

ECLI:NL:CBB:2021:695

Instantie College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak 06-07-2021

Datum publicatie 06-07-2021

Zaaknummer 19/322

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Accountantstuchtrecht. De oorspronkelijke klager heeft de klacht hangende het hoger beroep ingetrokken. De Wtra biedt geen ruimte voor vernietiging van de uitspraak van de accountantskamer in verband met die intrekking. Het College is gehouden het hoger beroep inhoudelijk te beoordelen. Appellante heeft het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid niet geschonden. Appellante mocht ervan uitgaan dat het document voor de oorspronkelijke klager geen vertrouwelijk stuk was. Hoger beroep is gegrond. Vernietiging van de uitspraak en de maatregel.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 19/322

uitspraak van de meervoudige kamer van 6 juli 2021 op het hoger beroep van:

[naam 1] , te [plaats] , appellante,

(gemachtigde: mr. R. Sanders),

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 4 januari 2019, gegeven op een klacht, door **[naam 2]** ingediend tegen appellante,

(gemachtigde van N. Blom: mr. V.G.G. Veldhuis).

Procesverloop in hoger beroep

Appellante heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 4 januari 2019, met nummer 18/1126 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2019:2).

[naam 2] heeft een schriftelijke reactie op het hogerberoepschrift gegeven.

Bij brief van 8 oktober 2019 heeft [naam 2] aan het College een afschrift gestuurd van zijn brief van diezelfde datum aan de accountantskamer waarbij hij zijn klacht tegen appellante intrekt.

In verband hiermee heeft appellante bij brief van 10 oktober 2019 het College verzocht de uitspraak van de accountantskamer te vernietigen en te bepalen dat op de klacht niet hoeft te worden beslist. Bij brief van 6 december 2019 heeft appellante dit standpunt herhaald en daaraan toegevoegd dat een zitting alsdan niet nodig is.

Bij brief van 11 december 2019 heeft het College bericht dat het geen aanleiding ziet het hoger beroep buiten zitting af te doen en voornemens is de zaak ter zitting te behandelen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 13 april 2021.

Appellante is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. [naam 2] is – met bericht – niet 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 Appellante is sinds 19 november 2003 als registeraccount ingeschreven in het register van (thans) de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants en is verbonden aan Advies- en Accountantskantoor [naam BV] te Delft. Appellante heeft sinds 2015 accountantswerkzaamheden verricht voor [naam BV 2] . [naam BV 2] – onder leiding van [naam 3] – houdt zich onder andere bezig met de aankoop, verbouwing en verkoop van vastgoed en maakt voor de financiering gebruik van particuliere financiers.
- 1.3 [naam 2] is middels door hem gedreven ondernemingen actief op het terrein van de advisering en marketing van vastgoedprojecten en -fondsen. Hij is bestuurder van Vastgoedvergelijker B.V. (Vastgoedvergelijker).
- 1.4 [naam 2] – door middel van Vastgoedvergelijker of haar voorganger [naam BV 3] – is eind 2015 een zakelijke relatie aangegaan met [naam BV 2] in het kader van het project “ [naam BV 2] Randstad II”. In dit project was het de bedoeling dat middels een zelfstandige rechtspersoon obligaties zouden worden aangeboden en uitgegeven met een beoogde emissie van € 6 miljoen voor 1.200 particuliere beleggers. [naam BV 3] heeft begin 2017 een conceptprospectus vervaardigd.

- 1.5 Appellante heeft in opdracht van [naam BV 2] het rekenmodel voor de verwachte exploitatie in het conceptprospectus gezien.
- 1.6 De samenwerking tussen [naam BV] en [naam BV 2] is in april 2017 door [naam BV 2] beëindigd. Openstaande facturen van [naam BV] van € 30.000,- zijn niet door [naam BV 2] betaald.
- 1.7 In 2017 is tussen [naam BV 3] en [naam BV 2] een geschil ontstaan nadat [naam BV 2] had besloten om het project " [naam BV 2] Randstad II" geen doorgang te laten vinden. In de periode van april 2017 tot en met augustus 2017 hebben [naam 2] en appellante contact met elkaar gehad, onder meer via WhatsApp. Op 20 juli 2017 heeft appellante [naam 2] per e-mail een organogram toegestuurd van de vennootschapsstructuur, waarvan [naam BV 2] deel uitmaakt.
- 1.8 In oktober 2017 heeft appellante de accountantswerkzaamheden voor [naam BV 2] hervat, nadat zij met [naam 3] tot een akkoord was gekomen. In opdracht van [naam BV 2] heeft zij de meest recente versie van het conceptprospectus alsnog op haalbaarheid getoetst en is tot de conclusie gekomen dat de te verwachten exploitatie negatief zal zijn.
- 1.9 In november 2017 is een vennootschap van [naam 2] een civiele procedure begonnen tegen [naam BV 2] en [naam 3] . In het kader van deze procedure hebben [naam 3] en [naam BV 2] kenbaar gemaakt dat appellante als getuige kan verklaren over het rekenmodel en de exploitatieprognose.

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 appellante volgens [naam 2] heeft gehandeld in strijd met de voor haar geldende gedrags- en beroepsregels.
- Aan de klacht liggen de volgende verwijten ten grondslag:
- Appellante heeft ten opzichte van [naam 2] niet professioneel en integer gehandeld door in contacten met [naam 2] aanvankelijk haar steun uit te spreken voor diens standpunt in zijn geschil met [naam 3] om zich later op het standpunt te stellen dat de exploitatie financieel niet uit kan.
 - Appellante heeft gehandeld in strijd met haar geheimhoudingsplicht door vertrouwelijke informatie van [naam 3] aan [naam 2] te verstrekken.
- 2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer de klacht voor wat betreft klachtonderdeel a ongegrond verklaard en voor wat betreft klachtonderdeel b gegrond verklaard. Het hoger beroep van appellante is beperkt tot de beoordeling van de accountantskamer van klachtonderdeel b. Ten aanzien van dat klachtonderdeel heeft de accountantskamer onder meer overwogen dat het organogram, dat appellante op verzoek van [naam 2] naar hem heeft gemaald en dat naar haar eigen zeggen deel uitmaakte van het dossier van appellante, gegevens bevat waarvan zij het vertrouwelijke karakter kende of redelijkerwijs behoorde te vermoeden. Appellante heeft ter zitting van de accountantskamer verklaard dat het organogram een van [naam BV 2] afkomstig stuk was. 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 [naam 2] , doet naar het oordeel van de accountantskamer niet af aan het vertrouwelijke karakter. Appellante heeft door het doorsturen van het organogram aan [naam 2] gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid, zoals bedoeld in artikel 2, onder e, van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA). Op het moment waarop zij het stuk doorstuurde, verrichtte appellante geen werkzaamheden meer voor [naam BV 2] . De accountantskamer heeft uit de begeleidende tekst in de e-mail van appellante, inhoudend: "Je begrijpt nu toch wel dat je mij wat verschuldigd bent.", gevolgd door een knipoog-emoji,

afgeleid dat appellante zeer wel heeft begrepen dat [naam 2] het organogram wenste te gebruiken in het kader van zijn geschil met haar voormalige cliënt [naam BV 2] en/of [naam 3] . Volgens de accountantskamer maakt deze context de schending van de door appellante in acht te nemen vertrouwelijkheid des te ernstiger.

De accountantskamer heeft appellante de maatregel van waarschuwing opgelegd.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 3.1 Het College stelt vast dat [naam 2] met zijn brief van 8 oktober 2019 zijn klacht heeft ingetrokken. Naar aanleiding hiervan heeft appellante het College verzocht de uitspraak van de accountantskamer te vernietigen en te bepalen dat op de klacht van [naam 2] niet meer behoeft te worden beslist. Appellante heeft erop gewezen dat dit vaste rechtspraak is in het advocatentuchtrecht en bepleit dat het College naar analogie met deze rechtspraak overeenkomstig oordeelt.
- 3.2 Het College overweegt dat de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) geen ruimte biedt om over te gaan tot vernietiging van de uitspraak van de accountantskamer bij een intrekking van de klacht hangende een hoger beroep. Op grond van artikel 43i van de Wtra kan het College immers alleen overgaan tot vernietiging van een uitspraak bij een gegrond verklaard hoger beroep. Een gegrondverklaring kan echter alleen plaatsvinden naar aanleiding van een in de Wtra vermeld rechtsmiddel, zoals neergelegd in artikel 43 van de Wtra. Tot die rechtsmiddelen behoort niet de intrekking van de klacht. Dit heeft het College reeds eerder geoordeeld ten aanzien van de voorgangers van de Wtra in de uitspraken van 7 mei 1998 (ECLI:NL:CBB:1998:ZG1801) en 8 april 2004 (ECLI:NL:CBB:2004:AO7842). Het College ziet geen aanleiding om van deze rechtspraak af te wijken, nu de Wtra evenals de destijds geldende Wet op de Registeraccountants en de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten een limitatieve opsomming bevat van rechtsmiddelen.
- 3.3 Naar het oordeel van het College bestaat evenmin ruimte om overeenkomstig de rechtspraak in het advocatentuchtrecht de uitspraak van de tuchtrechter in eerste aanleg te vernietigen indien er geen omstandigheden bestaan die ambtshalve voortzetting vergen. Hoewel de Wtra in artikel 30 een bepaling kent waarin is bepaald dat in geval van intrekking van de klacht de behandeling daarvan wordt gestaakt, tenzij de accountantskamer beslist dat de behandeling van de klacht om redenen aan het algemeen belang ontleend moet worden voortgezet, is dit artikel niet van overeenkomstige toepassing verklaard op het hoger beroep. Dat is anders dan in het advocatentuchtrecht. In artikel 57 van de Advocatenwet is artikel 47a van die wet – waarin een regeling zoals die in artikel 30 van de Wtra is neergelegd – wel van overeenkomstige toepassing verklaard op het hoger beroep.
- 3.4 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat het College gehouden is het door appellante ingestelde hoger beroep inhoudelijk te behandelen. Het College overweegt in dat verband als volgt.
- 4.1 Appellante is het niet eens met de beoordeling van klachtonderdeel b door de accountantskamer. Appellante voert aan dat zij niet in strijd met het vertrouwelijkheidsbeginsel heeft gehandeld omdat het door haar verstrekte organogram naar haar aard niet vertrouwelijk was. De informatie uit het organogram is volledig reproduceerbaar op basis van openbare bronnen. Zowel de statutaire namen, de bestuurders, de vestigingsplaats en de onderlinge deelnemingsrelaties zijn in openbare bronnen raadpleegbaar. Appellante hoefde het organogram daarom niet als vertrouwelijk te beschouwen. Daarbij komt dat [naam 2] reeds in het bezit was van het organogram en op de hoogte was van de vennootschapsstructuur. Aangezien [naam 2] de bestaande organisatiestructuur reeds kende, kan geen sprake zijn geweest van het onthullen van die informatie door het toezenden van het organogram. De onderneming van [naam 2] had immers het conceptprospectus opgesteld. In het kader van die werkzaamheden zijn de toenmalige zakenpartner van [naam 2] – de heer van [naam 4] – en [naam 2] zelf volledig op de hoogte

gesteld van de bestaande vennootschapsstructuur. In verband met het op te zetten obligatiefonds heeft zelfs nog een wijziging van de structuur plaatsgevonden. Dat [naam 2] en [naam 4] die informatie hadden was noodzakelijk voor een behoorlijke uitvoering van de opdracht tussen [naam BV 2] en [naam BV 3]. [naam BV 2] had ook ingestemd met het delen van de vennootschapsstructuur aan [naam 2] en [naam 4].

Appellante stelt dat zij ervan mocht uitgaan dat [naam 2] bekend was met het organogram op het moment dat hij met haar contact opnam en om het organogram vroeg. Volgens appellante heeft de accountantskamer teveel nadruk en gewicht toegekend aan de in de e-mail opgenomen zin "Je begrijpt toch wel dat jij mij nu wat verschuldigd bent?", gevolgd door een knipoog-emoji. In de visie van appellante moet er rekening mee gehouden worden dat appellante op dat moment met vakantie was en dat zij [naam 2] in haar vrije tijd te woord stond. Om [naam 2] ter wille te zijn heeft appellante hem het stuk gestuurd, in de veronderstelling geen inbreuk te maken op het vertrouwelijkheidsbeginsel. Een andere intentie had appellante niet, ook niet met de daaraan toegevoegde zin. De opmerking was slechts een luchtige scherts die inherent is aan een informele wijze van communiceren, en al helemaal wanneer de afzender zich niet in een formele werkomgeving bevindt.

- 4.2 Het College overweegt als volgt. Ter zitting heeft appellante toegelicht dat het organogram was opgesteld door [naam 5] van [naam BV 2]. [naam 5] heeft dit document gedeeld met degenen die direct betrokken waren bij het opzetten van het obligatiefonds. In dat kader heeft ook appellante het organogram gekregen. Appellante heeft toegelicht dat in de periode van maart 2016 tot en met april 2017 90 e-mails aan [naam 2] en 126 e-mails aan [naam 4] zijn verstuurd over het obligatiefonds en alles wat daarbij kwam kijken, waaronder de structuur van de vennootschappen van [naam 3]. In 2016 heeft namens [naam BV 3] vooral [naam 4] aan het prospectus gewerkt, maar vanaf februari 2017 – na het vertrek van [naam 4] – heeft [naam 2] de werkzaamheden overgenomen. Het organogram is altijd onderdeel geweest van de werkzaamheden en de onderlinge e-mails.
 - 4.3. Met deze toelichting, die onweersproken is gebleven, heeft appellante naar het oordeel van het College genoegzaam aannemelijk gemaakt dat het organogram in de loop van 2016 ook met [naam 2] is gedeeld. Onder deze omstandigheden mocht appellante, toen [naam 2] haar tijdens haar vakantie belde en vroeg naar het organogram, ervan uitgaan dat het niet ging om een voor [naam 2] vertrouwelijk stuk. Anders dan de accountantskamer is het College dan ook van oordeel dat appellante met het toezenden van het organogram aan [naam 2] niet heeft gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid. De grieven treffen doel. Dit betekent dat klachtonderdeel b ten onrechte gegrond is verklaard. Hetgeen overigens in hoger beroep is aangevoerd behoeft geen bespreking meer.
5. Nu de accountantskamer klachtonderdeel b ten onrechte ongegrond heeft verklaard, is aan appellante ook ten onrechte de maatregel van waarschuwing opgelegd. Het College zal de bestreden uitspraak in zoverre vernietigen en zelf in de zaak voorzien door klachtonderdeel b ongegrond te verklaren.
6. Ten slotte overweegt het College dat appellante ter zitting naar voren heeft gebracht dat sinds het instellen van het hoger beroep meer dan twee jaar is verstreken en dat daarmee sprake is van overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Desgevraagd heeft appellante ter zitting verklaard dat zij hiermee een vernietiging van de uitspraak van de accountantskamer beoogt. Nu het College reeds heeft geconcludeerd tot vernietiging van de uitspraak, bestaat geen aanleiding meer voor een beoordeling hiervan.
7. De beslissing op dit hoger beroep berust mede op hoofdstuk V Wtra.

Beslissing

Het College:

- verklaart het hoger beroep gegrond;
- vernietigt de bestreden tuchtspraak voor zover daarbij klachtonderdeel b gegrond is verklaard en appellante de maatregel van waarschuwing is opgelegd;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.M. Smorenburg, mr. W.A.J. van Lierop, en mr. S.C. Stuldreher, in aanwezigheid van mr. J.M.T. Plouvier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 6 juli 2021.

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