

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21/1788 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

UITSPRAAK van 9 mei 2022 op grond van artikel 38 Wet
tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 22 oktober 2021 ontvangen
klacht met nummer 21/1788 Wtra AK van

de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA)

gevestigd te Amsterdam

K L A A G S T E R

gemachtigde: mr. [A]

t e g e n

drs. Y RA

registeraccountant

wonende te [plaats1]

B E T R O K K E N E

advocaat: mr. J.C.Th. Papeveld te Waalwijk

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 18 februari 2022. Voor
klaagster zijn mr. [B] en mr. [A] verschenen. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan
door zijn advocaat.

2. De uitspraak samengevat

2.1. De voormalige opdrachtgever van betrokkene heeft een klacht ingediend bij
de Klachtencommissie van de NBA. De klacht komt erop neer dat betrokkene offertes
van zijn opdrachtgever heeft gedeeld met directe concurrenten en dat betrokkene
offertes aan potentiële klanten van zijn opdrachtgever heeft uitgebracht. De
Klachtencommissie heeft de klacht gegrond verklaard. Klaagster is van mening dat
aan betrokkene een tuchtrechtelijke maatregel moet worden opgelegd omdat
betrokkene volgens haar alle fundamentele beginselen heeft geschonden en zij heeft
de kwestie daarom aan de Accountantskamer voorgelegd.

2.2. De Accountantskamer komt tot het oordeel dat betrokkene de fundamentele
beginselen van vertrouwelijkheid en integriteit heeft geschonden door zijn
opdrachtgever te beconcurreren met gebruikmaking van informatie die hij heeft
gekregen vanwege zijn contractuele relatie met zijn opdrachtgever. Het
klachtonderdeel dat betrokkene geen bedreiging van zijn onafhankelijkheid heeft
geïdentificeerd omdat hij tegelijkertijd een samenstelopdracht en een controleopdracht
voor dezelfde klant heeft uitgevoerd, is ongegrond.

De Accountantskamer legt aan betrokkene de maatregel van berisping op.

3. De feiten

3.1. Betrokkene is sinds 2017 ingeschreven in het accountantsregister van de
NBA. Hij is verbonden aan [BV1].

3.2. [C] (hierna: [C]) is (middellijk) bestuurder van [accountantskantoor1] (hierna: [accountantskantoor1]), [BV2] (hierna: [BV2]) en [coöperatie1]. Samen met een compagnon verricht [C] onder de naam [accountantskantoor1] werkzaamheden voor de samenstelpraktijk en onder de naam [coöperatie1] voert hij controleopdrachten uit. Betrokkene heeft vanaf augustus 2016 tot en met 3 juni 2019 in opdracht en voor rekening van (een vennootschap van) [C] werkzaamheden ten behoeve van derden verricht. Vanaf medio 2018 is betrokkene ook gaan samenwerken met [accountantskantoor2] (hierna: [accountantskantoor2]), een accountantsorganisatie met AFM-vergunning.

3.3. Op 25 juni 2019 heeft [accountantskantoor1] een klacht ingediend bij de Klachtencommissie van de NBA, welke klacht als volgt is samengevat: *‘Verweerder (betrokkene, toevoeging Ack) heeft niet-openbare bedrijfsinformatie, in het bijzonder relevante informatie en offertes met betrekking tot aanbestedingstrajecten, zonder toestemming van Klager ([accountantskantoor1], toevoeging Ack) met derden, te weten directe concurrenten, gedeeld.’*

3.4. De klacht is behandeld op een hoorzitting van de Klachtencommissie op 12 november 2019 waar [C] en betrokkene zijn verschenen. De Klachtencommissie heeft in haar beslissing van 4 februari 2020 de klacht gegrond verklaard.

4. De klacht

4.1. Betrokkene heeft volgens klaagster gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels en hij heeft alle vijf fundamentele beginselen geschonden. Klaagster verwijt betrokkene het volgende:

- a. betrokkene heeft niet-openbare bedrijfsinformatie voor eigen gewin gebruikt en het a. vertrouwelijke karakter van deze informatie miskend;
- b. betrokkene heeft voor dezelfde klant gelijktijdig zowel controle- als samenstelwerkzaamheden a. verricht.

5. De beoordeling

5.1. Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet worden getoetst aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) en de Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten (ViO).

Het verweer inzake de feitelijke onderbouwing van de klacht en inzake de afwezigheid van een professionele dienst

5.2. Betrokkene heeft een tweetal algemene verweren gevoerd die de Accountantskamer eerst zal beoordelen. Betrokkene voert in de eerste plaats aan dat klaagster haar klacht niet met de juiste feiten heeft onderbouwd wat betreft de identiteit van de opdrachtgever van betrokkene en de juridische duiding van de contractuele relatie van betrokkene met zijn opdrachtgever. Betrokkene heeft in de tweede plaats naar voren gebracht dat hij in relatie tot [accountantskantoor1] geen professionele dienst heeft verleend, zodat volgens hem alleen getoetst kan worden aan het fundamentele beginsel van professionaliteit.

Deze verweren slagen niet. De Accountantskamer zal dat hierna toelichten.

5.3. Volgens betrokkene had hij geen contractuele relatie met [accountantskantoor1], maar met [BV2]. De Accountantskamer is van oordeel dat het niet aan haar maar aan de civiele rechter is om eventueel de vraag te beantwoorden met welke vennootschap van [C] betrokkene een contractuele relatie had ([accountantskantoor1] of [BV2]). Voor de beoordeling van de klacht is dit niet relevant. Het gaat erom of betrokkene, los van de vraag in wiens opdracht hij werkzaamheden heeft verricht, tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Voor de beoordeling van de klacht is evenmin van belang of betrokkene ZZP'er was of dat

(sprake was van een schijnconstructie en) hij in loondienst was van (een vennootschap van) [C]. Ook wordt het verweer verworpen dat betrokkene in relatie tot [accountantskantoor1] geen werkzaamheden heeft verricht waarvoor hij zijn vakbekwaamheid heeft aangewend en dat zijn handelen en nalaten daarom alleen kan worden getoetst aan het fundamentele beginsel van professionaliteit. Of betrokkene een professionele dienst heeft verricht staat los van de identiteit van de opdrachtgever ([accountantskantoor1] of [BV2]), en hangt op grond van de definitie van een professionele dienst in artikel 1 van de VGBA af van de vraag of betrokkene bij de uitvoering van een opdracht vakbekwaamheid als accountant heeft aangewend of kon aanwenden.

5.4. Omdat het voor de beoordeling van de klacht niet van belang is, zal de Accountantskamer hierna om praktische redenen [C] als de contractspartner en opdrachtgever van betrokkene aanduiden en dus niet [accountantskantoor1] of [BV2]. Feitelijk was [C] degene met en voor wie betrokkene zaken deed. Verder zal hierna eveneens om praktische redenen de naam [accountantskantoor1] worden gebruikt en geen onderscheid worden gemaakt tussen haar en [BV2].

Klachtonderdeel a: betrokkene heeft niet-openbare bedrijfsinformatie voor eigen gewin gebruikt

5.5. Klaagster heeft vier casussen beschreven waaruit volgens haar blijkt dat betrokkene vanwege zijn contractuele relatie met [C] heeft kennisgenomen van leads (te begrijpen als een klantcontact) en offerteaanvragen, om vervolgens uit eigen naam of uit naam van [accountantskantoor2] een offerte uit te brengen aan dezelfde (potentiële) klanten. In de kern komen de casussen erop neer dat betrokkene volgens klaagster onder de duiven van [C] heeft geschoten.

5.6. Betrokkene heeft aangevoerd dat hij onder (financiële) druk stond, mede omdat zijn facturen niet tijdig door [C] werden betaald en [C] vanaf juni 2018 niet langer een vergoeding per project wilde betalen, maar een vaste vergoeding van € 8.500 per maand. Betrokkene is onder druk van de omstandigheden daarmee akkoord gegaan. Vanwege de teruggelopen inkomsten zag betrokkene zich genooddaakt *‘de markt op te gaan’* en op zoek te gaan naar klanten voor zijn eigen onderneming. Voor dat doel heeft betrokkene een e-mailadres geopend bij [accountantskantoor2] (*‘[emailadres1]’*). Betrokkene heeft [accountantskantoor2] in mei 2018 benaderd. Een zakelijke relatie met [accountantskantoor2] is volgens betrokkene echter nooit tot stand gekomen, in die zin dat [accountantskantoor2] nooit een vergoeding aan betrokkene heeft betaald.

5.7. Betrokkene heeft daarnaast zijn reactie gegeven op de vier casussen die klaagster naar voren heeft gebracht. Op basis daarvan en gelet op wat betrokkene tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, stelt de Accountantskamer het volgende vast.

Casus 1 – internationale onderneming

5.8. Een internationale onderneming heeft in 2019 een openbare aanbesteding uitgeschreven. [accountantskantoor1] heeft daarom op 25 april 2019 per e-mail een offerte aan deze onderneming uitgebracht en betrokkene heeft die offerte in CC ontvangen en vervolgens aan zijn [accountantskantoor2] e-mailadres doorgestuurd. Volgens klaagster heeft [accountantskantoor1] in haar offerte betrokkene als manager van de opdracht aan de klant voorgesteld. Betrokkene heeft dit niet weersproken. Betrokkene had zich voor het uitbrengen van de offerte per e-mailbericht van 19 april 2019 al als *‘Dutch Chartered Auditor (RA)’* aan deze onderneming voorgesteld, waarop die liet weten op zoek te zijn naar een accountant (*‘We are currently looking for a new provider of audit services’*). Vervolgens heeft betrokkene op 29 april 2019

vanaf zijn e-mailadres bij [accountantskantoor2] een offerte uitgebracht aan de internationale onderneming.

Casus 2 – Trustkantoor [D]

5.9. Het trustkantoor heeft [accountantskantoor1] per e-mail van 17 juli 2018 verzocht om een offerte uit te brengen voor een klant van het trustkantoor. De e-mail met dat verzoek is in CC aan betrokkene verzonden. Betrokkene had al contacten bij het betreffende trustkantoor. Zo is betrokkene eerder samen met [C] op gesprek geweest voor een andere opdracht (voor een Chinees bedrijf dat mobiele telefoons in Nederland verkoopt). Per e-mail van 23 juli 2018 heeft betrokkene een offerte aan het trustkantoor uitgebracht, die hij op 24 juli 2018 via het e-mailadres [emailadres2] nader heeft toegelicht. Betrokkene heeft vervolgens de opdracht gekregen en uitgevoerd.

Casus 3 – Trustkantoor voor olie- en gasbedrijf

5.10. Volgens betrokkene gaat casus 3 over dezelfde onderneming als casus 1. Betrokkene heeft ook verklaard dat het trustkantoor op 15 oktober 2018 een offerteaanvraag bij [accountantskantoor1] heeft ingediend. Die aanvraag is door [accountantskantoor1] aan betrokkene doorgestuurd. Eveneens op 15 oktober 2018 heeft betrokkene een e-mail aan het trustkantoor gestuurd, waarin hij zich voorstelt als een *‘Dutch auditor’* met een ervaring bij de *‘big four’*. Betrokkene biedt daarin ook zijn diensten aan, waarop het trustkantoor positief reageert en betrokkene om een *‘fee proposal’* vraagt. Betrokkene heeft ter zitting erkend dat hij van [C] had begrepen dat deze potentiële klant op zoek was naar een accountant.

Casus 4 – de Israëlische energieproducent

5.11. [accountantskantoor1] had in Israël een assistent, die betrokkene kende. Betrokkene was de Nederlandse contactpersoon voor deze assistent. De assistent heeft in mei 2018 contact opgenomen met betrokkene, omdat hij voor de energieproducent een Nederlandse accountant zocht. Ook heeft de assistent aangegeven dat de energieproducent niet wenste samen te werken met [accountantskantoor1] die in oktober 2017 een offerte had uitgebracht. De energieproducent heeft die offerte niet geaccepteerd. Betrokkene heeft vervolgens [accountantskantoor2] bij de assistent geïntroduceerd, omdat [accountantskantoor2] over de noodzakelijke AFM-vergunning beschikte. [accountantskantoor2] heeft vervolgens een offerte uitgebracht aan de energieproducent. Tot een opdracht is het niet gekomen.

De overwegingen van de Accountantskamer

5.12. Betrokkene stelt dat casus 3 over dezelfde onderneming gaat als casus 1, maar gelet op de verschillende jaartallen in deze casussen (casus 3 speelt zich af in 2018 en casus 1 in 2019), gaat het naar het oordeel van de Accountantskamer telkens om op zichzelf staand handelen en nalaten van betrokkene.

5.13. De Accountantskamer concludeert uit de casussen 1, 2 en 3 dat betrokkene steeds na ontvangst van een offerte van [accountantskantoor1] aan een potentiële klant of een offerteaanvraag van een potentiële klant, een offerte voor dezelfde opdracht of klant heeft uitgebracht. Betrokkene heeft aangevoerd dat hij geen kennis heeft genomen van de inhoud van de offertes van [accountantskantoor1], omdat hij, zoals hij op de zitting heeft verklaard, geen e-mails leest waarin hij uitsluitend in de CC is opgenomen. Dit verweer – dat niet te verifiëren is – acht de Accountantskamer niet geloofwaardig, ook al omdat betrokkene in de genoemde casussen telkens een offerte heeft uitgebracht nádat hij informatie (offerte of offerte-aanvraag) van [accountantskantoor1] had ontvangen. In casus 4 kon door [accountantskantoor2] een offerte worden uitgebracht omdat [accountantskantoor1] een assistent in Israël had

die betrokkene kende en de energieproducent in een eerder stadium een offerte van [accountantskantoor1] had afgewezen. Het komt erop neer dat betrokkene acquisitie heeft gepleegd nadat hij vanwege zijn contractuele relatie met [C] bekend was geraakt met een potentiële klant (casus 4), met een aan een potentiële klant uitgebrachte offerte (casus 1) dan wel met een offerte-aanvraag van een potentiële klant (casussen 2 en 3). Voor casus 1 geldt bovendien dat betrokkene de e-mail van 25 april 2019 met de offerte van [accountantskantoor1] heeft geopend en gelezen, aangezien betrokkene erkent dat hij een bijlage uit die e-mail nodig had voor het opstellen van zijn offerte. De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene gericht, op basis van vertrouwelijke informatie die hij heeft verkregen vanwege zijn contractuele relatie met [C], voor eigen gewin potentiële klanten van [accountantskantoor1] heeft benaderd en offertes aan hen heeft verstuurd. Daarmee heeft betrokkene in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid (artikelen 16 en 18 van de VGBA). Ook is naar het oordeel van de Accountantskamer sprake van schending van het fundamentele beginsel van integriteit, want betrokkene heeft jegens [C] niet eerlijk en oprecht gehandeld (artikel 11 van de VGBA). Betrokkene had jegens [C] transparant moeten zijn. Betrokkene was niet gebonden aan een concurrentie- of relatiebeding. Het stond hem dus in beginsel vrij om de markt op te gaan. Betrokkene had echter moeten onderkennen dat zijn eigen commercieel belang strijdig was met de belangen van [C], zijn opdrachtgever, en dat dit een bedreiging was voor het naleven van de fundamentele beginselen. Als hij gebruik wilde maken van de contacten en de offertes waarvan hij tijdens zijn werkzaamheden voor [C] kennis kreeg om vervolgens zelf offertes uit te brengen, dan had hij hierover naar [C] toe open kaart moeten spelen. Ter zitting heeft betrokkene verklaard dat hij niet met [C] heeft gesproken over de mogelijkheid – in het algemeen – dat hij via zijn eigen onderneming andere klanten dan die van [accountantskantoor1] zou bedienen. In het bijzonder heeft betrokkene [C] niet geïnformeerd over het feit dat hij de potentiële klanten van [accountantskantoor1] zou offereën, omdat [C] naar de mening van betrokkene zijn afspraken niet nakwam en zelf niet integer was. Het fundamentele beginsel van integriteit diende door betrokkene te worden nageleefd, ook als [C] jegens hem niet integer zou hebben gehandeld zoals in het verweer van betrokkene ligt besloten.

Klachtonderdeel b: betrokkene heeft gelijktijdig zowel samenstel- als controlewerkzaamheden uitgevoerd

5.14. Volgens klaagster voerde betrokkene in opdracht van [accountantskantoor1] controlewerkzaamheden uit voor een beleggingsfonds. [accountantskantoor1] was wegens tijdgebrek niet in staat ook de jaarrekeningen voor dit fonds samen te stellen. Het beleggingsfonds heeft betrokkene laten weten dat zij daarom een andere accountant zocht. Betrokkene heeft aangeboden die werkzaamheden uit eigen naam te doen en heeft zijn aanbod per e-mail van 5 maart 2019 aan het beleggingsfonds bevestigd. Betrokkene heeft – naast de controlewerkzaamheden voor dit fonds – de jaarrekeningen uit eigen naam samengesteld. Volgens klaagster heeft betrokkene ten aanzien van de assurance-opdracht in strijd gehandeld met de eis van onafhankelijkheid die op grond van de ViO van betrokkene werd verlangd.

5.15. Betrokkene heeft in zijn verweerschrift gesteld dat hij ‘*de nodige werkzaamheden*’ heeft verricht voor de betreffende vennootschappendie het beleggingsfondsbehelsde dat [C] aftekende. De fondsmanager van de bovenliggende entiteit had [accountantskantoor1] gevraagd om de jaarrekeningen van deze entiteit samen te stellen, maar [accountantskantoor1] had daarvoor geen tijd. Daarna heeft de fondsmanager betrokkene gevraagd om de jaarrekeningen samen te stellen. Betrokkene heeft die opdracht aanvaard, omdat het ging om een andere

entiteit, de entiteit de facto een andere bestuurder had en de controlewerkzaamheden ten behoeve van het beleggingsfonds (nagenoeg) waren afgerond voordat de samenstellingswerkzaamheden aanvingen. Ter zitting heeft betrokkene desgevraagd verklaard dat het ging om drie samen te stellen jaarrekeningen van vennootschappen van de manager van het beleggingsfonds, die geen relatie hadden met de gecontroleerde entiteit en dat evenmin sprake was van consolidatie van jaarrekeningen.

5.16. De Accountantskamer is van oordeel dat, gegeven het verweer van betrokkene, niet, althans onvoldoende, aannemelijk is geworden dat betrokkene ten onrechte geen bedreiging van zijn onafhankelijkheid heeft geïdentificeerd en vervolgens geen toereikende maatregel heeft genomen (artikel 19 van de ViO) of dat sprake was van een in artikel 20 van de ViO verboden samenloop van dienstverleningen. Het klachtonderdeel is daarom ongegrond.

De conclusie

5.17. De klacht zal wat betreft klachtonderdeel a gegrond worden verklaard.

6. De maatregel

6.1. Omdat de klacht gedeeltelijk gegrond is, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd. De maatregel van berisping is passend en geboden. Daarbij is in aanmerking genomen dat betrokkene de fundamentele beginselen van vertrouwelijkheid en integriteit heeft geschonden. Betrokkene heeft, kort gezegd, vertrouwelijke informatie van [C] over leads en offerteaanvragen gebruikt om hem te beconcurreren.

6.2. Betrokkene heeft uitgebreid stilgestaan bij – wat betrokkene noemt – de schijnconstructie waarin hij zat. Nadat [C] medio 2018 eenzijdig de vergoeding voor zijn werkzaamheden neerwaarts had bijgesteld, kwam volgens betrokkene het besef dat hij in de tang zat; dat hij feitelijk werknemer was van [C] en daarmee in een ‘maatschappelijk en fiscaal onjuiste positie’ verkeerde.

De Accountantskamer heeft de door betrokkene aangevoerde omstandigheden, wat daarvan ook zij, niet in het voordeel van betrokkene laten meewegen, omdat daarin wellicht wel een verklaring maar geen rechtvaardiging van het gedrag van betrokkene kan worden gevonden. Betrokkene had zijn rug vanaf medio 2018 recht moeten houden en afscheid van [C] kunnen nemen als de gang van zaken hem niet zinde. Contractueel gezien was betrokkene in elk geval met ingang van oktober 2018 niet meer aan [C] gebonden, omdat de overeenkomst van rechtswege op 30 september 2018 eindigde.

7. De beslissing

De Accountantskamer:

Aldus beslist door mr. C.H. de Haan, voorzitter, mr. I. Tubben en mr. P.C. Römer (rechterlijke leden) en prof. dr. Ph. Wallage RA en Th. A. Verkade RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. C.J.H. Terwal, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 9 mei 2022.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Op grond van 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 moet de gronden van het beroep bevatten en moet zijn ondertekend.