

ECLI:NL:CBB:2016:447

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	28-12-2016
Datum publicatie	24-01-2017
Zaaknummer	15/205
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Accountantstucht, verjaring op grond van artikel 22 Wtra, het stond de accountant vrij om een van een kantoorgenoot ten onrechte ontvangen prognose door te zenden aan appellante, die niet de opdracht had verstrekt tot het opstellen van de prognose
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 15/205
20150

uitspraak van de meervoudige kamer van 28 december 2016 op het hoger beroep van:

[naam 1] B.V., te [plaats] , appellante

(gemachtigde mr. J. Booij),

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 9 februari 2015, gegeven op een klacht, op 29 augustus 2014 door appellante ingediend tegen **[naam 2] RA** (betrokkene)

(gemachtigde van betrokkene: mr. N.E.N. de Louwre),

Procesverloop in hoger beroep

Appellante heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 9 februari 2015, met nummer 14/2265 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2015:25).

Betrokkene heeft een schriftelijke reactie op het hogerberoepschrift gegeven.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 20 juni 2016.

Appellante is vertegenwoordigd door [naam 3] en [naam 4] , bijgestaan door gemachtigde Booij. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

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 Betrokkene is sinds 26 augustus 1999 ingeschreven in het register als openbaar accountant en verbonden aan [naam 5] Accountants.
- 1.3 Appellante is actief op het terrein van de plantenkwekerij en de plantenhandel. Aandeelhouders zijn de persoonlijke vennootschappen van de broers [naam 6] , [naam 4] en [naam 3] . Appellante heeft in januari 2002 75% van de aandelen in [naam 7] B.V ([naam 7]) verworven. De overige aandelen in [naam 7] werden gehouden door [naam 8] ([naam 8]). Volle dochtervennootschap van [naam 7] was [naam 9] B.V. ([naam 9]). Tussen appellante en [naam 9] bestond een intensieve handelsrelatie. [naam 8] was, in ieder geval na 1 januari 2002, de statutair bestuurder van [naam 7] en van [naam 9] . Met ingang van 1 september 2008 is, op instigatie van de [naam 10] , financier van [naam 7] , [naam 11] ([naam 11]) benoemd tot statutair bestuurder van [naam 9] .
- 1.4 Op 8 januari 2002 is tussen appellante en [naam 8] een aandeelhoudersovereenkomst (de aandeelhoudersovereenkomst) tot stand gekomen. In dat verband en in verband met de daaraan voorafgegane onderhandelingen over de over te nemen aandelen in [naam 7] , heeft betrokkene aan appellante en (indirect) aan de broers [naam 13] adviesdiensten verleend.
- 1.5 Vanwege de ernstig onder druk staande financiële resultaten van [naam 9] heeft appellante aan betrokkene gevraagd haar te begeleiden bij het proces van verkoop van aandelen in of activiteiten van [naam 7] dan wel haar deelnemingen. Betrokkene heeft deze opdracht op 24 januari 2008 schriftelijk bevestigd.
- 1.6 Op 5 september 2008 heeft [naam 8] het door hem gehouden belang van 25% in [naam 7] aan appellante aangeboden, daartoe stellende dat appellante op grond van de aandeelhoudersovereenkomst verplicht was deze aandelen over te nemen tegen een bedrag van 2.042.011,-. Appellante was bereid noch in staat de aandelen van [naam 8] voor die prijs over te nemen.
- 1.7 In september 2008 heeft [naam 11] namens [naam 9] aan een kantoorgenoot van betrokkene, [naam 12] AA ([naam 12]), de opdracht verstrekt een prognose/exploitatiebegroting 2009 (prognose 2009) op te stellen voor [naam 9] ten behoeve van de (her)financiering door de [naam 10] en van de mogelijke verkoop van aandelen/activiteiten aan een derde. Eind oktober 2008 heeft [naam 12] de prognose 2009 opgesteld. [naam 12] heeft dit document in afschrift aan betrokkene gemaïld. Betrokkene heeft kennis genomen van het document. Hij heeft het document niet doorgezonden aan appellante of de broers [naam 13] .
- 1.8 Op 4 november 2008 is een overeenkomst tot stand gekomen die voor zover hier van belang inhoudt dat appellante haar aandelen in [naam 7] aan [naam 8] zou leveren tegen een prijs van 1,- onder het toebetalen van 475.000,-. Aan deze overeenkomst is eind januari 2009 uitvoering gegeven.
- 1.9 Op de vergadering van aandeelhouders (AvA) van [naam 7] van 10 november 2008, waarbij de broers [naam 13] aanwezig waren, is de door [naam 12] opgestelde prognose 2009 besproken. In de prognose 2009 is een positief resultaat voorzien van 1,5 miljoen bij een omzet van 102 miljoen, tegenover een negatief resultaat over 2008 van 3,97 miljoen bij een omzet van 88 miljoen.

- 1.10 In januari 2009 hebben de broers [naam 13] vanwege onvrede over de gang van zaken en de uitkomst van de zakelijke crisis van het najaar 2008 aan [naam 14] , advocaat te Amsterdam, advies gevraagd over de (on)mogelijkheden om de overeenkomst van 4 november 2008 niet na te komen dan wel ter zake een beroep te doen op de nietigheid van die overeenkomst. [naam 14] heeft daarover in een e-mail van 28 januari 2009 een advies gegeven.
- 1.11 In februari 2009 is [naam 7] erin geslaagd nieuwe financiering aan te trekken. Voorts is zij erin geslaagd haar grootste afnemer, de Duitse onderneming [naam 15] te behouden. [naam 7] en [naam 9] zijn daarop winstgevend gebleken.
- 1.12 Appellante, althans de broers [naam 13] , hebben in 2010 mr. Booij gevraagd hen te assisteren bij het onderzoek inzake de gang van zaken met [naam 7] en [naam 9] . In dat verband heeft op 5 augustus 2010 een bespreking plaatsgevonden, waarbij ook betrokkene aanwezig was. Betrokkene heeft in een e-mail van 3 september 2010 naar aanleiding van een eerder telefoongesprek met mr. Booij zijn visie op de aandeelhoudersovereenkomst uiteengezet, in die zin dat volgens betrokkene destijds sprake was van een afnameplicht voor appellante van de door [naam 8] aangeboden aandelen in [naam 7] tegen een bedrag van 2.042.011,-.
- 1.13 In 2011 heeft appellante zich op het standpunt gesteld dat zij bij de verkoop van de aandelen in [naam 7] aan [naam 8] heeft gedwaald, onder meer doordat haar essentiële informatie is onthouden. In verband daarmee heeft appellante eind augustus 2011 een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor doen indienen, welk verhoor vanaf oktober 2011 heeft plaatsgevonden.
- 1.14 Appellante is in mei 2012 een civiele procedure begonnen bij de rechtbank Den Haag tegen onder meer [naam 8] tot ongedaanmaking van het nadeel dat als gevolg van de door hem veroorzaakte dwaling is ontstaan, althans tot een vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig handelen van [naam 8] . Bij vonnis van 24 juli 2013 heeft de rechtbank Den Haag de vordering van appellante afgewezen (ECLI:NL:RBDHA:2013:12299). Met een arrest van 28 april 2015 heeft het gerechtshof Den Haag het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.
- 1.15 [naam 9] is op 4 februari 2014 in staat van faillissement verklaard.

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 betrokkene volgens appellante gehandeld heeft in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels. Appellante heeft daaraan de volgende verwijten ten grondslag gelegd:

I. Het nalaten van het geven van een advies aan appellante, dan wel het geven van een onjuist advies in 2008, aangaande het ernstig tekort in de door betrokkene opgestelde aandeelhoudersovereenkomst van 8 januari 2002, wat in strijd is met deskundigheid en zorgvuldigheid;

II. Het positief adviseren met betrekking tot de overeenkomst van 4 november 2008, zonder alle aspecten van de overeenkomst van 8 januari 2002 vanuit het belang van appellante daarin te betrekken, wat in strijd is met deskundigheid en zorgvuldigheid;

III. Het onder verantwoordelijkheid van betrokkene in september/oktober 2008 laten opstellen van een prognose/exploitatiebegroting 2009 ten behoeve van [naam 9] , welke prognose geen deugdelijke grondslag had en die is opgesteld zonder dat daarover contact is geweest met appellante, wat in strijd is met deskundigheid en zorgvuldigheid;

IV. Het instemmen met het opvoeren van een winstverwachting 2009 om daarmee potentiële kopers een aantrekkelijk perspectief te bieden, wat in strijd is met de integriteit;

V. Het niet verstrekken van de eind oktober 2008 gereedgekomen en begin november 2008 gepresenteerde begroting aan appellante, zodat appellante daarmee geen rekening heeft kunnen houden bij haar besluit over haar aandelenbelang in [naam 7] , wat in strijd is met deskundigheid en zorgvuldigheid;

VI. Het laten ontstaan en laten voortduren van een belangentegenstelling bij het gelijktijdig (doen) uitvoeren van enerzijds de opdracht van appellante en anderzijds de opdracht van [naam 9] ;

VII. Het nalaten van het vastleggen van de opdracht van september 2008;

VIII. Het niet toepassen van het conceptueel raamwerk ten aanzien van het gelijktijdig doen uitvoeren van de opdracht van appellante en de opdracht van [naam 9] .

- 2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer klachtonderdeel V ongegrond verklaard en de overige klachtonderdelen niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de in artikel 22 van de Wet op de tuchtrechtspraak accountants (Wtra) opgenomen termijnen voor het indienen van een klacht.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

- 3.1 Het College stelt voorop dat betrokkene zich allereerst op het standpunt heeft gesteld dat het hoger beroep van appellante niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat het beroepschrift van 18 maart 2015 geen gronden voor hoger beroep bevatte en deze vervolgens ook niet binnen de door het College gestelde termijn van zijn zes weken zijn ingediend. Betrokkene stelt zich op het standpunt dat bij het bieden van een mogelijkheid tot herstel van een verzuim in een beroepschrift, analoog aan artikel 6:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de belangen van andere betrokken partijen niet uit het oog mogen worden verloren. Het belang van betrokkene is dat deze erop mag rekenen dat het College appellante niet meer tijdsruimte geeft dan waar betrokkene redelijkerwijs rekening mee moet houden.
- 3.2 Volgens vaste rechtspraak (zie de uitspraak van 2 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:379) biedt het College ook in accountantstuchtzaken de in het bestuursrecht geldende mogelijkheid tot herstel van een verzuim, analoog aan artikel 6:6 van de Awb. Vaststaat dat appellante binnen de door het College gestelde termijn, waarbij die termijn éénmaal op verzoek van appellante is verlengd, haar gronden van het hoger beroep heeft ingediend. Het College ziet in de verlenging van de termijn voor het indienen van de gronden geen aanleiding om het hoger beroep alsnog niet-ontvankelijk te verklaren. Het College overweegt daartoe dat voornoemde rechtspraak of artikel 6:6 van de Awb een verlenging van de termijn geenszins uitsluit. Bovendien is betrokkene door het College op de hoogte gesteld van de verlenging van de termijn, zodat hij wist waarmee hij rekening te houden had. Gesteld noch gebleken is bovendien dat betrokkene enig (processueel) nadeel heeft ondervonden van de verlenging van het uitstel. Het niet-ontvankelijkheidsverweer van betrokkene slaagt niet.

Ten aanzien van de niet-ontvankelijk verklaarde klachtonderdelen

- 4.1 De accountantskamer heeft de klachtonderdelen I tot en met IV en VI tot en met VIII niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat appellante de termijnen die zijn neergelegd in artikel 22, eerste lid, van de Wtra heeft overschreden. Appellante voert kort samengevat aan dat haar niet eerder dan in 2013 als gevolg van informatie uit de civiele procedure is gebleken dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.
- 4.2 Artikel 22, eerste lid, van de Wtra luidt met ingang van 1 januari 2014, voor zover hier van belang, als volgt: Een ieder kan bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep door een accountant, binnen drie jaar nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens

de Wet op het accountantsberoep bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep, door middel van een klaagschrift een klacht indienen bij de accountantskamer. De accountantskamer neemt de klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken.

4.3 De klacht is ingediend op 29 augustus 2014. Dat betekent dat voor het antwoord op de vraag of de klacht tijdig is ingediend, moet worden nagegaan of de klacht niet ziet op handelen of nalaten dat zich vóór 29 augustus 2008 heeft voorgedaan en of reeds vóór 29 augustus 2011 sprake was van een situatie waarin appellante handelen of nalaten van betrokkene heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren waarop zij een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten kon baseren als bedoeld in artikel 22, eerste lid, van de Wtra.

5.1 De klachtonderdelen I en II heeft de accountantskamer onderverdeeld in een verwijt dat ziet op een door betrokkene reeds op 17 juni 2008 ingenomen standpunt over hetgeen voortvloeide uit de aandeelhoudersovereenkomst en een verwijt dat betrokkene appellante niet goed heeft geadviseerd over de overeenkomst van 4 november 2008, mede gelet op de inhoud en implicaties van de aandeelhoudersovereenkomst. De accountantskamer heeft het eerste verwijt in 4.2.3 van de bestreden uitspraak niet-ontvankelijk geacht omdat het innemen van het standpunt door betrokkene heeft plaatsgevonden meer dan zes jaar voor het indienen van de klacht. Het tweede verwijt heeft de accountantskamer in 4.2.4 van de bestreden uitspraak niet-ontvankelijk geacht omdat appellante al ruim voor 29 augustus 2011 heeft kunnen constateren wat zij betrokkene verwijt. De accountantskamer heeft overwogen dat de broers [naam 13] vanaf 2009 hulp hebben gezocht bij een onderzoek naar de juridische (on)mogelijkheden om de overeenkomst van 4 november 2008 niet na te komen. In januari 2009 hebben zij contact gehad met [naam 14] en medio 2010 hebben zij mr. Booij ingeschakeld. Mr. Booij heeft in augustus 2010 bij betrokkene expliciet aan de orde gesteld of de in het najaar van 2008 aangenomen afnameplicht voor appellante van het aandelenpakket op de aandeelhoudersovereenkomst kon worden gebaseerd. De accountantskamer heeft de klachtonderdelen wegens overschrijding van de driejaarstermijn (eveneens) niet-ontvankelijk geacht.

5.2 Appellante voert ten aanzien van het eerste verwijt aan dat de accountantskamer ten onrechte het e-mailbericht van betrokkene van 17 juni 2008 aan [naam 3] weergegeven in 2.7 van de bestreden uitspraak cruciaal heeft geacht. Dat e-mailbericht bevatte volgens appellante slechts een mededeling en geen standpunt van betrokkene. Er bestond volgens appellante in juni 2008 dan ook geen enkele aanleiding om een onjuiste gedachtegang bij betrokkene ten aanzien van de aandeelhoudersovereenkomst te signaleren.

Volgens appellante heeft de accountantskamer in 4.2.4 van de bestreden uitspraak een onjuist beeld geschetst van de gang van zaken. Appellante stelt dat rekening gehouden moet worden met de omstandigheid dat betrokkene lange tijd de vertrouwenspersoon van de broers [naam 13] was. Toen betrokkene in het e-mailbericht van 3 september 2010 aan mr. Booij meedeelde dat in het najaar van 2008 alles correct was verlopen, is appellante daarvan ook uitgegaan. Pas in 2013 wijzigde de verhouding tussen appellante en betrokkene, als gevolg van informatie uit de civiele procedure. Appellante heeft dus niet voor 29 augustus 2011 geconstateerd of kunnen constateren wat zij betrokkene nu verwijt.

5.3 Het College stelt voorop dat appellante al sinds januari 2002 beschikt over de aandeelhoudersovereenkomst. De inhoud van de overeenkomst was appellante dus sinds die tijd bekend. In 2010 hebben de broers [naam 13] en daarmee ook appellante aan wie de wetenschap van de broers [naam 13] moet worden toegerekend de hulp ingeschakeld van mr. Booij. Uit het dossier blijkt dat in augustus 2010 een gesprek heeft plaatsgevonden waarbij mr. Booij, de broers [naam 13] en betrokkene aanwezig waren, en dat mr. Booij en betrokkene nadien nog een telefonisch contact hebben gehad, waarin mr. Booij kennelijk enkele vraagpunten heeft opgeworpen over de interpretatie van de aandeelhoudersovereenkomst. In zijn e-mail van 3 september 2010 is betrokkene expliciet ingegaan op de afnameplicht voor appellante van het door [naam 8] aangeboden aandelenpakket. Met de accountantskamer is het College van oordeel dat appellante, nu zij ter zake werd bijgestaan door

mr. Booij, een jurist die tevens accountant is, daarmee ruim voor 29 augustus 2011 redelijkerwijs heeft kunnen constateren wat zij betrokkene in de klachtonderdelen I en II verwijt. De accountantskamer heeft de klachtonderdelen dan ook terecht niet-ontvankelijk verklaard. Hetgeen appellante heeft aangevoerd inzake het oordeel van de accountantskamer dat ten aanzien van een deel van klachtonderdeel I eveneens de zesjaarstermijn is overschreden behoeft daarom geen bespreking meer.

- 6.1 De klachtonderdelen III en IV zien op de totstandkoming en de inhoud van de prognose 2009. De accountantskamer heeft overwogen dat nog los van de vraag of betrokkene tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor de inhoud van een door zijn kantorgenoot vervaardigde prognose vaststaat dat de prognose 2009 op de AvA van 10 november 2008 in het bijzijn van de broers [naam 13] is besproken. Naar het oordeel van de accountantskamer was het de broers [naam 13] en daarmee appellante toen ook duidelijk dat de prognose was opgesteld zonder dat daarover met hen/haar overleg was geweest.
- 6.2 Appellante voert in hoger beroep aan dat zij op 10 november 2008 niet in redelijkheid heeft kunnen constateren wat zij betrokkene ten aanzien van de prognose 2009 verwijt. De prognose werd door de directie van [naam 7] aan appellante ter hand gesteld en dus niet door betrokkene. Van het bestaan en het functioneren van [naam 12] was appellante toen niet op de hoogte, evenmin van diens dienstverband met het kantoor van betrokkene. Het is appellante pas in de civiele procedure van 2013 duidelijk geworden dat het betrokkene was die de cijfermatige gegevens van de prognose 2009 tijdig, dat wil zeggen vóór 10 november 2008, aan appellante had moeten verstrekken.
- 6.3 Uit het klaagschrift blijkt dat klachtonderdeel III het verwijt inhoudt dat de prognose 2009, die volgens appellante onder verantwoordelijkheid van betrokkene tot stand is gekomen, een deugdelijke grondslag mist en is opgesteld zonder dat daarbij contact is opgenomen met appellante. Klachtonderdeel IV bevat het verwijt dat betrokkene heeft ingestemd met het opvoeren van de winstverwachting in de prognose 2009. De accountantskamer heeft naar het oordeel van het College terecht geoordeeld dat appellante op 10 november 2008 redelijkerwijs heeft kunnen constateren hetgeen zij betrokkene in de voornoemde klachtonderdelen verwijt. Het moet appellante bij de presentatie en toelichting van de prognose 2009 reeds duidelijk zijn geweest dat die prognose was opgesteld zonder dat zij daarover was geraadpleegd. Van de inhoud van de prognose hebben de broers [naam 13] en daarmee appellante eveneens kennis kunnen nemen op 10 november 2008. Door appellante is niet betwist dat haar bekend was dat de prognose was opgesteld door (een medewerker van) het kantoor van betrokkene. Dat betekent dat appellante reeds toen heeft kunnen constateren wat zij betrokkene verwijt: dat hij heeft ingestemd met het opvoeren van de winstverwachting voor 2009. Dit oordeel wordt ondersteund door de omschrijving door appellante zelf, namelijk dat de inhoud van de prognose voor haar een complete verrassing was, dat het ging om een 'opzienbarend positieve begroting en dat het toekomstperspectief voor [naam 7] veel positiever bleek dan mocht worden verwacht. Bij appellante heeft aldus reeds in november 2008 het vermoeden post kunnen vatten dat er iets mis was met de prognose, die zoals appellante destijds dacht was opgesteld onder verantwoordelijkheid van betrokkene. Naar het oordeel van het College heeft de accountantskamer klachtonderdelen III en IV terecht niet-ontvankelijk geacht. De stelling van appellante dat betrokkene de cijfermatige gegevens van de prognose al vóór 10 november 2008 aan appellante had moeten verstrekken zal het College betrekken in de beoordeling van klachtonderdeel V.
- 7.1 De klachtonderdelen VI en VIII zien op het gelijktijdig uitvoeren door het kantoor van betrokkene van een door appellante verstrekte opdracht tot begeleiding van een aandelenverkoop en een door [naam 9] verstrekte opdracht tot het opstellen van de prognose 2009. De accountantskamer heeft overwogen dat appellante niet heeft weersproken dat zij er al in september 2008 van op de hoogte was dat beide opdrachten gelijktijdig werden uitgevoerd en dat betrokkene met haar in september 2008 heeft besproken dat hij vanwege de door [naam 9] aan [naam 12] verleende opdracht, voortaan alleen nog maar zou optreden als adviseur van appellante. Tegen die achtergrond gezien heeft de accountantskamer geoordeeld dat appellante al omstreeks september 2008, maar in elk geval ruim

voor 29 augustus 2011 heeft kunnen constateren wat zij betrokkene verwijt, namelijk dat hij een (mogelijke) belangentegenstelling heeft laten ontstaan en voortduren.

- 7.2 Appellante betwist in hoger beroep dat een bespreking heeft plaatsgevonden, waarin betrokkene aan de broers [naam 13] heeft medegedeeld dat [naam 12] de prognose 2009 zou gaan opstellen en een toelichting heeft gegeven op zijn positie als adviseur van appellante. De accountantskamer heeft volgens appellante ten onrechte van betrokkene aangenomen dat een dergelijke bespreking heeft plaatsgevonden, hoewel door betrokkene geen gespreksverslag of een ander schriftelijk bewijsstuk is overgelegd.
- 7.3 Het College overweegt dat op grond van het dossier niet valt vast te stellen of er omstreeks september 2008 een gesprek heeft plaatsgevonden tussen betrokkene en de broers [naam 13], waarin de positie van betrokkene is besproken. Appellante heeft echter niet betwist ook in hoger beroep niet dat zij er in elk geval op 10 november 2008 bij de presentatie van de prognose 2009 tijdens de AvA bekend mee is geworden dat het kantoor van betrokkene in opdracht van [naam 9] de prognose 2009 had opgesteld. Gelet daarop heeft de accountantskamer terecht geoordeeld dat appellante toen, maar in elk geval ruim voor 29 augustus 2011 heeft kunnen constateren dat door het kantoor van betrokkene tegelijkertijd opdrachten zijn uitgevoerd voor twee verschillende partijen en dat als gevolg daarvan een belangentegenstelling was of in elk geval kon ontstaan. Het voorgaande betekent dat de accountantskamer ook de klachtonderdelen VI en VIII terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.
- 8.1 In klachtonderdeel VII verwijt appellante betrokkene dat hij heeft nagelaten de opdracht van appellante in september 2008 om haar te begeleiden bij de onderhandelingen over de aanbidding van [naam 8] vast te leggen. De accountantskamer heeft ten aanzien daarvan geoordeeld dat gelet op de aard van het verwijt niet valt in te zien dat appellante niet al voor 29 augustus 2011 wetenschap had van het feit dat een vastlegging van de opdracht was uitgebleven en zij zich destijds al een beeld heeft kunnen vormen en moeten vormen of het uitblijven van die vastlegging al dan niet adequaat was.
- 8.2 Appellante voert in hoger beroep aan dat zij niet wist dat een vastlegging aan de zijde van betrokkene was voorgeschreven en dat zij dat ook niet hoefde te weten. Pas in 2013 werd appellante door een in de materie ingewijde persoon attent gemaakt op de verplichte vastlegging van een opdracht door een accountant. Het klachtonderdeel is daarom ontvankelijk, aldus appellante.
- 8.3 Het College overweegt dat het verwijt ziet op de vastlegging van een door appellante in september 2008 aan betrokkene verstrekte opdracht. Kort daarna, maar in elk geval ruim voor 29 augustus 2011, heeft appellante kunnen constateren dat de opdracht niet schriftelijk door betrokkene was bevestigd. Naar het oordeel van het College heeft appellante ook toen redelijkerwijs kunnen komen tot het verwijt dat zij betrokkene nu maakt. Zoals blijkt uit het dossier heeft betrokkene in januari 2008 de aan hem verstrekte opdracht tot begeleiding van het verkoopproces van de aandelen in [naam 7] schriftelijk aan appellante bevestigd. Voor zover in september 2008 naar aanleiding van het aanbod door [naam 8] aan betrokkene een andere nieuwe opdracht is verstrekt, viel dan ook te verwachten dat betrokkene deze opdracht opnieuw schriftelijk zou bevestigen. Bij het uitblijven van een dergelijke bevestiging had appellante zich dan ook kunnen afvragen of dit uitblijven adequaat was. Voor het aanvangen van de termijn van drie jaar bedoeld in artikel 22 van de Wtra is niet vereist dat appellante precies wist op grond van welke regel betrokkene gehouden was een schriftelijke opdrachtbevestiging op te stellen. Voldoende is dat appellante feiten constateerde of kon constateren op grond waarvan bij haar een vermoeden kon ontstaan van (tuchtrechtelijk) verwijtbaar handelen of nalaten van betrokkene. Naar het oordeel van het College heeft de accountantskamer het klachtonderdeel terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Ten aanzien van de klachtonderdeel V

- 9.1 De accountantskamer heeft klachtonderdeel V ongegrond verklaard. Het klachtonderdeel ziet op het door betrokkene niet verstrekken van de eind oktober 2008 gereedgekomen prognose 2009, waarvan hij wel kennis had. De accountantskamer heeft overwogen dat het klachtonderdeel stoelt op de stelling

dat de in de prognose 2009 opgenomen informatie zodanig positief en enthousiasmerend was, dat appellante er ten onrechte van uit is blijven gaan dat [naam 7] niet meer te redden was. De accountantskamer heeft vastgesteld dat appellante tegenover de gemotiveerde weerspreking van betrokkene inhoudende dat de inhoud van de prognose 2009 niet zodanig nieuw of onverwacht was dat dat een doorbreking van de geheimhoudingsplicht rechtvaardigde geen concrete feiten heeft aangevoerd of stukken heeft overgelegd, waaruit kan worden afgeleid dat betrokkene appellante ten onrechte onkundig heeft gehouden van de inhoud van de prognose 2009. Naar het oordeel van de accountantskamer kan tot een precieze en aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene te maken tuchtrechtelijk verwijt ter zake niet worden geconcludeerd.

9.2 Volgens appellante heeft de accountantskamer zich ten onrechte verenigd met het standpunt van betrokkene dat voor hem een geheimhoudingsplicht bestond. Appellante erkent dat de prognose 2009 formeel niet in opdracht van haar is opgesteld, maar zij was wel grootaandeelhouster van [naam 7] en daarmee indirect van [naam 9]. Cijfers die cruciaal zijn voor het voortbestaan van de onderneming behoren volgens appellante met de grootaandeelhouder te worden gedeeld en wel in elke wezenlijke fase van de totstandkoming. Het opstellen van de prognose 2009 ging buiten appellante om. Zij vertrouwde op het goed functioneren van haar adviseur die tot voor kort nauwe contacten had onderhouden met de directie van [naam 7]. Zelf informatie inwinnen bij de directie was volgens appellante in die situatie overbodig.

9.3 Betrokkene heeft in zijn reactie op het hoger beroep naar voren gebracht dat appellante ook ten aanzien van klachtonderdeel V te laat heeft geklaagd. Betrokkene stelt zich op het standpunt dat appellante al sinds de AvA van 10 november 2008 wist dat zij de prognose 2009 niet van betrokkene had ontvangen en dat de prognose in oktober 2008 dat wil zeggen vóór de transactie tussen appellante en [naam 8] op 4 november 2008 was opgesteld. Het College volgt betrokkene niet in dit betoog. Zoals appellante steeds naar voren heeft gebracht en door betrokkene niet is betwist is appellante er eerst in 2013 in het kader van de civiele procedure van op de hoogte geraakt dat [naam 12] de prognose 2009 eind oktober 2008 met betrokkene had gedeeld en dat betrokkene dit document heeft achtergehouden. Dat appellante van deze gang van zaken niet eerder op de hoogte was wordt tevens bevestigd door de verklaring van betrokkene ter zitting bij de accountantskamer dat hij op verzoek van de broers [naam 13] had gesproken met [naam 16] omdat in de civiele procedure bleek dat ik op de hoogte van de prognose zou zijn. Het voorgaande maakt dat de accountantskamer het klachtonderdeel terecht ontvankelijk heeft geacht.

9.4 Inhoudelijk overweegt het College als volgt. Vaststaat dat betrokkene in 2008 optrad als adviseur van appellante. Hij heeft geen werkzaamheden verricht voor [naam 7] en/of [naam 9]. Het is [naam 12] geweest die in opdracht van de directie van [naam 9] de prognose 2009 heeft opgesteld. Gelet op de verschillende opdrachtgevers van beide accountants, heeft [naam 12] de opgestelde prognose ten onrechte eind oktober 2008 met betrokkene gedeeld. Naar het oordeel van het College had betrokkene in een situatie als deze, waarin hij werd geconfronteerd met een ten onrechte aan hem doorgezonden document, moeten reageren op de ontvangst daarvan. Hij had in de ontvangst van de prognose 2009 een bedreiging voor de naleving van de fundamentele beginselen moeten herkennen en maatregelen moeten treffen. Hij had bijvoorbeeld het document ongelezen kunnen retourneren aan [naam 12] en in zijn organisatie aan de orde kunnen stellen dat stukken opgesteld in opdracht van [naam 9] niet zonder toestemming van [naam 9] met hem als adviseur van appellante gedeeld mochten worden. Hij had ook contact kunnen zoeken met de leiding van [naam 9] om ervoor te zorgen dat het document met alle belanghebbenden, waaronder appellante, werd gedeeld. Vaststaat dat betrokkene de prognose 2009 eind oktober 2008 heeft ontvangen, maar ten aanzien daarvan in het geheel niet heeft gehandeld. Over dit stilzitten op zichzelf heeft appellante echter niet geklaagd. Klachtonderdeel V houdt in dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door na te laten de prognose 2009 met haar te delen. Op grond van hoofdstuk A-140 van de Verordening Gedragscode (RAs) (VGC) stond het betrokkene echter niet vrij om de ontvangen prognose te delen met appellante. Formeel was appellante immers een derde. Voor betrokkene bestond op grond van het voornoemde hoofdstuk van de VGC daarom een plicht tot geheimhouding van de informatie die hij ten onrechte toegezonden had

gekregen. Gesteld noch gebleken is dat sprake was van een situatie waarin betrokkene gehouden was zijn geheimhoudingsplicht te doorbreken, zoals bedoeld in artikel A-140.7 van de VGC. In hetgeen appellante in hoger beroep naar voren heeft gebracht vindt het College geen grond voor het oordeel dat betrokkene appellante eind oktober 2008 ten onrechte onkundig heeft gehouden van de inhoud van de prognose 2009. Anders dan appellante in het hoger beroepschrift lijkt te stellen is ook geen sprake van een situatie waarin appellante, als grootaandeelhouder van [naam 7] en indirect van [naam 9] , in het geheel niet van de prognose 2009 op de hoogte is gesteld. Dit is immers gebeurd bij de AvA van 10 november 2008. Het voorgaande betekent dat de accountantskamer klachtonderdeel V terecht ongegrond heeft verklaard.

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

11. De beslissing op dit hoger beroep berust mede op hoofdstuk V van de Wtra.

Beslissing

Het College verklaart het hoger beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.E. Doolaard, mr. H.S.J. Albers en mr. M. Greebe, in aanwezigheid van mr. J.M.T. Plouvier, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 28 december 2016.

w.g. W.E. Doolaard w.g. J.M.T. Plouvier