

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19/1316 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met nummer 19/1316 Wtra AK van 3 april 2020 van

drs. X,
wonende te [plaats1],
K L A G E R,
gemachtigde: mr. [A],

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats2],
B E T R O K K E N E,
raadsvrouw: mr. D. Liem.

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 9 juni 2017 ingekomen klaagschrift van 8 juni 2017, met bijlagen;
- het op 2 augustus 2017 ingekomen verweerschrift d.d. 7 augustus 2017 met bijlagen;

- het op 19 januari 2018 ingekomen e-mailbericht, waarin klager de klacht nader toelicht;
- de beslissing van de Accountantskamer d.d. 30 maart 2018 nummer 17/1264 Wtra AK;
- het proces-verbaal van de zitting van de Accountantskamer van 19 januari 2018;
- de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) met zaaknummer 18/641 van 16 juli 2019. Daarin is het hoger beroep van klager tegen de beslissing van de Accountantskamer van 30 maart 2018 voor zover deze betrekking heeft op klachtonderdeel a. in die klachtzaak gegrond verklaard, is de uitspraak van de Accountantskamer van 30 maart 2018 (voor dat klachtonderdeel) gedeeltelijk vernietigd en de zaak voor een inhoudelijke behandeling van klachtonderdeel a. verwezen naar de Accountantskamer.

1.2 De Accountantskamer heeft die klacht behandeld op de openbare zitting van 17 januari 2020 waar is verschenen namens klager zijn zoon mr. [A] en betrokkene bijgestaan door mr. D. Liem en haar kantoorgenoot mr. C.M.F.M. van Rijckevorsel.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) 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 op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene staat vanaf [datum] ingeschreven in het accountantsregister van thans de Nba. Hij is werkzaam als openbaar accountant in zijn praktijk [B], Accountants en Adviseurs, te [plaats2] (hierna: het accountantskantoor).

2.2 In mei 2009 heeft klager zich gemeld bij het kantoor van betrokkene. Op dat moment was er voor klagers vennootschap, Octrooigemachtigde [BV1] (hierna: de vennootschap), vanaf 1999 geen jaarrekening opgesteld, geen aangifte vennootschapsbelasting meer gedaan en niet meer voldaan aan de publicatieplicht bij de Kamer van Koophandel. Daarover was discussie met de belastingdienst ontstaan en er waren ambtshalve aanslagen opgelegd. De vennootschap was zakelijk niet actief, maar was bedoeld als Pensioen-BV voor klager.

2.3 Met de behandelend inspecteur van de belastingdienst (hierna: de inspecteur) zijn afspraken gemaakt. De bedoeling was dat er vanaf 2009 weer reguliere aangiften zouden worden ingediend. De belastingdienst had als voorwaarde gesteld dat klager een accountant zou inschakelen waarmee de belastingdienst kon instemmen.

2.4 In opdracht van klager heeft betrokkene, na overleg met de inspecteur, een inventarisatie gemaakt en een plan van aanpak opgesteld dat moest worden goedgekeurd door de inspecteur.

2.5 Bij e-mail van 6 augustus 2009 heeft een collega van betrokkene de jaarcijfers 2002 van klagers vennootschap ontvangen. De mail was gestuurd door een voormalig administrateur van die vennootschap en deze heeft daarin tevens vermeld dat het om

concept-jaarcijfers ging. In de jaarcijfers 2002 is een voorziening voor pensioenverplichtingen opgenomen van € 1.094.753. Betrokkene heeft in overleg met klager en de belastingdienst een financiële reconstructie gemaakt over de periode 2003-2009 en daarvan verkorte overzichten opgesteld ten behoeve van een vaststellingsovereenkomst met de belastingdienst.

2.6 Per e-mail van 18 december 2009 heeft de collega een ingescande versie van de door klager en de inspecteur getekende vaststellingsovereenkomst en een berekening van de pensioentermijnen uitgaande van de voorziening ten bedrage van € 1.094.753 aan de inspecteur gestuurd. Daarin stond onder meer hoe met klagers reeds ingegane pensioen moest worden omgegaan en met de verrekening in 2009 van achterstallige pensioentermijnen.

2.7 In een brief van 13 september 2012 van (het kantoor van) betrokkene aan klager staat:

“Geachte heer [X],

Omdat u in februari 2011 een nieuwe adviseur aan ons heeft voorgesteld en niet heeft gereageerd op het aanbod van ons van 23 april 2012 is daarmee definitief een situatie ontstaan die een goede werkrelatie helaas onmogelijk maakt. Om mogelijke onduidelijkheid weg te nemen bevestigen wij hiermee formeel de daardoor ontstane situatie, namelijk de beëindiging van onze relatie.

(...)

Wij zullen uiteraard onze medewerking verlenen aan de relevante informatieoverdracht aan een volgende adviseur.”

2.8 Per e-mail van 11 juni 2014 heeft een medewerkster van betrokkene aan een (opvolgend) inspecteur van de belastingdienst geschreven:

“Op uw verzoek zenden wij u de opgestelde vaststellingsovereenkomst in 2009 en de jaarrekening 2002 van Octooigeachtigde [BV1].”

Beide stukken zijn als bijlagen bij de e-mail gevoegd.

2.9 Over die (concept) jaarrekening 2002 en met name de pensioenvoorziening daarin liep in juni 2014 een gerechtelijke procedure.

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 klacht ligt, gelet op de hiervoor genoemde uitspraak van het CBb, nog het verwijt dat betrokkene op 11 juni 2014 de conceptjaarrekening 2002 van klager naar de belastingdienst heeft gestuurd en daarbij niet heeft vermeld dat dit een concept betrof, terwijl de belastingdienst deze jaarrekening zou sturen naar het gerechtshof Den Haag. Hij heeft dit gedaan zonder toestemming van klager en op een moment dat de cliëntrelatie al was beëindigd. Hierdoor is klager in zijn procesbelang geschaad in een procedure over de pensioenvoorziening in de jaarrekening 2002 bij de bestuursrechter, te meer daar betrokkene in die procedure niet wilde optreden als getuige.

4. De gronden van de beslissing

Over 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.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, nu 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 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.

4.4 Tussen partijen staat vast dat betrokkene, via zijn medewerkster, in juni 2014 de conceptjaarcijfers 2002 van de vennootschap en de in december 2009 gesloten vaststellingsovereenkomst desgevraagd aan een opvolgend inspecteur van de belastingdienst heeft verstrekt. De jaarcijfers 2002 waren door klager aan betrokkene toevertrouwd om in 2009 een aansluiting te maken van de administratie voor het vaststellen van pensioentermijnen en om over belastingaangiften tot 2009 met de belastingdienst afspraken te maken. Deze stukken die afkomstig zijn van de cliënt betreffen naar hun aard vertrouwelijke gegevens. Ook als de gegevens al eerder door klager of betrokkene aan de belastingdienst zijn verstrekt, blijft dat in beginsel het geval.

4.5 De VGBA verplicht accountants en degenen die onder hun verantwoordelijkheid werkzaamheden uitvoeren tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens (fundamenteel beginsel van vertrouwelijkheid). Artikel 16 van de VGBA verplicht de accountant die de beschikking krijgt over gegevens of inlichtingen waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden tot geheimhouding van die gegevens of inlichtingen. Artikel 19 van de VGBA verplicht een accountant om maatregelen te treffen die ervoor moeten zorgen dat degene die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaamheden uitvoert ten behoeve van een professionele dienst, de vertrouwelijkheidsverplichtingen naleeft zoals deze op grond van de artikelen 16 tot en met 18 van de VGBA gelden.

De uitzonderingen op die verplichting zijn genoemd in artikel 16 onder a tot en met e van de VGBA.

4.6 Dat voor het verstrekken van de stukken in juni 2014 één van voornoemde uitzonderingen van toepassing is, is de Accountantskamer niet gebleken. Betrokkene heeft zonder overleg met klager de gegevens aanstonds verstrekt op een verzoek van de opvolgend inspecteur van de belastingdienst. Dat was in verband met een belastingprocedure die (voor klager) dreigde. Betrokkene heeft voor die verstrekking geen toestemming gevraagd aan klager, noch expliciete toestemming van hem op andere wijze gekregen. Die toestemming is naar het oordeel van de Accountantskamer ook niet (impliciet) af te leiden uit de eerdere verzending aan de belastingdienst van stukken aangaande de vaststellingsovereenkomst bij de e-mail van 18 december 2009, zoals betrokkene aanvoert. De opvolgend inspecteur was blijkens zijn verzoek met de inhoud

van die stukken niet bekend. Ook volgt de toestemming niet uit de omstandigheid dat klager nooit te kennen heeft gegeven bezwaren te hebben tegen die overeenkomst danwel toezending van stukken aan de belastingdienst. De toestemming van klager kan evenmin worden afgeleid uit de omstandigheid dat klager in een eerder stadium toestemming heeft gegeven om de jaarrekening 2002 aan de belastingdienst ter beschikking te stellen. Op dat moment vond de verstrekking plaats vanwege de discussie met de belastingdienst over de ambtshalve aanslagen. Daar komt bij dat in juni 2014, toen die stukken wederom werden verstrekt door betrokkene, de cliëntrelatie met klager al was beëindigd, namelijk in september 2012. Betrokkene heeft klager bij de brief van 13 september 2012 laten weten bij te zullen dragen aan relevante informatieoverdracht aan een volgende adviseur. Daardoor en gelet op het tijdsverloop sedertdien lag het ook niet voor de hand om zonder overleg met klager op het verzoek van de belastingdienst in te gaan. Door de vertrouwelijke informatie in strijd met het bepaalde in artikel 16 VGBA ter beschikking te stellen, heeft betrokkene gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid.

4.7 De klacht zoals hiervoor onder 3.2 vermeld zal dan ook gegrond worden verklaard.

4.8 Nu de klacht gegrond wordt 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 op eerste informele verzoek van de inspecteur, aanstonds, informatie heeft verstrekt zonder daarbij de belangen van zijn voormalig cliënt te betrekken. Uit de verklaring van betrokkene ter zitting volgt dat hij geen besef lijkt te hebben gehad van mogelijke belangen van klager die speelden. Het had op grond van het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid zonder meer op zijn weg gelegen om het verzoek van de inspecteur eerst met klager te bespreken alvorens de informatie te verstrekken.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt ter zake 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. A.A.A.M. Schreuder, voorzitter, mr. C.H. de Haan en mr. R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en P. Mansvelder RA en P. van de Streek AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 3 april 2020.

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.