

ECLI:NL:CBB:2021:61

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	26-01-2021
Datum publicatie	26-01-2021
Zaaknummer	19/738
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Accountantstucht. Ambtshalve beoordeling of de eisen van een behoorlijke tuchtprocesorde, en met name het daaruit voortvloeiende beginsel van ne bis in idem, aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht van appellant in de weg staan. Concurrentiebeding is niet in strijd met de fundamentele beginselen opgelegd. Artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep.
Wetsverwijzingen	Wet tuchtrechtspraak accountants
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2021/447

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

Zaaknummer: 19/738

uitspraak van de meervoudige kamer van 26 januari 2021 op het hoger beroep van:

[naam 1] , te [plaats 1] , appellant

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 17 mei 2019, gegeven op een klacht, door appellant ingediend tegen

1. [naam 2] AA [naam 2]), te [plaats 2]

2. [naam 3] AA [naam 3]), te [plaats 3]

3. [naam 4] AA [naam 4]), te [plaats 4] en

4. [naam 5] AA [naam 5]), te [plaats 5] ,

betrokkenen

(Gemachtigde: S. de Swart).

Procesverloop in hoger beroep

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 17 mei 2019, met nummers 18/674, 18/675, 18/676 en 18/677 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2019:34).

Betrokkenen hebben een schriftelijke reactie op het hogerberoepschrift gegeven.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 oktober 2020. Appellant is met bericht van verhindering niet verschenen. Betrokkenen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde. Tevens is betrokkene [naam 5] verschenen.

Grondslag van het geschil

- 1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden uitspraak van de accountantskamer, die als hier ingelast wordt beschouwd. Het College volstaat met het volgende.
- 1.2 Betrokkenen zijn allen als accountant-administratieconsulent ingeschreven in het ledenregister van (thans) de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA), [naam 2] sinds 11 november 1998, [naam 3] sinds 29 juli 2008, [naam 4] sinds 5 september 1996 en [naam 5] sinds 7 oktober 1999.
- 1.3 Betrokkenen houden samen, elk via hun persoonlijke holding, alle aandelen in de [naam 6] B.V., die weer alle aandelen houdt in [naam 7] Accountants & Belastingadviseurs B.V. Voorheen waren ook [naam 8] en [naam 9] ([naam 9]) indirect aandeelhouders van [naam 6] B.V. Zij zijn geen accountant (geweest).
- 1.4 Betrokkenen en [naam 9] en zijn persoonlijke houdstervenootschap [naam 10] B.V. zijn een managementovereenkomst aangegaan met de [naam 6] . Deze overeenkomst bevat bepalingen met betrekking tot non-concurrentie. [naam 6] wordt in de overeenkomst als partij 1 aangeduid, [naam 10] B.V. als partij 2 en [naam 9] dan wel de andere betrokkenen zijn aangeduid als Partij 3. De managementovereenkomst bevat de volgende van belang zijnde bepalingen.

Artikel 7.3 bepaalt:

‘Het is Partij 2 en/of Partij 3 verboden gedurende de looptijd van deze overeenkomst op enige wijze betrokken te zijn bij een onderneming die geheel of gedeeltelijk hetzelfde doel heeft als de Vennootschap (betrokkenheid kan blijken uit, maar is uitdrukkelijk niet beperkt tot, aandeelhouderschap, bestuurschap, als geldschietter).’

Artikel 7.4 bepaalt:

‘Het is Partij 2 en/of Partij 3 bij het verbreken van de managementovereenkomst verboden om contacten te (doen) leggen en/of te (doen) onderhouden, zowel indirect als direct, zowel voor zichzelf als voor derden, met klanten, medewerkers of andere relaties van de vennootschap of van aan de vennootschap gelieerde ondernemingen. Onder klanten en relaties dient ten deze te worden verstaan die bedrijven, ondernemingen en/of instellingen in wier opdracht, al dan niet

direct, de vennootschap of een aan de vennootschap gelieerde onderneming gedurende de looptijd van de overeenkomst werkzaamheden heeft verricht, alsmede die klanten en relaties aan wie de vennootschap gedurende de laatste 6 maanden van de looptijd van de overeenkomst een offerte heeft uitgebracht of waarvan de vennootschap of partij 2 een aanvraag tot het uitbrengen van een offerte heeft ontvangen.'

Artikel 7.6 bepaalt onder meer:

'Indien deze overeenkomst eindigt, blijven de geboden als genoemd in artikel 7.4 gedurende een periode van twee jaar van toepassing op Partij 2 en/of Partij 3 en de natuurlijk persoon die uiteindelijk als bestuurder optreedt.'

Uitspraak van de accountantskamer

- 2.1 De klacht, zoals weergegeven in de uitspraak van de accountantskamer, welke weergave door partijen niet wordt bestreden, houdt in dat betrokkenen hebben gehandeld in strijd met de voor hen geldende gedrags- en beroepsregels. Aan de klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klager gegeven toelichting, de volgende verwijten ten grondslag:
- a. het opnemen van een non-concurrentiebeding en relatiebeding in de managementovereenkomst is in strijd met de fundamentele beginselen van integriteit en onafhankelijkheid;
 - b. op de website van [naam 6] doen betrokkenen het voorkomen dat zij een accountantscontrole als bedoeld in artikel 2:393 van het Burgerlijk Wetboek (BW) mogen uitvoeren en dat is misleidend, omdat ze daartoe niet bevoegd zijn.
- 2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer klachtonderdeel a ongegrond verklaard en klachtonderdeel b gegrond verklaard. Aan betrokkenen is geen maatregel opgelegd. Ten aanzien van klachtonderdeel a heeft de accountantskamer overwogen dat niet valt in te zien dat het overeenkomen van de bedingen leidt tot het zich niet houden aan een of meer fundamentele beginselen vervat in de Verordening Gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) en de Verordening gedragscode (VGC). Het (als accountant) vanuit de entiteit waarmee de managementovereenkomst is gesloten, opleggen van de bedingen aan de accountant, met wie de managementovereenkomst wordt gesloten, is, naar de accountantskamer ambtshalve bekend is, niet ongebruikelijk. Daarom kan dit opleggen alleen onder zeer bijzondere omstandigheden worden gekwalificeerd als niet eerlijk en niet oprecht optreden van betrokkenen (en als strijdig met het fundamentele beginsel van integriteit). Die omstandigheden zijn gesteld noch gebleken. Het is om dezelfde reden ook geen handelen waardoor het accountantsberoep in diskrediet wordt gebracht. Bij deze oordelen weegt, aldus de accountantskamer, mee dat de omstandigheid dat een accountant tijdens de looptijd van de managementovereenkomst en ook nog twee jaar na het eindigen daarvan, zich moet onthouden van het verrichten van concurrerende werkzaamheden en van het leggen en onderhouden van contacten, niet per definitie maakt dat sprake is van ongepaste beïnvloeding van zijn professionele oordeelsvorming.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 3.1 Appellant voert aan dat het oordeel van de accountantskamer dat het non-concurrentiebeding en het relatiebeding niet onrechtmatig zijn omdat sprake is van een breed gebruik van deze bedingen, naar zijn aard onbegrijpelijk is. Verder stelt appellant dat het oordeel van de

accountantskamer dat de bedingen geen negatieve beïnvloeding van de professionele oordeelsvorming in zich hebben onbegrijpelijk is. Volgens appellant kan er door de bedingen een financiële afhankelijkheid ontstaan die maakt dat een accountant op negatieve wijze wordt beïnvloed.

3.2 Betrokkenen stellen dat [naam 9] geen accountant is en dat daarom klachtonderdeel a feitelijke grondslag mist. Verder stellen betrokken, kort samengevat weergegeven, dat appellant zijn grieven onvoldoende heeft onderbouwd en toegelicht. Betrokkenen kunnen zich vinden in de bestreden uitspraak van de accountantskamer.

4.1 Het College overweegt ambtshalve het volgende met betrekking tot de ontvankelijkheid van de klacht.

4.2 Appellant heeft op 13 juni 2017 een klaagschrift ingediend bij de accountantskamer. Bij beslissing van 11 augustus 2017 heeft de voorzitter van de accountantskamer de klacht niet-ontvankelijk verklaard vanwege het niet betalen van het verschuldigde griffierecht. Het in deze procedure voorliggende klaagschrift van 28 maart 2018 is, voor zover het ziet op klachtonderdeel a, gelijk aan het klaagschrift van 13 juni 2017. Het College ziet hierin aanleiding te beoordelen of de eisen van een behoorlijke tuchtprocesorde, en met name het daaruit voortvloeiende beginsel van ne bis in idem, aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht van appellant van 28 maart 2018 in de weg staan.

Volgens vaste jurisprudentie van het College (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 18 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:339) kan gelet op de eisen van een behoorlijke tuchtprocesorde, en met name het daaruit voortvloeiende beginsel van ne bis in idem, niet andermaal worden geklaagd over gedragingen die reeds eerder voorwerp waren van een inhoudelijke beoordeling door de tuchtrechter. In het geval een klacht niet-ontvankelijk is verklaard vanwege het niet (tijdig) betalen van het verschuldigde griffierecht is van een inhoudelijke beoordeling geen sprake geweest. De accountantskamer heeft dan ook terecht overwogen dat de goede procesorde en het beginsel van ne bis in idem in dit geval niet in de weg staan aan het in behandeling nemen van de klacht.

5. Het College stelt vast dat appellant geen grieven heeft aangevoerd tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel b. Het hoger beroep is uitsluitend gericht tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel a.

6.1 Blijkens het klaagschrift stelt appellant zich op het standpunt dat een non-concurrentiebeding en relatiebeding zoals opgenomen in de managementovereenkomst in strijd is met de fundamentele beginselen van integriteit en onafhankelijkheid, nu daarmee in de hand wordt gewerkt dat de accountants niet de vrije mogelijkheid hebben om de [naam 6] te verlaten. Appellant wijst in dit verband op de situatie rondom het vertrek van [naam 9] .

6.2 Het College stelt allereerst in navolging van de accountantskamer vast dat [naam 9] geen accountant is. De accountantskamer heeft om die reden terecht overwogen dat het overeenkomen van de bedingen tussen [naam 6] en [naam 9] dan ook geen invloed kan hebben op de uitoefening van het beroep van accountant door [naam 9] . Appellant heeft zich in het klaagschrift echter niet uitdrukkelijk beperkt tot de situatie van [naam 9] maar heeft in een breder verband gesteld dat het als accountant aangaan van een managementovereenkomst met daarin een non-concurrentie- en een relatiebeding in strijd is met de fundamentele beginselen van integriteit en onafhankelijkheid. Omdat het klaagschrift uitdrukkelijk is gericht tegen betrokkenen, die dezelfde bedingen als [naam 9] zijn aangegaan, heeft de accountantskamer terecht klachtonderdeel a aldus opgevat dat dit (mede) betrekking heeft op betrokkenen. Anders dan door betrokkenen wordt gesteld, ziet het College dan ook geen aanleiding om het hoger beroep ongegrond te verklaren vanwege het ontbreken van feitelijke grondslag.

6.3 Bij zijn beoordeling van dit onderdeel van de klacht stelt het College voorop dat, volgens vaste

jurisprudentie van het College (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het College van 18 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:238), bij de inwerkingtreding van de Wet op het accountantsberoep (Wab) op 1 januari 2013, waarbij de Wet op de Registeraccountants (Wet RA) is ingetrokken, de werkingssfeer van het tuchtrecht in die zin is verruimd dat daaronder naast beroepsmatige gedragingen ook andere gedragingen vallen, mits die andere gedragingen te allen tijde van invloed zijn op de uitoefening van het beroep (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 025, nr. 3, blz. 27 en 28). In artikel 42, eerste lid, van de Wab is – voor zover hier van belang – bepaald dat de accountant “ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep” aan tuchtrechtspraak is onderworpen. Uit de aard van het door betrokkenen in de managementovereenkomst overeengekomen non-concurrentiebeding en relatiebeding volgt naar het oordeel van het College dat zij hun betekenis ontleen aan het feit dat betrokkenen als accountant werkzaamheden verrichten of na eindiging van de overeenkomst hebben verricht. Het handelen waarop klachtonderdeel a betrekking heeft ziet daarom op beroepsmatig handelen van betrokkenen in vorengenoemde zin. Dit brengt met zich dat dit handelen van betrokkenen getoetst kan worden aan alle fundamentele beginselen die zijn opgenomen in de VGBA.

6.4 Anders dan appellant, ziet het College geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de betrokkenen de bedingen, waarvan is gesteld noch gebleken dat zij onder geen enkele omstandigheid zijn toegestaan, in strijd met één of meerdere fundamentele beginselen zijn overeengekomen. Appellant heeft niet geconcretiseerd en onderbouwd waarom de bedingen zodanig beperkend zijn dat zij niet in deze vorm door betrokkenen mochten worden overeengekomen. De algemeen geformuleerde stelling van appellant dat sprake kan zijn van een financiële prikkel voor de accountants om de [naam 6] niet te verlaten, is onvoldoende om in dit concrete geval van betrokkenen een schending van één of meerdere fundamentele beginselen aan te nemen.

7. De slotsom is dat het hoger beroep ongegrond is.

8. De beslissing op dit hoger beroep berust mede op hoofdstuk V van de Wet tuchtrechtspraak accountants.

Beslissing

Het College verklaart het hoger beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S.C. Stuldreher, mr. H.S.J. Albers en mr. D. Brugman, in aanwezigheid van mr. E. van Kampen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 26 januari 2021.

De voorzitter is verhinderd De griffier is verhinderd
de uitspraak te ondertekenen. de uitspraak te ondertekenen.