

12

De geheimhoudingsplicht van de accountant (deel II): tuchtrechtelijke jurisprudentie

Mr. A.E. van Almelo en prof. dr. mr. Pheijffer RA

Vooraf

Dit is deel II van een tweeluik over de geheimhoudingsplicht van de accountant. In deel I is de kern van het juridisch kader uiteengezet; dit deel gaat over de tuchtrechtelijke jurisprudentie.

1. Geheimhoudingsplicht accountant komt in het tuchtrecht regelmatig aan de orde

De hoeveelheid regels en inbreuken met betrekking tot de geheimhoudingsverplichting van de accountant maken het niet verwonderlijk dat er een omvangrijke hoeveelheid tuchtuitspraken over dit onderwerp is ontstaan. In deze bijdrage clusteren we de tuchtuitspraken tot een aantal thema's, te weten:

- gebruik van vertrouwelijke gegevens te eigen bate (par. 2);
- toestaan gebruik van vertrouwelijke cliëntgegevens door kantoorgenoten (par. 3);
- doorspelen van informatie aan derden (par. 4);
- situaties waarin doorbreking geheimhoudingsverplichting mag of moet (par. 5).

Het tweeluik wordt afgesloten met een korte samenvatting (par. 6).

2. Gebruik van vertrouwelijke cliëntgegevens te eigen bate

Het komt soms voor dat accountants te eigen bate gebruik maken van vertrouwelijke cliëntgegevens. Een praktijk waartegen de tuchtrechter – terecht – optreedt.

Beslaglegging zorgvuldig en proportioneel, maar in strijd met geheimhouding¹

Klager is accountant-administratieconsulent (AA) en ontslaat een bij haar werkzame registeraccountant (RA). Deze heeft nog achterstallig loon tegoed. Via een gang naar de kantonrechter wordt de AA gedwongen een bedrag aan de RA te vergoeden. Dat duurt laatstgenoemde kennelijk te lang en deze laat daarom executoriaal derdenbeslag leggen onder cliënten van de AA. Deze is 'not amused' en dient een tuchtklacht tegen de RA in.

Het eerste klachtonderdeel betreft de beslaglegging sec. Het tweede gaat erover dat de RA bij de beslaglegging gebruik heeft gemaakt van vertrouwelijke informatie over de cliënten van de klager.

De Accountantskamer (AcK) is van mening dat de RA ten aanzien van de beslaglegging een zorgvuldige afweging heeft gemaakt en dat deze proportioneel is. Dat geldt echter niet ten aanzien van het tweede klachtonderdeel inzake het gebruik van vertrouwelijke informatie:

'4.7 Bij het leggen van beslag onder cliënten van klager heeft betrokkene echter vertrouwelijke informatie, die zij bij haar beroepsmatig of zakelijk handelen had verkregen, in strijd met het bepaalde in artikel A-140.1 sub a. lid 2 VGC gebruikt ten behoeve van zichzelf, terwijl uit het fundamentele beginsel van geheimhouding de verplichting tot terughoudend gedrag voortvloeit ten aanzien van informatie die als vertrouwelijk heeft te gelden. Het leggen van beslag onder cliënten van klager is dan ook in strijd met betrokkenes geheimhoudingsverplichting, en daarmee strijdig met het fundamentele beginsel van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder e. en nader uitgewerkt in hoofdstuk A-150 van de VGC. Dit wordt niet anders doordat betrokkene overigens in redelijkheid tot beslaglegging kon besluiten. In zoverre is klachtonderdeel b) dus gegrond.'

Overigens heeft de gegrondverklaring van de klacht niet geleid tot het opleggen van een

1 Accountantskamer 21 december 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0336.

maatregel, mede omdat de klager zelf schuld heeft aan het beslag en deze heeft uitgelokt.

Beslaglegging disproportioneel en in strijd met de geheimhoudingsplicht²

Een AA verricht administratieve en samenstelwerkzaamheden voor twee ondernemers. Zij betalen diens rekening (ongeveer € 40.000) echter niet, waarna de AA beslag laat leggen onder drie cliënten van de niet-betalende ondernemers (voor een bedrag van € 140.000). Naast een aantal andere klachtonderdelen, wordt ook in deze kwestie geklaagd over de beslaglegging en over het gebruik van vertrouwelijke gegevens die betrekking hebben op de cliënten van de ondernemers.

In deze casus acht de AcK het beslag disproportioneel. De AcK overweegt dat de accountant zich als geen ander gerealiseerd moet hebben tot welke gevolgen een beslag onder de belangrijkste opdrachtgevers kon leiden, waaronder reputatieschade, onrust en een aantasting van de relatie tussen de klagende ondernemers en die opdrachtgevers. Bovendien kon de accountant geen schriftelijke vastlegging van zijn afwegingen inzake de beslaglegging overleggen.

Wat betreft de aan de orde zijnde schending van de geheimhoudingsplicht, gaat de accountant onderuit omdat hij vertrouwelijke gegevens over de opdrachtgevers van de ondernemers uit hun administratie heeft gebruikt:

'4.10 Van de zijde van klaagsters is ter zitting aangevoerd dat betrokkene wellicht op het internet kon lezen wie de opdrachtgevers waren van klaagsters, maar dat hij daarop niet en dus alleen uit eigen hoofde kon weten welke drie opdrachtgevers de grootste schulden hadden aan klaagsters. Betrokkene heeft dat niet weersproken. Hij heeft ter zitting voorts desgevraagd verklaard dat hij de klanten van zijn cliënt(en) kent. De Accountantskamer leidt uit een en ander af dat betrokkene in dit geval gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter heeft moeten begrijpen, heeft gebruikt bij de keuze onder welke opdrachtgevers van klaagsters hij beslag zou laten leggen. Door gebruik te maken

van die gegevens, waarover andere schuldeisers niet konden beschikken, heeft betrokkene, naar het oordeel van de Accountantskamer, het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid zoals bedoeld in artikel 2 onder e van de VGBA geschonden.'

In casu heeft de AcK een waarschuwing als maatregel opgelegd.³

Gebruik vertrouwelijke informatie door accountant die tevens aandeelhouder is⁴

Een RA is de huisaccountant van een (groot) aandeelhouder en diens (gelieerde) vennootschappen. Eén van die vennootschappen is een besloten vennootschap (BV, start-up) die medio 2011 is opgericht. De accountant en zijn vrouw hebben ieder 5,99 procent van de aandelen in deze BV, die in totaal negen aandeelhouders heeft. De (groot)aandeelhouder is verder directeur en medeaandeelhouder van een holding die in 2012 is opgericht. Samen met de (groot)aandeelhouder participeert de accountant in een investeringsmaatschappij. Van 2012 tot 2014 steekt hij hierin al met al € 74.000, grotendeels als lening. De investeringsmaatschappij investeert in een jeansmerk, maar dit project mislukt.

In 2011 heeft de accountant de opdracht aanvaard om de jaarrekening samen te stellen van de start-up. In 2013 verkopen vijf aandeelhouders hun aandelen tegen nominale waarde aan de holding. In april 2014 continueert de accountant de samenstelopdracht.

In 2015 verkopen twee andere aandeelhouders hun aandelen aan de holding, die nu 90,02 procent van de aandelen heeft in het geplaatste kapitaal van de start-up. De registeraccountant en zijn vrouw hebben de overige 9,98 procent. De twee bieden hun aandelen aan voor € 70.000, maar de holding wil daarvoor slechts dertig mille betalen. De accountant wijst dit bod af en stelt nader overleg

² Accountantskamer 4 juni 2018, ECLI:NL:TACKN:2018:36.

³ Zie voor twee andere kwesties waarin het gebruik aan de orde komt van vertrouwelijke gegevens in verband met beslaglegging te eigen bate: (1) Accountantskamer 19 juni 2020, ECLI:NL:TACKN:2020:44, en (2) Accountantskamer 18 september 2020, ECLI:NL:TACKN:2020:57.

⁴ Accountantskamer 4 januari 2019, ECLI:NL:TACKN:2019:1.

voor. Vanwege de verslechterende relatie met de gelieerde partijen c.q. zijn opdrachtgevers, vertrekt hij in de zomer van 2015 als huisaccountant van de (groot)aandeelhouder en de BV's waarin deze aandelen heeft.

In maart 2016 vraagt de RA een advocate hoe hij als accountant en aandeelhouder moet omgaan met zijn geheimhoudingsplicht wanneer hij een procedure wil beginnen tegen de holding. Volgens de advocate valt 'goed te betogen' dat hij niet tuchtrechtelijk laakbaar handelt wanneer hij in de procedure gegevens gebruikt die hij als accountant heeft gekregen, want:

- de holding kent de gegevens al en is daarvoor ook verantwoordelijk;
- de gegevens worden dus niet verstrekt aan een derde, althans niet aan iemand die er nog niet van op de hoogte was;
- het gebruiken van de informatie is noodzakelijk om zijn rechten tegenover de holding te handhaven.

Een paar weken later dagvaarden de accountant en zijn vrouw de holding. In de civiele procedure eisen zij op grond van art. 2:343 BW dat de holding hun aandelenbelang overneemt tegen een billijke prijs. Een deskundige moet de hoogte daarvan vaststellen.

De holding, de start-up, de (groot)aandeelhouder en een (andere) directeur-grootheidhouder van de holding dienen een klacht in tegen de RA. Zij klagen er onder meer over (1) dat vertrouwelijke documenten in de civiele procedure voor eigen gewin zijn gebruikt tegen de holding, en (2) dat de RA zijn vrouw in de civiele procedure voor haar gewin gebruik heeft laten maken van stukken die hij in zijn hoedanigheid als accountant had verkregen.

De AcK maakt ook in deze zaak korte metten met het gebruiken van vertrouwelijke gegevens door een RA. Ook al stelt deze onder meer dat het *in casu* om gegevens ging die bij de wederpartij reeds bekend waren en dat deze slechts aan de rechter zijn verstrekt:

'4.15 Klagers hebben aan de klachtonderdelen de documenten opgesomd in punt 46. van het klaagschrift onder a. tot en met i. ten grondslag gelegd. Onbetwist is gebleven dat betrokkene deze tijdens de uitoefening van zijn beroep, te weten als (samenstel)accountant van [X2] en

van [X1] Dienstverlening B.V., heeft verkregen. In weerwil van het standpunt van betrokkene betroffen deze stukken reeds om die reden gegevens met een vertrouwelijk karakter ten aanzien waarvan hij geheimhouding had dienen te betrachten tenzij die verplichting op grond van artikel 16 VGBA niet op hem rustte. De door betrokkene en zijn echtgenote jegens [X1] aangespannen civiele procedure kwalificeert niet als een situatie bedoeld onder a tot en met e van artikel 16 VGBA. Hij had deze stukken dus niet voor eigen gewin, en die van zijn echtgenote als derde, mogen gebruiken door deze stukken in een door hemzelf en zijn echtgenote aangespannen civiele procedure te gebruiken en dus in de openbaarheid te brengen.

4.16 Betrokkenes pleidooi dat hij ook als aandeelhouder over documenten kon beschikken en het inbrengen van producties in het geding nodig was om zijn eigen rechten te kunnen handhaven waarvan hij het belang en de motivering in een drietal memoranda heeft vastgelegd, bieden naar het oordeel van de Accountantskamer bezien in het licht van vermelde beroepsvoorschriften geen rechtvaardiging voor het voor eigen gewin en dat van zijn echtgenote openbaar maken van de gegevens, ook al is dit tot de rechtbank beperkt en gaat het om gegevens die aan alle partijen in die civiele procedure bekend zouden zijn. (...)'.

Het feit dat de vrouw van de RA bij hem op kantoor werkzaam was en zij de vertrouwelijke gegevens toch al kon inzien kon de RA evenmin baten, omdat die situatie niet tot de uitzonderingsbepalingen in art. 16 VGBA hoort.

De RA kreeg de maatregel van waarschuwing opgelegd.

3. Toestaan gebruik van vertrouwelijke cliëntgegevens door kantoorgenoten

Soms verstrekt een accountant vertrouwelijke cliëntgegevens aan kantoorgenoten. Maar ook tegenover hen geldt de plicht tot geheimhouding van dergelijke gegevens.

Geheimhoudingsplicht geldt ook ten opzichte van kantoorgenoten⁵

Een accountantskantoor met drie AA's en een fiscaal jurist besluit in juli 2009 dat één AA het kantoor zal verlaten. De automatisering van het kantoor wordt verzorgd door één van de bedrijven van een klant. Eén van de blijvende AA's zal de jaarrekening 2008 van deze klant nog samenstellen. Daarna neemt de vertrekkende AA deze klant mee.

Om de jaarrekening te kunnen samenstellen heeft de samenstelster toegang tot het netwerk van de automatiseerder. Op het moment dat de vertrekkende AA met één van de andere eigenaren van het accountantskantoor spreekt over de verdere afwikkeling van de afsplitsing logt de samenstelster in op het netwerk van de automatiseerder.

De samenstelster treft daar onder meer een factuur aan van de automatiseerder voor de vertrekkende AA. Zij krijgt argwaan omdat de factuur is gedateerd op de dag waarop het besluit over de afsplitsing werd genomen. Zij vermoedt dat de vertrekkende accountant bestanden heeft gekopieerd van het kantoor. De samenstelster maakt een print van de factuur en legt deze voor aan een kantoorgenoot. Als dit later bekend wordt, dient de automatiseerder een klacht in tegen de samenstelster.

In deze kwestie klaagt de automatiseerder c.q. de vertrekkende cliënt van het accountantskantoor, er kort gezegd over dat de accountant die de samenstelopdracht uitvoerde (de 'appellante') misbruik van vertrouwen heeft gemaakt door zich toegang te verschaffen tot zijn administratie.

'Het College stelt voorts vast dat aan appellante toegang was verschaft tot de geautomatiseerde systemen van klager met als doel informatie te vergaren voor haar werkzaamheden betreffende het opstellen van de jaarrekeningen over het jaar 2008 van de bedrijven van klager. Evident is daarbij dat appellante ten aanzien van de administratie danwel boekhouding waartoe zij

toegang had, het vertrouwelijke karakter daarvan diende te waarborgen. (...)

De door appellante aangetroffen en uitgeprinte factuur is een factuur met datum 28 juli 2009 van I aan 'H'. Ter zitting heeft appellante verklaard dat zij deze factuur heeft geprint omdat zij naar aanleiding van deze factuur het vermoeden had gekregen dat E onrechtmatig bestanden van D had laten kopiëren.

Nu deze factuur niet van belang is voor de door appellante voor klager te verrichten werkzaamheden, te weten het opstellen van de jaarrekening 2008, kan klager niet geacht worden appellante toegang tot zijn administratie verleend te hebben om deze factuur op te zoeken, te printen en uiteindelijk naar G te brengen opdat deze die factuur in het gesprek met E over de financiële afwikkeling van de afsplitsing zou kunnen gebruiken'.

Een even duidelijk als logisch oordeel van de tuchtrechter, die vervolgens korte metten maakt met het door de accountant aangevoerde argument dat zij niet had gehandeld om zichzelf of een derde te bevoordelen:

'Appellante heeft ter zitting verklaard dat zij het printen en afgeven van de factuur niet ziet als het bevoordelen van zichzelf of van een derde maar dat zij dit heeft gedaan ter bescherming van haar kantoor. Het College stelt vast dat zij – zonder voorafgaande toestemming van klager – deze factuur heeft geprint om op basis daarvan een standpunt te kunnen onderbouwen in een civielrechtelijk geschil tussen haar kantoor en de afsplitsende vennoot E. Naar het oordeel van het College heeft zij daarmee zichzelf en/of een derde binnen de accountantspraktijk waarin zij werkzaam is bevoordeeld'.

Zowel de AcK als het CBB achten een berisping als op te leggen maatregel passend en geboden.

4. Doorspelen van informatie aan derden

Met enige regelmaat komt het voor dat een accountant vertrouwelijke informatie doorspeelt naar derden buiten de accountantsorganisatie. Hierna enkele voorbeelden.

5 College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) 15 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7869. Zie voor een andere kwestie van schending van de geheimhoudingsplicht tegenover een kantoorgenoot: CBB 28 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:447.

Doorspelen vertrouwelijke informatie, hinton op een wederdienst⁶

Zowel de accountant als klager hebben werk verricht voor dezelfde opdrachtgever (A). Klager vermoedt op enig moment dat A een contract heeft getekend namens een niet-bestaande vennootschap en hij verzoekt de accountant om hem het organogram van de organisatie van A toe te zenden. Dat doet de accountant.

Curieus is dat de klager vervolgens stelt dat de accountant zijn boekje te buiten is gegaan omdat deze zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden; niet tegenover hem, maar tegenover hun opdrachtgever. Deze curiositeit staat er niet aan in de weg dat de accountant een tik op de vingers krijgt, niet in de laatste plaats omdat hij van de klager een wederdienst verlangde. Maar daarover was niet geklaagd. In de woorden van de tuchtrechter:

'4.5.1 Ten aanzien van klachtonderdeel 3.2, onder b., stelt de Accountantskamer vast dat betrokkene ter zitting heeft erkend dat zij op 20 juli 2017 op verzoek van klager een uit het dossier van [Holding1] afkomstig organogram van de vennootschapsstructuur, waarvan [Holding1] deel uitmaakt, aan klager heeft gezonden. Aanleiding voor het 4/7 verzoek van klager was zijn constatering dat [A] een contract met een vennootschap van klager had ondertekend namens een niet bestaande vennootschap.

4.5.2 De Accountantskamer is van oordeel dat het organogram, dat naar eigen zeggen van betrokkene deel uitmaakte van haar dossier, gegevens bevat waarvan zij het vertrouwelijke karakter kende of redelijkerwijs behoorde te vermoeden. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat het organogram een van [Holding1] afkomstig stuk is. Wat erin staat over de verhouding tussen een groot aantal vennootschappen, is geen informatie waarover eenieder door raadpleging van het handelsregister kan beschikken. 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 klager, doet aan het vertrouwelijke karakter niet af. De Accountantskamer is dan ook van oordeel dat betrokkene door het

organogram aan klager toe te sturen, heeft gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid, zoals bedoeld in artikel 2 onder e van de VGBA.

4.5.3 De Accountantskamer stelt vervolgens vast dat betrokkene, op het moment waarop zij het organogram aan klager toestuурde, geen werkzaamheden meer verrichtte voor [Holding1]. De e-mail waarbij betrokkene op 20 juli 2017, om 15:31 uur, het organogram aan klager toestuурde, is voorzien van de volgende begeleidende tekst: Je begrijpt nu toch wel dat je mij wat verschuldigd bent'. Vervolgens heeft betrokkene klager dezelfde middag, om 17:19 uur, via Whatsapp gevraagd of het voldoende was voor zijn advocaat, waarna klager heeft geantwoord dat zijn advocaat in de toegestuурde informatie aanleiding zag om [A] (ook) in privé aan te spreken. De Accountantskamer leidt hieruit af dat betrokkene zeer wel heeft begrepen dat klager het door haar toegezonden organogram wenste te gebruiken in het kader van diens geschil met haar voormalige cliënt [Holding1] en/of [A]. Deze context maakt de schending van de door betrokkene in acht te nemen vertrouwelijkheid des te ernstiger'.

De AcK heeft de maatregel van waarschuwing opgelegd.

Vertrouwelijke informatie doorgespeeld in conflictsituatie⁷

Een ondernemer heeft de helft van de aandelen in een BV, een echtbaar de andere helft. Een AA stelt de jaarrekeningen samen van de betrokken entiteiten. De verhouding tussen de aandeelhouders verslechtert zodanig dat zij besluiten uit elkaar te gaan. Over de waardering van de aandelen ontstaan een conflict.

De AA krijgt een klacht aan zijn broek omdat hij vertrouwelijke mails van de ene partij doorspeelt naar de advocaat van de andere partij. Dat mocht hij echter, aldus de Accountantskamer, niet doen:

⁷ Accountantskamer 13 september 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:62. Zie voor het doorspelen van vertrouwelijke informatie in een conflictsituatie ook: CBB 14 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:429.

⁶ Accountantskamer 4 januari 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:2.

'4.8 Klachtonderdeel e. ziet op het feit dat betrokkene de onder 2.8 genoemde email van 7 augustus 2018 van klager en de e-mail van 22 augustus 2018 van betrokkene, met in de bijlage de e-mail van 6 maart 2018, heeft doorgezonden aan de advocaat van [A]. Klager stelt dat hij daardoor is benadeeld omdat deze informatie is gebruikt in de gerechtelijke procedure tegen [BV1].

Betrokkene heeft erkend dat hij deze mailwisseling met klager heeft doorgestuurd naar de advocaat van [A]. Hij stelt dat te hebben gedaan omdat hij werkzaam was voor zowel klager als [A], de verhouding tussen deze partijen steeds moeizamer werd, en hij zich door klager onder druk gezet voelde. Betrokkene beoogde daarmee ook te bereiken dat alle partijen over dezelfde informatie beschikten.

In artikel 21, eerste lid, van de VGBA is bepaald dat de accountant omstandigheden die een bedreiging kunnen zijn voor het zich houden aan een fundamenteel beginsel identificeert en beoordeelt en met betrekking tot die omstandigheden een toereikende maatregel neemt die ertoe leidt dat hij zich aan de fundamentele beginselen houdt.

De Accountantskamer overweegt dat betrokkene in het ontstane conflict tussen klager en [A] terecht een bedreiging heeft gezien voor het zich houden aan het fundamentele beginsel van objectiviteit, omdat hij voor beide partijen werkzaam was en partijen een tegengesteld belang hadden. Het zonder overleg doorsturen van de met klager gewisselde e-mails aan de advocaat van [A] kan echter niet als een toereikende maatregel worden gekwalificeerd. Door aldus te handelen heeft betrokkene immers weliswaar getracht het fundamentele beginsel van objectiviteit na te leven, maar al doende heeft hij zich niet gehouden aan het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid (artikel 2 onder e. van de VGBA). Betrokkene had dat kunnen voorkomen door bijvoorbeeld de ontstane situatie en de vragen waarvoor hij zich gesteld zag met beide partijen te bespreken. Klachtonderdeel e. is dan ook gegrond.

De AcK heeft de maatregel van waarschuwing opgelegd.

Ongeautoriseerde en daarmee onterechte gegevensverstrekking aan fiscus⁸

Een ondernemer, octrooigemachtigde, maakt een potje van zijn boekhouding en belastingen. Hij heeft al tien jaar geen jaarrekening opgesteld, geen aangiften vennootschapsbelasting gedaan en niet voldaan aan de publicatieplicht. Op enig moment wil hij – na overleg met de Belastingdienst – de boel weer op orde brengen. Hij schakelt een AA in, waarmee hij na verloop van tijd een conflict krijgt. De AA beëindigt vervolgens de relatie.

De cliënt dient een paar jaar later een klacht in tegen de AA. Deze heeft op enig moment vertrouwelijke informatie aan de fiscus gezonden, op verzoek van een inspecteur van de Belastingdienst, maar zonder toestemming van de cliënt. Dat had, aldus de AcK, niet gemogen:

'4.4 Tussen partijen staat vast dat betrokkene, via zijn medewerkster, in juni 2014 de concept-jaarcijfers 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

8 Accountantskamer 3 april 2020, ECLI:NL:TACAKN:2020:33. Zie voor een andere kwestie waarin een accountant vertrouwelijke informatie aan de fiscus verstrekke: Accountantskamer 6 maart 2020, ECLI:NL:TACAKN:2020:24.

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 vertrouwelijkheid⁹.

De AcK heeft de maatregel van waarschuwing opgelegd.

5. Situaties waarin doorbreking geheimhoudingsverplichting mag of moet

Tot slot duiden we enkele situaties waarin doorbreking van de geheimhoudingsverplichting mag of moet.

Waarheidsvinding rechter belangrijker dan geheimhouding⁹

In een maatschap van chirurgen gaat het – bij het uittreden van een maat – om de vraag op welke wijze het onderhanden werk dient te worden verantwoord. Deze post ontbreekt in de jaarrekening 2008. In 2011 verklaart de betrokken RA dat hij aanvullende informatie heeft ontvangen, waardoor niet meer kan worden vertrouwd op de jaarrekening 2008, die dan al wel is gebruikt om met de uittredende maat af te rekenen.

De RA is ook adviseur van de Coöperatie medisch specialisten, waarbij de chirurgenmaatschap is aangesloten. Bovendien is de voorzitter van de coöperatie ook lid van de chirurgenmaatschap. Op verzoek van de coöperatie schrijft de RA een rapport van drie bladzijden.

In een civiele procedure tussen de uittredende chirurg en de maatschap worden de eerste en de laatste bladzijde van dat rapport door de maatschap ingebracht. De uittredende chirurg vraagt de RA vervolgens om het volledige rapport. Dat weigert de accountant omdat hij het rapport heeft geschreven in opdracht van de coöperatie en hij het daarom niet aan de chirurg mag geven. Overigens is hij wel bereid tegenover de rechter een verklaring af te leggen als getuige.

Vervolgens dient de uitgetreden chirurg een tuchtklacht in, kort gezegd omdat de accountant heeft toegestaan dat er een incompleet rapport van hem in het geding is gebracht. De accountant staat *in casu* voor een ethisch di-

9 Accountantskamer 17 oktober 2016, ECLI:NL:TACKN:2016:102.

lemma tussen integer handelen (namelijk: het niet geassocieerd worden met informatie die incompleet is) en geheimhouding betrachten. Maar volgens de AcK was er helemaal geen sprake van een dilemma, omdat de RA eerder toestemming had gegeven aan de coöperatie om zijn rapport aan de aangesloten vennootschappen te verstrekken, waardoor de informatie in feite (binnen die kring van betrokkenen) niet meer vertrouwelijk was. Wat daar ook van zij, de RA had de coöperatie en/of de rechter – in het kader van de waarheidsvinding – moeten wijzen op de incompleetheid van het van zijn hand afkomstige rapport.

‘4.9.3 Zoals hiervoor reeds is overwogen, had betrokkene zich rekenschap moeten geven van de bedreiging voor het naleven van het beginsel van integriteit. Betrokkene geeft weliswaar aan dat hij (althans zo begrijpt de Accountantskamer zijn verweer ter zake) een beroepsethisch conflict ervoer tussen enerzijds het naleven van het beginsel van integriteit en anderzijds het beginsel van geheimhouding (artikel A-100.16 en volgende), maar de Accountantskamer kan betrokkene hierin niet volgen. Nog daargelaten de vraag of zijn briefrapport aan de Coöperatie, waarvan hij zelf aangeeft dat hij er in ieder geval mee heeft ingestemd dat deze aan de aangesloten maatschappen van specialisten ter hand kon worden gesteld, wel heeft te gelden als vertrouwelijke informatie als bedoeld in artikel A-100.4 sub d. VGC, had het primair op zijn weg gelegen om bij de Coöperatie te informeren of deze er weet van had dat het briefrapport in de civiele procedure, waarbij de Coöperatie geen partij was, was ingebracht, of de Coöperatie wist dat het briefrapport onvolledig was ingebracht, of zij ermee kon instemmen (een specifieke machtiging als bedoeld in artikel A-100.4 sub d.) dat betrokkene aan klager bekend maakte dat het aan de rechtbank overgelegde stuk inderdaad incompleet was en of hij aan klager een afschrift van het complete briefrapport mocht verstrekken. Pas bij weigering door de Coöperatie zou betrokkene ter zake in een beroepsethisch conflict zijn geraakt. Betrokkene heeft echter ter zitting erkend in het geheel geen contact met de Coöperatie te hebben opgenomen, zodat reeds daarom er geen beroepsethisch conflict voor hem is ontstaan in dier voege dat hij zich niet zou hebben te houden aan het tref-

fen van een 6/9 adequate waarborg tegen de ontstane schending van zijn integriteit, nu vaststond dat zijn briefrapport in onvolledige staat bij de rechtbank was ingebracht. Hij heeft zich reeds daarom al niet gehouden aan de verplichtingen die voor hem voortvloeiden uit het conceptueel raamwerk van de VGC. De klachtonderdelen a. en c. zijn dan ook in zoverre gegrond.

4.9.4 Overigens, indien de Coöperatie desgevraagd haar toestemming om klager adequaat in te lichten zou hebben geweigerd, dan is de Accountantskamer van oordeel dat – mede ook gezien de omstandigheden van het geval – betrokkene voorrang had moeten geven aan het zich houden aan het fundamentele beginsel van integriteit boven het beginsel van geheimhouding[1] door in ieder geval klager in kennis te stellen van het ontbreken van de tweede pagina van zijn briefrapport, zodat klager (tijdig) in staat was in de bij de rechtbank lopende civiele procedure daar aandacht voor te vragen.

4.9.5 Anders dan betrokkene veronderstelt, vormde het aanbod tot het afleggen van een getuigenverklaring een onvoldoende waarborg voor het wegnemen of op afdoende wijze verminderen van de bedreiging. Immers, dit aanbod, als het al als adequaat moet worden beoordeeld, heeft hij pas in het gesprek van 3 februari 2014 gedaan, terwijl inmiddels de procedure bij de rechtbank was afgerond en de rechtbank mede aan de hand van het onvolledige briefrapport van betrokkene had beslist. Hij heeft hierdoor ook niet voldaan aan de op hem ingevolge artikel A-100.8 VGC rustende verplichting om “onverwijld” waarborgen te treffen die de bedreiging wegnam althans zou terugbrengen tot een aanvaardbaar niveau.’

De AcK heeft de maatregel van waarschuwing opgelegd.

Ten onrechte informatie aan curatoren geweigerd¹⁰

PaperlinX BV is een werkmaatschappij binnen een internationale groep die papier, verpakkingsmateriaal en grafische producten verkoopt. Onder een coöperatie hangt Paper-

¹⁰ Accountantskamer 6 september 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:57.

linX Holdings, die de moedervenootschap is van PaperlinX Netherlands, die op haar beurt PaperlinX BV als dochter heeft.

PaperlinX BV stelt zelf geen jaarrekening op; haar cijfers worden rechtstreeks geconsolideerd bij PaperlinX Netherlands (hierna: PPX NL). De aandelen van PPX NL in de werkmaatschappij vormen op 30 juni 2014 98 procent van het eigen vermogen van PPX NL. De werkmaatschappij, PPX NL en PaperlinX Holdings gaan in april 2015 failliet.

Van belang is dat er verschillende curatoren worden benoemd: A bij PaperlinX BV en B bij PaperlinX Netherlands en PaperlinX Holding. Zowel A als B voert een oorzakenonderzoek naar het faillissement uit.

Curator A van PaperlinX BV wil vervolgens informatie uit het controledossier van de accountant van PaperlinX Netherlands en PaperlinX Holdings. Dit heeft de instemming van curator B, die de accountant had ontheven van diens geheimhoudingsplicht.

De accountant weigert – ondanks de onthefing van de geheimhoudingsplicht – toch om mee te werken aan die informatievoorziening, namelijk met de stelling dat zij een controleopdracht heeft verkregen van PaperlinX Netherlands en PaperlinX Holdings en dus niet van PaperlinX BV.

Kennelijk was de accountant voorts niet gevoelig voor de navolgende feiten:

- door PaperlinX Netherlands was een 403-verklaring voor PaperlinX BV afgegeven;
- PaperlinX BV was meegeconsolideerd bij de door de accountant gecontroleerde entiteiten;
- dat het eigen vermogen van PaperlinX Netherlands voor 98% bestond uit de waarde van PaperlinX BV;
- PaperlinX BV betaalde facturen van de accountant met betrekking tot de controle van PaperlinX Netherlands en PaperlinX Holding.

De AcK stelde de klagende curator in het gelijk: binnen deze context had de accountant aan de informatieverstrekking ten behoeve van het oorzakenonderzoek dienen mee te werken. De kernoverwegingen in dezen zijn:

‘4.15 Uitgangspunt is naar het oordeel van de Accountantskamer[1] dat een accountant bereid moet zijn aan zijn opdrachtgever en aan de curator in het faillissement van die opdrachtgever op diens verzoek in algemene zin informatie te verstrekken over de door hem ter uitvoering van zijn opdracht verrichte werkzaamheden. De verplichting vindt zijn grondslag in het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en (vooral) zorgvuldigheid zoals bedoeld in artikel 2 onder d van de VGBA.

4.16 Onderhavig verwijt betreft een informatieverzoek van de curatoren in het faillissement van dochtervenootschap [BV1] van opdrachtgever Netherlands. Daartoe hebben zij zich op 21 oktober 2016 en 7 juni 2017 tot [Y1] hebben gewend met het verzoek om een gesprek en op 29 juni 2017 en 6 december 2017, vanwege het afhouden van het gevraagde gesprek, met het verzoek een (schriftelijke) vragenlijst te beantwoorden. Tenslotte hebben zij bij het uitblijven van die beantwoording aan hem op 1 februari 2018 een conceptrapport over de oorzaken van het faillissement van [BV1] voor wederhoordoeleinden toegestuurd waarop [Y1] op 12 maart 2018 heeft laten weten van de geboden mogelijkheid geen gebruik te maken.

4.17 Hoewel [BV1] formeel niet de opdrachtgever is van [Y1] brengt het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid naar het oordeel van de Accountantskamer in onderhavige kwestie met zich dat [Y1] in beginsel ruimhartig inzicht had moeten geven in zijn werkzaamheden/controlebevindingen aan de curatoren in haar faillissement. Van belang daartoe acht de Accountantskamer dat onbetwist is gebleven dat [BV1] ruim 98% van het eigen vermogen van Netherlands vertegenwoordigde, [accountantskantoor] (met [Y1] als eindverantwoordelijke accountant) aan [BV1] in het high-lightsverslag van 23 juli 2014 rapporteerde over de bij de cijfers van [BV1] uitgevoerde controle ten behoeve van consolidatie in de jaarrekening van Netherlands, [BV1] de facturen betaalde terzake van werkzaamheden van [accountantskantoor]/[Y] ten behoeve van [BV1], Netherlands en [BV1] ten tijde van de faillietverklaring (indirect) dezelfde bestuurder hadden, de curatoren van [BV1], naar blijkt uit de brief van 7 juni 2017, gezamenlijk optraden met de curatoren van Netherlands en dezen [accountantskantoor] hadden vrijgesteld van

haar geheimhoudingsplicht en het voorts een gezamenlijke ontmoeting met hen zou betreffen. Op grond van deze feiten is de Accountantskamer van oordeel dat van [Y1] gevergd had kunnen worden dat hij zich bereid had verklaard om het gesprek met klagers aan te gaan en dit niet om de door hem vermelde redenen bij voorbaat te weigeren. Indien alsdan tegengestelde belangen hadden genoopt tot terughoudendheid, had [Y1] die alsnog kunnen betrachten. Nu [Y1] zich niet tot enige wijze van overleg bereid heeft getoond heeft hij gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid en is het klachtonderdeel gegrond.

De AcK heeft de maatregel van waarschuwing opgelegd.

6. Samenvatting

In het eerste deel van dit tweeluik over geheimhouding is duidelijk gemaakt dat allerlei meldplichten de geheimhoudingsplicht kunnen doorbreken, dat accountants zich soms ten onrechte beroepen op geheimhouding en dat hen hooguit een afgeleid verschoningsrecht toekomt.

In het tweede deel, de analyse van de tuchtrechtspraak over geheimhouding, is gekeken naar het gebruik van vertrouwelijke gegevens te eigen bate, naar het toestaan dat kantoorgenoten vertrouwelijke gegevens van de accountantscliënt gebruiken, naar het doorspelen van informatie aan derden en naar situaties waarin doorbreking van de geheimhoudingsverplichting mag of juist moet.

Samengevat:

– *Gebruik informatie te eigen bate:* beslag leggen onder zakenrelaties van de wanbetaler mag niet als de gegevens over die zakenrelaties vertrouwelijk zijn en de accountant daar alleen over kan beschikken omdat hij diensten verleent aan de wanbetaler. Zelfs al is beslagleggen op zichzelf redelijk. De accountant mag zulke gegevens evenmin gebruiken in een civiel geschil met medeaandeelhouders. Dat hij de gegevens verstrekt aan iemand die deze wellicht toch al kende maakt geen verschil.

– *Doorspelen informatie aan kantoorgenoten:* de geheimhoudingsplicht geldt ook tegenover kantoorgenoten. Zeker als die in de clinch liggen met degene die de informatie aan de

accountant heeft toevertrouwd. Ook hier maakt het niet uit of de informatie wellicht al bekend was bij de ontvangers.

– *Doorspelen informatie aan derden:* dat de accountant zijn objectiviteit wil waarborgen door álle (mede)aandeelhouders dezelfde informatie te geven, rechtvaardigt een inbreuk op de vertrouwelijkheid niet. Verder is het zonder toestemming van de cliënt niet toegestaan de belastinginspecteur desgevraagd stukken toe te sturen over de cliënt. Dat een (andere) inspecteur de stukken al eens eerder had ontvangen, maakt niet uit.

– *Doorbreking geheimhoudingsplicht:* accountants mogen niet geassocieerd worden met 3onjuiste of onvolledige informatie. Het integriteitsbeginsel kan er daarom toe nopen in een gerechtelijke procedure alle bladzijden van een vertrouwelijk rapport te verstrekken aan de wederpartij in plaats van een deel. Volgens het vakbekwaamheids- en zorgvuldigheidsbeginsel hoort een accountant de curator van zijn failliete cliënt ‘in algemene zin’ informatie te verstrekken over de uitgevoerde accountantswerkzaamheden. In sommige gevallen moet de accountant dat zelfs doen aan de curator van een failliete onderneming die *niet* zijn opdrachtgever was.

Conclusie

Afgezien van de verschillende meldplichten, mag de accountant zonder toestemming van de cliënt geen vertrouwelijke gegevens verstrekken aan derden of kantoorgenoten. Dat kan anders zijn in faillissementen en gerechtelijke procedures of wanneer de accountant zelf het mikpunt is van een tuchtrechtelijke procedure. Het risico dat de laatstgenoemde situatie zich voordoet, neemt na lezing van dit artikel wellicht iets af.

Mr. A.E. (Lex) van Almelo

Freelance juridisch journalist. Hij annoteert op www.accountant.nl tuchtrechtuitspraken over accountants.

Prof. dr. mr. M. (Marcel) Pheijffer RA

Hoogleraar Accountancy aan Nyenrode Business Universiteit en hoogleraar Forensische Accountancy aan de Universiteit Leiden.