

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18/1126 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 18/1126 Wtra AK van 4 januari 2019 van

X,
wonende te [woonplaats1],
K L A G E R,
raadsman: mr. V.G.G. Veldhuis,

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats1],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. R. Sanders.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:
- het op 5 juli 2018 ingekomen klaagschrift van 3 juli 2018 met bijlagen;
 - het op 14 september 2018 ingekomen verweerschrift van 13 september 2018 met bijlagen;
 - het op 6 november 2018 ingekomen aanvullend verweerschrift van 5 november 2018 met één bijlage.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 16 november 2018 waar zijn verschenen: klager, bijgestaan door mr. V.G.G. Veldhuis, advocaat te Breda, en betrokkene, bijgestaan door mr. R. Sanders, advocaat te 's-Gravenhage.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten laten toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en toegelicht 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 sinds 19 november 2003 als registeraccountant ingeschreven in het accountantsregister van de (voorganger van) de Nba en is verbonden aan Advies- en Accountantskantoor [B.V.1] (hierna: [B.V.1]) te [plaats2]. Betrokkene heeft sinds 2015 accountantswerkzaamheden verricht voor [Holding1] (hierna: Holding1).

2.2 Klager is middels door hem gedreven ondernemingen actief op het terrein van de advisering en marketing van vastgoedprojecten en -fondsen. In oktober 2015 is een overeenkomst gesloten tussen [Holding1] en [Vastgoed1] (hierna: [Vastgoed1]), een onderneming die mede door klager werd gedreven. Deze overeenkomst had als doel om een leningstructuur voor meerdere projecten op te zetten. Het rekenmodel voor de te verwachten exploitatie van deze projecten is door [Vastgoed1] aangeleverd.

2.3 Betrokkene heeft in opdracht van [Holding1] dit rekenmodel en de berekening ten behoeve van een exploitatieprognose, die was opgenomen in een conceptprospectus voor een obligatielening, bezien. Deze conceptprospectus was door [Vastgoed1] opgesteld. Bij e-mail van 18 april 2017 heeft betrokkene [A] (hierna: [A]), bestuurder van [Holding1], laten weten dat zij haar werkzaamheden voorlopig opschort totdat zij een inhoudelijke reactie krijgt op door haar opgeworpen vraagpunten ten aanzien van het conceptprospectus.

2.4 De samenwerking tussen [B.V.1] en [Holding1] is in april 2017 door [Holding1] beëindigd en openstaande facturen van [B.V.1] van € 30.000,-- zijn niet door [Holding1] betaald.

2.5 In 2017 ontstond een geschil tussen [Vastgoed1] en [Holding1] nadat [Holding1] had besloten om het project "[projectII]" geen doorgang te laten vinden. Volgens klager is dit gebeurd om andere afspraken af te dwingen die voor [Holding1] gunstiger zijn. In de periode van eind april tot en met augustus 2017 hebben klager en betrokkene regelmatig contact met elkaar gehad, onder meer via WhatsApp. Op 20 juli 2017 heeft betrokkene klager desgevraagd per e-mail een organogram toegestuurd van de vennootschapsstructuur, waarvan [Holding1] deel uitmaakt.

2.6 Op 24 oktober 2017 heeft betrokkene klager desgevraagd laten weten dat zij met [A] tot een akkoord was gekomen en dat zij in opdracht van [Holding1] de berekening in de meest recente versie van het conceptprospectus alsnog op haalbaarheid zal bezien.

Betrokkene is daarna tot de conclusie gekomen dat de te verwachten exploitatie van de projecten negatief zal zijn.

2.7 In november 2017 is een vennootschap van klager een civiele procedure begonnen tegen [Holding1] en [A]. In die procedure hebben [Holding1] en [A] kenbaar gemaakt dat betrokkene als getuige kan verklaren over het rekenmodel en de exploitatieprognose.

3. De klacht

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

3.2 Aan de klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten ten grondslag:

a. Betrokkene heeft ten opzichte van klager niet professioneel en integer gehandeld door in contacten met klager aanvankelijk haar steun uit te spreken voor diens standpunt in zijn geschil met [A] om zich later op het standpunt te stellen dat de exploitatie financieel niet uit kan.

b. Betrokkene heeft gehandeld in strijd met haar geheimhoudingsplicht door vertrouwelijke informatie van [A] aan klager te verstrekken.

3.3 Wat 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 in strijd zou zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde) maar - voor zover het daartoe kan dienen - 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

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

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

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

4.3 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als deze 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.

4.4.1 Ten aanzien van klachtonderdeel 3.2, onder a., stelt de Accountantskamer voorop dat dit klachtonderdeel, naar ter zitting is gebleken, geen betrekking heeft op

het aanvaarden van de opdracht van [Holding1] door betrokkene, in oktober 2017, maar enkel op het in weerwil van eerdere uitlatingen van betrokkene alsnog concluderen dat de exploitatie financieel niet haalbaar was.

4.4.2 De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene klager in juli 2017 via WhatsApp heeft geschreven dat haar advies aan hem was om vast te houden aan zijn koers. De Accountantskamer begrijpt dat het hier gaat om de opstelling van klager in diens geschil met [Holding1]/[A]. Uit het klaagschrift kan worden afgeleid dat dit geschil (ook) betrekking heeft op het eerder door [Vastgoed1] opgestelde conceptprospectus. Wat klager [Holding1]/[A] in dit verband precies verwijt, wordt in het klaagschrift niet duidelijk uiteengezet en is ter zitting niet duidelijker geworden. De Accountantskamer begrijpt dat klager de conclusie van betrokkene over de financiële onhaalbaarheid van de exploitatie niet goed kan rijmen met het hiervoor beschreven advies en met andere uitlatingen van betrokkene in de WhatsAppcontacten met hem, die hij als steunbetuigingen heeft ervaren.

4.4.3 De Accountantskamer acht het voorstelbaar dat klager de uitlatingen van betrokkene onder meer over het handelen van [A] jegens klager en over diens persoon als steunbetuigingen heeft opgevat. Omdat betrokkene wist dat klager en [Holding1]/[A] een geschil hadden, was het verstandiger geweest als betrokkene deze uitlatingen niet had gedaan. Maar die uitlatingen vormen geen reden om te oordelen dat betrokkene in strijd met de fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit, vervat in de VGBA, heeft gehandeld door enige tijd later te concluderen dat de exploitatie financieel niet haalbaar is. Betrokkene heeft ter zitting toegelicht dat sprake was van meerdere versies van het prospectus. Nadat zij de opdracht van [Holding1] in oktober 2017 had aanvaard, is haar gebleken dat er wijzigingen hadden plaatsgevonden ten opzichte van het prospectus dat zij eerder had gezien. Zo was onder meer sprake van een kleinere fondsgrootte dan in eerdere versies van het prospectus. Dat is door klager niet weersproken. Bovendien heeft klager niet gesteld dat betrokkene zich expliciet akkoord had verklaard met een eerdere versie van het prospectus en heeft hij tegen de onderbouwing van de conclusie van betrokkene over het meest recente prospectus niets ingebracht. Klager heeft nog gesteld dat betrokkene zich ongepast heeft laten beïnvloeden bij het trekken van haar conclusie. Dat blijkt volgens klager uit het feit dat betrokkene haar standpunt heeft gewijzigd nadat de facturen van [B.V.1] waren voldaan. Alleen die omstandigheid is echter onvoldoende om de gestelde ongepaste beïnvloeding aannemelijk te maken. Dit oordeel wordt niet anders door de mededeling van betrokkene in het verweerschrift dat de facturen nog steeds niet zijn voldaan. Bij haar oordeel heeft de Accountantskamer nog laten wegen dat uit de stukken blijkt dat betrokkene eerder al, voordat de samenwerking met [Holding1] tijdelijk was verbroken, kritische vragen heeft gesteld over aspecten van de exploitatie van het project waar de prospectus betrekking op had.

4.4.4 De klacht dient dan ook voor wat betreft onderdeel 3.2, onder a., ongegrond te worden verklaard.

4.5.1 Ten aanzien van klachtonderdeel 3.2, onder b., stelt de Accountantskamer vast dat betrokkene ter zitting heeft erkend dat zij op 20 juli 2017 op verzoek van klager een uit het dossier van [Holding1] afkomstig organogram van de vennootschapsstructuur, waarvan [Holding1] deel uitmaakt, aan klager heeft gezonden. Aanleiding voor het

verzoek van klager was zijn constatering dat [A] een contract met een vennootschap van klager had ondertekend namens een niet bestaande vennootschap.

4.5.2 De Accountantskamer is van oordeel dat het organogram, dat naar eigen zeggen van betrokkene deel uitmaakte van haar dossier, gegevens bevat waarvan zij het vertrouwelijke karakter kende of redelijkerwijs behoorde te vermoeden. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat het organogram een van [Holding1] afkomstig stuk is. Wat erin staat over de verhouding tussen een groot aantal vennootschappen, is geen informatie waarover eenieder door raadpleging van het handelsregister kan beschikken. Dat dit stuk op enig moment is toegezonden aan alle personen die betrokken waren bij het opstellen van het prospectus en dus mogelijk ook aan klager, doet aan het vertrouwelijke karakter niet af. De Accountantskamer is dan ook van oordeel dat betrokkene door het organogram aan klager toe te sturen, heeft gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid, zoals bedoeld in artikel 2 onder e van de VGBA.

4.5.3 De Accountantskamer stelt vervolgens vast dat betrokkene, op het moment waarop zij het organogram aan klager toestuurde, geen werkzaamheden meer verrichtte voor [Holding1]. De e-mail waarbij betrokkene op 20 juli 2017, om 15:31 uur, het organogram aan klager toestuurde, is voorzien van de volgende begeleidende tekst:

Je begrijpt nu toch wel dat je mij wat verschuldigd bent.

Vervolgens heeft betrokkene klager dezelfde middag, om 17:19 uur, via Whatsapp gevraagd of het voldoende was voor zijn advocaat, waarna klager heeft geantwoord dat zijn advocaat in de toegestuurde informatie aanleiding zag om [A] (ook) in privé aan te spreken. De Accountantskamer leidt hieruit af dat betrokkene zeer wel heeft begrepen dat klager het door haar toegezonden organogram wenste te gebruiken in het kader van diens geschil met haar voormalige cliënt [Holding1] en/of [A]. Deze context maakt de schending van de door betrokkene in acht te nemen vertrouwelijkheid des te ernstiger.

4.6 De klacht dient dan ook voor wat betreft onderdeel 3.2, onder b, gegrond te worden verklaard.

4.7 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daarover houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene kennelijk wist dat de gegevens uit haar dossier die zij aan klager heeft verschaft, gebruikt zijn in een zakelijk geschil met een voormalige cliënt van betrokkene. Anderzijds is meegewogen dat de informatie in het organogram ook op andere wijze achterhaald kon worden, zij het dat dat wel enige moeite zou hebben gekost. Verder is meegewogen dat betrokkene niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht, voor zover deze betrekking heeft op onderdeel 3.2a, ongegrond;

- verklaart de klacht, voor zover deze betrekking heeft op onderdeel 3.2b, gegrond;

- legt daarvoor aan betrokkene op de maatregel van

- waarschuwing;

- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;

- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. H. de Hek (rechterlijke leden) en drs. W.J. Schoonderbeek RA en E.M. van der Velden AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 4 januari 2019.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus

20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.