken. Reeds hierom heeft betrokkene de op hem rustende verplichting geschonden tot toepassing van het conceptueel raamwerk als bedoeld in artikel A-100.5 (juncto de artikelen A-100.2 en A-150.1, eerste zin) van de VGC.

4.5.6 Het staat vast dat betrokkene na het opzeggen van het vertrouwen in hem door klager op 17 november 2011, de opdracht van 19 mei 2011 zodanig heeft geïnterpreteerd, althans een daar opvolgende opdracht van [D] Beheer (in de persoon van [D]) heeft aanvaard, dat hij (alsnog) de waardebeoordeling kon uitvoeren en zijn visie daarop kon geven. Van betrokkene had, mede gelet op wat hiervoor in de overwegingen 4.5.2 tot en met 4.5.4 is overwogen, in ieder geval verwacht mogen worden - alleen al omdat [X] Beheer tot recent een cliënt van (het kantoor van) betrokkene is geweest - dat hij ten opzichte van [X] Beheer en klager transparant was over zijn rol en over wat zij van hem mochten verwachten. Gelet op de onder spanning staande relatie tussen klager en [D], het zich openbarende conflict tussen klager en betrokkene en de (bestaan hebbende) relatie van betrokkene met alle partijen, zowel aan de ene als aan de andere zijde, had van betrokkene juist een dergelijke houding en dergelijk handelen verwacht mogen worden, nu daardoor een tegenstelling in belangen voorkomen, althans overbrugd, had kunnen worden en betrokkene de bedreiging voor zijn objectiviteit had kunnen wegnemen. Door zonder daarover tegenover klager volledig transparant te zijn de opdracht alleen voor [D] Beheer en [D] af te ronden, heeft betrokkene onvoldoende de in deze situatie te betrachten distantie in acht genomen. De omstandigheid dat de uitkomst van betrokkene's arbeid ter zake - in de vorm van het rapport van 5 december 2011 en de mail van 22 december 2011 - kort nadien ter kennis van [X] Beheer en klager is gebracht, doet daaraan niets toe of af.

4.5.7 Dat betrokkene de belangen van [X] Beheer en klager dienaangaande daadwerkelijk heeft achtergesteld bij de belangen van [D] Beheer en [D], vindt bevestiging in het gegeven dat betrokkene, ondanks klagers uitdrukkelijke waarschuwing van 17 november 2011 zulks niet te doen, zich vervolgens aan de zijde van [D] Beheer en [D] heeft geschaard en daarin heeft volhard, en dat in weerwil van de in de opdrachtbevestiging van 19 mei 2011 gegeven voorspiegeling dat betrokkene zou terugtreden indien één van de opdrachtgevende aandeelhouders aan hem zou gaan twijfelen. Nog daargelaten dat uit het beëindigen van de opdracht van [X] Beheer geen waarborg voortvloeit tegen de bedreiging voor betrokkene's verplichting tot geheimhouding van vertrouwelijke informatie die hij bij zijn zakelijk optreden voor [X] Beheer (en indirect klager) heeft verkregen, stond het, gelet op wat hiervoor onder 4.5.1 tot en met 4.5.3

is overwogen, betrokkene als accountant in een situatie als deze niet (meer) vrij zijn dienstverlening zodanig te beëindigen, dat hij voortaan slechts aan één (van de) strijdende partij(en) zijn diensten blijft verlenen, terwijl (de uitkomst van) die diensten (mede) gericht (kan/kunnen) zijn tegen de partij, waaraan betrokkene geen diensten meer verleent.

In een dergelijke situatie was het aangewezen dat betrokkene, na de intrekking van de opdracht tot waardebeoordeling door [X] Beheer, de opdracht daartoe ook met [D] Beheer had beëindigd. Betrokkene heeft dit miskend door na de beëindiging van de opdrachtrelatie door [X] Beheer de opdracht voor [D] Beheer welbewust te continueren.

4.5.8 De achterstelling van de belangen van [X] Beheer en indirect [X] door betrokkene blijkt voorts uit het gegeven dat betrokkene tijdens de uitvoering van de opdracht tot waardebeoordeling voor [D] Beheer en [X] Beheer, zonder overleg met of toestemming van [X] Beheer / klager, een schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft opgesteld waarin ten gunste van [C] (en daardoor indirect van [C] Beheer, [D] Beheer en [D]) en ten laste van klager beperkende voorwaarden waren opgenomen als een geheimhoudingsbeding, een uitgebreid en specifiek relatiebeding en een non-concurrentiebeding, een en ander versterkt door een boetebeding, terwijl uit niets bleek dat die beperkende voorwaarden al tussen [C] en klager gelding hadden. Het argument van betrokkene dat hij het belang van [C] had te dienen vanwege een op handen zijnde boekencontrole door de belastingdienst en dat hij voor [C] wilde vermijden dat een discussie zou ontstaan over het al dan niet kwalificeren van de verhouding tussen [C] en klager als een arbeidsovereenkomst, miskent allereerst dat hij ook de belangen van klager als diens (indirect) mede-opdrachtgever had te dienen. Daarbij komt dat voor die fiscaalrechtelijke kwalificatie als ook voor het door betrokkene aangedragen argument dat klager bij het in de nabije toekomst aanvragen van een WW-uitkering belang had bij een op schrift gestelde arbeidsovereenkomst, het al dan niet opnemen in de arbeidsovereenkomst van genoemde bedingen in dat opzicht irrelevant is.

4.5.9 De Accountantskamer is van oordeel dat het hiervoor besproken handelen en nalaten van betrokkene moet worden aangemerkt als in strijd met de fundamentele beginselen van objectiviteit als bedoeld in artikel A-100.4 sub b. en uitgewerkt in hoofdstuk A-120, van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 sub c. en uitgewerkt in hoofdstuk A-130, en van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 sub e. en uitgewerkt in hoofdstuk A-150 van de VGC.

4.5.10 De conclusie uit het voorgaande is dat de klacht in de onderdelen a. (voor zover ontvankelijk), b. en c. gegrond is.

4.6 Uit wat hiervoor onder 4.5.8 is overwogen, volgt dat klachtonderdeel f., dat ziet op het opstellen en (laten) voorleggen aan klager van een arbeidsovereenkomst met toegespitste beperkende voorwaarden ten laste van klager en ten gunste van [C], en indirect ten gunste van [D] Beheer en [D], eveneens gegrond is.

4.7 Met de klachtonderdelen l. en n. stelt klager de inhoud en de juistheid van de uit het rapport van 5 december 2011 blijkende waardering van de aandelen en van het op 22 december 2011 gepresenteerde investeringsprogramma ter discussie. Klager heeft in dat verband aangevoerd dat de waardering van de aandelen op onjuiste gronden en bijzonder laag is opgesteld, maar die stelling is verder niet uitgewerkt. Hieraan komt belang toe nu hij tevens heeft aangevoerd dat zijn adviseur [E] van dezelfde grondslagen

is uitgegaan. [E] is kennelijk op die wijze met een bepaling van € 700.000,= tot een hogere waarde gekomen dan betrokkene met € 202.000,==, althans € 249.000,=, maar uit dat enkele verschil kan niet volgen dat de waardebepaling van betrokkene in redelijkheid niet te verdedigen valt. Hierbij kan er niet aan voorbij worden gezien dat de waardering van [E] niet is overgelegd en ook overigens niet uiteen is gezet dat, op welke onderdelen en waarom de inhoud van het rapport van 5 december 2011 de tuchtrechtelijke toets der kritiek niet kan doorstaan. Wat betreft het investeringsprogramma geldt dat betrokkene onweersproken heeft aangevoerd dat [C] grotendeels gebruik maakte van verouderde en reeds lang afgeschreven machines, zodat onontkoombaar was met een (vervangings)investering van serieuze omvang rekening te houden. Klager heeft daar niets op aangevoerd, als gevolg waarvan dit klachtonderdeel niet aannemelijk is gemaakt. Gelet op wat hiervoor onder 4.4 is overwogen, had dat wel op zijn weg gelegen. De conclusie is dat beide onderdelen van de klacht vergeefs zijn voorgesteld.

4.8 In klachtonderdeel e. verwijt klager aan betrokkene dat hij zijn positie als 'huis-accountant' van [C] heeft misbruikt om per brief van 3 oktober 2011 bij de belastingdienst kopieën op te vragen van (naheffings)aanslagen/beschikkingen Vennootschapsbelasting van [X] Beheer. Het staat echter vast dat betrokkene destijds ook werkzaamheden verrichtte voor [X] Beheer zodat zonder toelichting, die niet is gegeven, niet valt in te zien dat betrokkene met het opvragen van die stukken laakbaar heeft gehandeld.

4.9 Voor zover de klachtonderdelen i. en k., gelet op hetgeen hiervoor onder 4.5 en 4.6 is overwogen, nog zelfstandige betekenis hebben, geldt dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat betrokkene op 16 november 2011, tijdens het gesprek met de door klager ingeschakelde [E], ervan uit had te gaan dat de op 19 mei 2011 bevestigde opdracht op dat moment al door klager was beëindigd. Klager heeft dit met een beroep op een door hem overgelegd verslag van het voordien tussen klager en betrokkene gehouden gesprek van 21 oktober 2011 wel gesteld, doch dat is gemotiveerd door betrokkene weersproken. Betrokkene heeft in dat verband aangevoerd dat voor hem de essentie van het gesprek van 21 oktober 2011 was dat klager [E] zou inschakelen voor het geven van een 'second opinion' en niet dat de opdracht aan hem (om die reden) door klager was ingetrokken. Uit klagers verslag van dat gesprek - wat daar verder ook van zij - kan niet worden afgeleid dat betrokkene na dat gesprek van 21 oktober 2011 de opdracht niet anders dan als door klager beëindigd had te beschouwen. Deze klachtonderdelen zijn daarom, voor zover nog van belang, ongegrond.

4.10 Met klachtonderdeel j. werpt klager aan betrokkene tegen dat hij niet heeft gereageerd op meerdere brieven van klager over de handelwijze van betrokkene. Daarin kan klager naar het oordeel van de Accountantskamer niet worden gevolgd. Nog daargelaten dat de brief / het e-mailbericht van 17 november 2011 geen verzoek tot reactie bevat, volgt uit het daarvan door klager overgelegde verslag dat hij in het met betrokkene gevoerde telefoongesprek van 1 december 2011 uitgebreid heeft gesproken over de door hem op 17 november 2011 geuite bezwaren. Wat betreft de brief / het e-mailbericht van 6 december 2011 geldt dat - zo heeft de Accountantskamer hem begrepen - betrokkene de ontvangst daarvan heeft ontkend. Nu uit niets blijkt dat betrokkene die reactie van klager heeft ontvangen, kan betrokkene al om die reden niet met succes worden aangewreven dat hij daar niet op heeft gereageerd. Tot slot blijkt dat betrokkene op klagers mailbericht van 31 januari 2014 heeft gereageerd. Dat die reactie niet naar genoegen van klager is, maakt dat niet anders. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

4.11 Tot slot, wat betreft de klachtonderdelen g., h., m. en o. geldt dat deze onderdelen niet dan wel nauwelijks zijn toegelicht en dat onderbouwende stukken waaruit een en ander zou kunnen blijken, niet zijn gepresenteerd. Dat had, gelet op wat hiervoor onder 4.4 is overwogen, wel op de weg van klager gelegen. Er kan daarom niet tot een precieze en aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene te maken tuchtrechtelijk verwijt ter zake worden geconcludeerd. Deze onderdelen van de klacht zijn daarom ongegrond.

4.12 Indien een klacht of één of meer onderdelen daarvan gegrond wordt verklaard, kan de Accountantskamer ingevolge artikel 2 Wtra een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van de betrokkene en de omstandigheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene ondanks uitdrukkelijk verbod en waarschuwing door klager heeft volhard in zijn hiervoor omschreven laakbare handelwijze. Daardoor heeft betrokkene gehandeld in strijd met drie voor hem geldende fundamentele beginselen. Anderzijds is meegewogen dat betrokkene zich wel in enige mate - zij het onvoldoende - bewust is geweest van de voor hem opdoemende bedreigingen voor zijn naleving van de fundamentele beginselen en dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak alles overziende de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht in de onderdelen a. (deels) en d. niet-ontvankelijk;

- verklaart de klacht in de onderdelen a. (voor zover ontvankelijk), b., c. en f. gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt ter zake aan betrokkene de maatregel op van **waarschuwing**;
- 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 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 betrokkene, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan hem vergoedt.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. W.M. de Vries (rechterlijke leden) en P. van de Streek AA en mr. drs. J.B. Backhuijs RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Bokseveld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 23 februari 2015.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kunnen klager en/of betrokkene dan wel de Nba tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.

[1] Vóór 1 januari 2013 de Wet RA.