

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/298 en 10/299 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

**BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants
(Wtra) van 10 juni 2011**

**in de zaak met nummer 10/298 en met nummer 10/299 Wtra
AK van**

X AA,

A en

B,

kantoorhoudende en werkzaam te [plaats],

K L A G E R S,

t e g e n

Y RA en

drs. C RA,

registeraccountants,

kantoorhoudende te [plaats],

B E T R O K K E N E N,

raadsman: mr. M.E.J. van Gelderen.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennis genomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 2 maart 2010 ingekomen klaagschrift met bijlagen;

- het op 16 april 2010 ingekomen verweerschrift van betrokkenen met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 11 juni 2010 waar zijn verschenen: klagers, en betrokkenen, bijgestaan door mr. M.E.J. van Gelderen, advocaat te Utrecht.

1.3 Klagers en betrokkenen hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten toegelicht respectievelijk doen toelichten, ook aan de hand van aan de Accountantskamer overgelegde pleitaantekeningen en hebben vragen van de Accountantskamer beantwoord.

1.4 Ter zitting hebben partijen aangegeven te zullen trachten om via mediation hun diverse geschillen op te lossen en is door hen aan de Accountantskamer verzocht de uitspraak aan te houden. De raadsman van betrokkenen heeft daarna aan de Accountantskamer bericht dat de mediation niet succesvol is afgerond.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkenen zijn bestuurders en aandeelhouders van BV1, hierna te noemen BV1. BV1 verleent onder meer diensten op het gebied van accountancy. Op initiatief van klagers hebben BV1 en klagers medio 2008 besloten te gaan samenwerken. Klagers waren voorheen werkzaam bij BV2, hierna te noemen BV2. De samenwerking is vastgelegd in een drietal arbeidsovereenkomsten alsmede in een intentieverklaring van 11 november 2008. Klagers zijn per 1 januari 2009 bij BV1 in dienst getreden, met de wederzijds uitgesproken intentie om op termijn verder te gaan als zelfstandige ondernemers binnen BV1.

2.2 Omdat klager X, vanwege zijn relatiebeding met BV2, niet rechtmatig klanten kon aanbrengen, heeft BV1, op initiatief van BV2, per 1 januari 2009 tegen betaling van een bedrag van € 225.000,- een deel van de klantenportefeuille van BV2 overgenomen. X was bekend met deze overeenkomst. BV2 heeft in dat kader X ontheven van het tussen hem en BV2 overeengekomen relatiebeding.

2.3 In de loop van 2009 is er frictie ontstaan tussen klagers en betrokkenen. In dat kader heeft BV1 aan X en A verweten dat zij grote hoeveelheden bedrijfs-/klantengegevens hebben gekopieerd naar hun privécomputers. BV1 heeft X op 28 oktober 2009 op staande voet ontslagen en over zijn handelwijze een klacht bij de Accountantskamer ingediend, in welke zaak (09/2282 Wtra AK) de Accountantskamer thans ook uitspraak zal doen.

2.4 In de algemene voorwaarden van BV1 is een als volgt luidend artikel opgenomen:

“Artikel 11 Wervingsverbod

11.1 De opdrachtgever verplicht zich om gedurende de duur van de overeenkomst, alsmede gedurende een periode van één jaar na het einde van deze overeenkomst, geen directe of indirecte contractuele relatie, hoe ook genaamd, aan te (doen) gaan met een medewerker van Opdrachtnemer die bij de uitvoering van opdracht betrokken

was, zijn vervanger, of met een door de Opdrachtnemer in het kader van de onderhavige overeenkomst ingeschakelde hulppersonen en/of derden, tenzij partijen anders overeenkomen.

11.2 Bij overtreding is opdrachtgever aan opdrachtnemer een direct, niet voor matiging vatbare, opeisbare boete verschuldigd van zes maal het maandsalaris van de desbetreffende medewerker zoals dat laatstelijk bij opdrachtnemer gold dan wel zes maal het gemiddelde door de hulppersoon en/of derde gefactureerde bedrag gerekend over de laatste zes maanden waarover gefactureerd is, in beide gevallen vermeerderd met een bedrag van € 5.000,- (zegge vijfduizend euro) per week dat de overtreding voortduurt -waarbij een deel van een week tot volle week wordt afgerond- welke verhoging wordt gemaximaliseerd tot eveneens zes maal het bruto maandsalaris van de betreffende medewerker zoals dat laatstelijk bij Opdrachtnemer gold dan wel zes maal het gemiddelde door de hulppersonen/of derde gefactureerde bedrag gerekend over de laatste zes maanden waarover gefactureerd is, onverminderd het recht van opdrachtnemer volledige schadevergoeding te vorderen, indien deze hoger is dan voormelde boete.”

2.5 BV1 heeft diverse van haar relaties, met name onder verwijzing naar dit artikel, aangeschreven dat het hun niet vrij stond, relaties aan te gaan met X. Daarbij zijn de relaties ook nadrukkelijk op het boetebeding gewezen.

3. De klacht

3.1 Klagers zijn van oordeel dat betrokkenen de Verordening Gedragscode (RA's), hierna te noemen VGC, hebben geschonden.

Klagers stellen zich op het standpunt dat nu BV1 met artikel 11 van de Algemene voorwaarden blijkbaar een wervingsverbod heeft willen creëren, men daarvoor aansluiting had moeten zoeken bij artikel 16 lid 2 van het door de beroepsorganisaties opgestelde Model Algemene voorwaarden, waarin deze materie is geregeld. Voor zover met artikel 11 bedoeld is een relatiebeding voor de werknemer te creëren, is de bepaling in strijd met het schriftelijkheidsvereiste, zoals neergelegd in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Klagers stellen zich op het standpunt dat artikel 11 een nietige bepaling is, waarop BV1 zich niet mag beroepen. Door toch relaties te benaderen met een beroep op dat artikel inclusief het boetebeding, gedraagt BV1 zich dreigend en intimiderend. Ook hebben klagers bezwaar tegen het -in ieder geval aan één relatie- kenbaar maken van het kopiëren van bedrijfsgegevens door X naar zijn privécomputer. Klagers zijn ten onrechte in een kwaad daglicht gesteld en hebben reputatieschade geleden. Hun integriteit is ten onrechte in twijfel getrokken.

Betrokkenen hebben met name art. A-110 (integriteit) en A-150 (professioneel gedrag) geschonden.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Op grond van artikel 33 Wet RA is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in

strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 De Accountantskamer stelt voorop dat in een tuchtprocedure als de onderhavige het in beginsel aan klagers is om feiten en omstandigheden te stellen, die tot het oordeel kunnen leiden dat de accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.3 Voorts wordt opgemerkt dat naar vaste jurisprudentie van de Accountantskamer, behoudens bijzondere omstandigheden, het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen al dan niet in rechte innemen van een civielrechtelijk standpunt in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit (artikel A-100.4 sub a. juncto A-110.1, c.q. A-150.1 VGC) niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden.

Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar haar aard bezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep.

4.4 Het is niet aan de Accountantskamer een partijen bindend oordeel te geven over de (al dan niet) nietigheid van artikel 11 van de algemene voorwaarden van BV1, evenmin als over de overige civielrechtelijke geschilpunten tussen partijen. Die oordelen zijn voorbehouden aan de civiele rechter, aan welke rechter partijen hun geschilpunten ook hebben voorgelegd.

De Accountantskamer heeft slechts te beoordelen of de gedragingen van betrokkenen -het verzenden van de bewuste brieven aan de relaties- in het kader van de vorenomschreven toets een zodanig verwijtbare gedraging betreft dat een tuchtrechtelijke maatregel gerechtvaardigd is.

De Accountantskamer is van oordeel dat zulks in casu niet het geval is.

4.5 Betrokkenen hebben artikel 11 opgenomen in hun algemene voorwaarden. Zij konden redelijkerwijs van mening zijn dat zulks rechtsgeldig is geschied. Het standpunt van betrokkenen is pleitbaar. Gesteld noch gebleken is dat zij daarbij bewust in strijd met enige voor hen geldende regelgeving te werk zijn gegaan. Door hun relaties op dat artikel te attenderen hebben zij, vanuit hun positie bezien, logisch en begrijpelijk gehandeld. Er is geen sprake van (opzettelijke) misleiding van de adressanten van de brieven.

De Accountantskamer ziet ook in de toonzetting van de brieven geen aanleiding om tot klachtwaardig gedrag te concluderen. De toonzetting is zakelijk en door klagers gesuggereerde termen als "stelen" komen in de brieven niet voor.

Wat betreft het verwijt dat betrokkenen aan derden mededeling hebben gedaan van het kopiëren van klantgegevens door X overweegt de Accountantskamer dit niet onzorgvuldig te achten, nu het de gegevens van de relaties zelf betreft. Bovendien is deze mededeling feitelijk niet onjuist.

4.6 Het vorenstaande brengt met zich mee dat de klacht ongegrond moet worden verklaard.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, mrs. E.W. Akkerman, en H. de Hek, (rechterlijke leden), P.A.S. van der Putten RA, en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 10 juni 2011.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagers en betrokkenen dan wel de voorzitter van het NIVRA of de

NOVAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.