

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/2282 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

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

in de zaak met nummer 09/2282 Wtra AK van

**X RA en
A RA,
K L A G E R S,**
raadsman: mr. M.E.J. van Gelderen.

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E.

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 24 december 2009, via de klachtencommissie NIVRA-NOvAA, ingekomen klaagschrift van 4 december 2009 met bijlagen;
- het op 15 februari 2010 ingekomen verweerschrift van betrokkene van 12 februari 2010 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 5 maart 2010 waar zijn verschenen: klagers, bijgestaan door mr. M.E.J. van Gelderen, advocaat te Utrecht, en betrokkene in persoon.

1.3 Klagers en betrokkene hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

1.4 Voor zover betrokkene in zijn verweerschrift een reconventionele klacht tegen klagers heeft opgenomen, heeft hij deze ter zitting ingetrokken.

1.5 Op verzoek van partijen na de zitting, is de uitspraak aangehouden omdat zij via mediation tot een vergelijk trachtten te komen. Deze mediation hebben zij niet succesvol 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 Klagers zijn bestuurders en aandeelhouders van BV1, hierna te noemen BV1. BV1 verleent onder meer diensten op het gebied van accountancy. Op initiatief van B, C en betrokkene, die destijds werkzaam was bij BV2, hierna te noemen BV2, hebben zij en BV1 medio november 2008 besloten een samenwerking aan te gaan. De samenwerking is geformaliseerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met elk van hen afzonderlijk, ingaande 1 januari 2009 en in een gezamenlijke intentieovereenkomst. Deze overeenkomsten zijn op 11 november 2008 ondertekend.

2.2 In de arbeidsovereenkomst is in artikel 20 een relatiebeding opgenomen luidende: *De werknemer onthoudt zich ervan gedurende een jaar na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met relaties van werkgever contacten van welke aard dan ook te (doen) onderhouden of derden in staat te stellen dergelijke contacten te onderhouden. Onder relaties wordt in dit verband ook verstaan alle partijen die gedurende de laatste twaalf maanden van de arbeidsovereenkomst relatie van welke aard dan ook van de werkgever of aan de werkgever gelieerde ondernemingen zijn geweest, evenals relaties die de werkgever heeft op het moment van het eindigen van de arbeidsovereenkomst. Bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst verstrekt de werkgever aan werknemer een lijst van de in dit artikel bedoelde relaties.*

2.3 In de intentieovereenkomst is, na een bespreking daarvan tussen partijen op 29 oktober 2008 en een door betrokkene schriftelijk voorgestelde wijziging van artikel 3, tweede lid, opgenomen:

Overwegende dat:

BV1 haar activiteiten op het terrein van de accountancy dienstverlening in Noord Nederland substantieel wenst uit te breiden; De drie zich in de toekomst graag zouden willen vestigen als ondernemers en BV1 dit toejuicht; De drie constateren dat er thans nog een te weinig zekere basis is om dit volledig zelfstandig te realiseren; De drie graag ondernemerschap binnen de organisatie van BV1 zouden willen realiseren; De drie

met ingang van 1 januari 2009 als werknemers in dienst zullen treden van BV1, hetgeen in afzonderlijke arbeidsovereenkomsten geregeld wordt; De arbeidsovereenkomst wordt voor onbepaalde tijd aangegaan, echter de intentie bestaat dat na een periode van twee jaar de drie verder zullen gaan als ondernemers binnen BV1.

verklaren te zijn overeengekomen het volgende:

Artikel 1 - Aanloopjaar

De drie zullen gedurende het gehele jaar 2009 als aanloopjaar gaan werken aan de klanten van BV1. Tevens zullen zij vanuit BV1 nadrukkelijk gaan werken aan het verder uitbreiden van de klantenportefeuille van BV1. Ook zal het aanloopjaar gebruikt worden om zich de BV1 cultuur en werkwijzen eigen te maken. BV1 zal daarvoor aan de drie voldoende kennis, kunde, maar vooral coaching en begeleiding ter beschikking stellen. Tevens zullen de productiviteitsdoelstellingen voor de drie met 10% verlaagd worden ten opzichte van "normale" medewerkers. Periodiek, minimaal één keer per kwartaal zal een evaluatiegesprek plaatsvinden.

Artikel 2 - Overgangsjaar

Na één jaar zal in overleg tussen BV1 en de drie besproken worden op welke wijze "ondernemerschap" vorm en inhoud kan worden gegeven. Over de nadere uitwerking zal na afloop van het eerste jaar verder gesproken worden. De opties die thans bekend zijn:

- 1. Een eigen BV binnen de organisatie van BV1, waarin BV1 als aandeelhouder participeert.*
- 2. Toetreden tot BV1 Holding als aandeelhouder en leiding geven aan - een "kostenplaats" binnen de organisatie van BV1.*
- 3. Franchisenemers van het BV1 concept worden en hiertoe een eigen vestiging oprichten.*

Bovenstaande opties zijn gepresenteerd door BV1 op 1 oktober 2008 en de presentatie is ter beschikking gesteld.

Artikel 3 - Relatiebeding

- 1. Het relatiebeding in de arbeidsovereenkomst zal onverminderd van kracht zijn en blijven tot het moment waarop er nieuwe afspraken zijn gemaakt en met uitzondering op hetgeen hierna is geregeld.*
- 2. Wanneer de drie uiteindelijk ondernemer binnen BV1 zullen worden, dan zullen zij de klanten meekrijgen die zij zelf hebben aangebracht en is het relatiebeding niet van toepassing op deze klanten. Deze klanten worden direct na aanbrengen als zodanig geoormerkt. Uiteraard wordt in iedere variant van ondernemerschap een nader te definiëren relatiebeding opgenomen.*
- 3. Wanneer de drie of één van de drie besluiten geen ondernemer binnen BV1 te worden en dus BV1 verlaten, dan mogen zij de zelf voor 1 april 2009 aangebrachte klanten kosteloos meenemen. Deze klanten worden geacht te zijn geworven vanuit de ter beschikking gestelde middelen bij de vorige werkgever. Een aangebrachte klant behorend tot deze categorie is te definiëren als een klant waarvan op 1 april 2009 een getekende opdrachtbevestiging voor accountancy dienstverlening in de administratie is opgenomen. Voor aangebrachte klanten waarvoor dit niet geldt, wordt verondersteld dat zij zijn geacquireerd met de door BV1 ter beschikking gestelde middelen. Deze klanten kunnen indien de in dit artikel genoemde situatie zich voordoet worden overge-*

nomen tegen een prijs die gelijk is aan één keer de reguliere gemiddelde jaaromzet van die klanten.

4. Medewerkers die tezamen met de drie de overstap naar BV1 hebben gemaakt, zullen in wederzijds overleg meegaan naar de eigen vestiging.

2.4 Omdat betrokkene, vanwege zijn relatiebeding met BV2, niet rechtmatig klanten van BV2 kon aanbrengen, heeft BV1, op initiatief van BV2, per 1 januari 2009 tegen betaling van € 225.000 een deel van de klantenportefeuille van BV2 overgenomen. Betrokkene was bekend met deze transactie. BV2 heeft betrokkene vervolgens ontheffing verleend van het tussen hen geldende relatiebeding.

2.5 Op 3 oktober 2009 is de server van BV1 gecrasht vanwege het feit dat een omvangrijke hoeveelheid (klanten)dossiers, door medewerker B, zijn gekopieerd en verzonden naar zijn privé-omgeving.

2.6 Betrokkene heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 21 oktober 2009 opgezegd met ingang van 1 december 2009 omdat hij als zelfstandig ondernemer verder wilde gaan. Betrokkene heeft, om de contactgegevens van de BV2-klanten te verkrijgen alsmede ter afwikkeling van de lopende zaken, diverse bestanden waaronder het klantenbestand (CRM-bestand) gekopieerd.

2.7 Bij brief van 23 oktober 2009 hebben klagers ingestemd met een beëindiging met ingang van 1 november 2009. Hierna heeft BV1 onderzoek gedaan naar mogelijk andere onregelmatigheden en/of kopieergedrag van onder meer betrokkene.

2.8 Bij brief van 28 oktober 2009 is betrokkene ontslagen op staande voet omdat hij vele e-mails met zowel klant- als bedrijfsgegevens naar zijn privé e-mailadres verzonden heeft waarbij hij te kwader trouw en in strijd met bepalingen uit zijn arbeidsovereenkomst zou hebben gehandeld en omdat hij onder werktijd tenminste één maal een afspraak heeft gemaakt bij een advocaat, notaris of andere adviseur zonder dat hiervoor verlof is gevraagd of opgenomen.

2.9 Bij brief van 20 november 2009 heeft betrokkene BV1 bericht gegeven dat hij inmiddels het volledige bestand geheel onverplicht heeft gewist.

3. De klacht

3.1 Klagers zijn van mening dat betrokkene de Verordening Gedragscode AA's, hierna te noemen VGC op grote schaal willens en wetens schendt. Ten grondslag aan de door hen ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten:

Betrokkene heeft niet integer en in strijd met artikel A-110 VGC gehandeld. Hij heeft zonder toestemming en ondanks schriftelijke waarschuwing op grote schaal bedrijfsinformatie van klagers gestolen door deze te kopiëren naar zijn privé-e-mailadres en hij heeft zonder toestemming op grote schaal klantdossiers van klagers gekopieerd naar zijn privé-e-mailadres.

Betrokkene heeft niet deskundig en zorgvuldig en in strijd met artikel A-130 VGC gehandeld. Hij heeft in strijd met de interne procedures aangiften inkomsten- en/of ven-

nootschapsbelasting voor cliënten, die betrokkene na zijn vertrek voor zijn eigen onderneming heeft benaderd, aan de Belastingdienst verzonden zonder dat hiervoor de getekende goedkeuring van de betreffende relatie was ontvangen. Klagers hebben zich eveneens afgevraagd in hoeverre betrokkene aan zijn permanente educatieverplichtingen heeft voldaan.

Betrokkene heeft gehandeld in strijd met zijn geheimhoudingsverplichting (artikelen A-140 en A-140.6 VGC) gehandeld. Betrokkene heeft het, doordat hij klantdossiers heeft gekopieerd, voor klagers en zijn werkgever onmogelijk gemaakt om haar geheimhouding als accountancydienstverlener jegens haar klanten/relaties te waarborgen en hij heeft vertrouwelijke informatie niet als zodanig behandeld.

Betrokkene heeft niet professioneel en in strijd gehandeld met artikel A-150 VGC. Betrokkene heeft door zijn hierboven beschreven handelwijze het accountantsberoep in diskrediet gebracht.

Betrokkene heeft in strijd gehandeld met artikel B1-200.1 VGC door zich als openbaar accountant op de hierboven beschreven wijze te gedragen.

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 51 Wet AA is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA 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 voor het overige voorop dat in een tuchtprocedure als de onderhavige het in beginsel aan klagers is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van gemotiveerde betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de accountant-administratieconsulent tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.3 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift betwist bedrijfsinformatie zoals ontwikkelde sjablonen, standaardbrieven en standaardovereenkomsten te hebben gekopieerd naar zijn privé e-mailadres. Daarentegen heeft hij erkend dat hij diverse bestanden, waaronder het klantenbestand (CRM-bestand) van BV1, heeft gekopieerd en wel in het belang van en ter verkrijging van de (contact)gegevens van de BV2-klanten welke hij kosteloos kon meenemen. De Accountantskamer is, los van wat er zij van de juistheid van het kopiëren door betrokkene van genoemde bedrijfsinformatie, van oordeel dat betrokkene, door aldus te handelen, in zijn beroepsmatige betrekkingen niet eerlijk is opgetreden. Het ging hier immers om (concurrentiegevoelige) informatie van zijn werkgever die betrokkene zich heeft toegeëigend zonder dat hij daarvoor toestemming had gevraagd of gekregen. Het mag zo zijn dat betrokkene meende gerechtigd te zijn tot het verkrijgen van de contactgegevens van de BV2-klanten, omdat de gegevens klanten betroffen die door hem kosteloos konden worden meegenomen, maar dat betekent nog niet dat het hem vrij stond diverse bestanden van zijn werkgever naar eigen believen en op

steelse wijze naar privé-bestanden te kopiëren, kennelijk louter tot zekerstelling van het verkrijgen van de door hem gewenste informatie.

Voorts merkt de Accountantskamer hierbij op dat als in de door betrokkene aanhangig gemaakte bodemprocedure vast zou komen te staan dat betrokkene de zogenaamde BV2-klienten (als zelfstandige) zou mogen blijven bedienen, dat nog niet betekent dat hij de bestanden van de werkgever met dat doel mocht kopiëren zoals hij dat heeft gedaan. Betrokkene heeft zich zodoende niet gehouden aan de voor hem relevante wet- en regelgeving en al evenzeer schade toegebracht aan de goede naam van het accountantsberoep.

4.4 Door het kopiëren van bestanden van zijn werkgever, ongeacht de omvang of de aard ervan, heeft betrokkene gehandeld in strijd met de artikelen A-110.1 en A-150.1 van de VGC, waarin richting wordt gegeven aan de toepassing van de in artikel A-100.4 onder a en e van de VGC bedoelde fundamentele beginselen van de beroepsethiek: (a) integriteit en (e) professioneel gedrag. Klachtonderdeel a. is in zoverre gegrond.

4.5 Betrokkene heeft het verwijt omschreven in klachtonderdeel b. betwist waarbij hij uiteen heeft gezet dat aangiften weliswaar elektronisch zijn verzonden maar door andere medewerkers van BV1, met toestemming van BV1 en na telefonische goedkeuring van de betreffende klant. Klagers hebben hun klaagschrift dienaangaande niet met schriftelijke stukken of anderszins onderbouwd. Ter weerlegging van het standpunt van betrokkene hebben klagers ter zitting afschriften van twee e-mailberichten van betrokkene overgelegd, gedateerd 30 september 2009 en 5 oktober 2009, waaruit het tegendeel zou moeten blijken. Deze zijn echter onvoldoende inzichtelijk en concludent om aannemelijk te maken dat betrokkene in zoverre tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is gelet hierop ongegrond. Daarbij laat de Accountantskamer de enkele vraagstelling van klagers of betrokkene aan zijn permanente educatieverplichting heeft voldaan, nu elke onderbouwing te dier zake ontbreekt, buiten beschouwing.

4.6 De verwijten in klachtonderdeel c., d. en e. behelzen een beschrijving van de volgens klagers ongewenste gevolgen van de aan betrokkene verweten handelwijzen welke zijn opgenomen in de klachtonderdelen a. respectievelijk b. Deze betreffen naar het oordeel van de Accountantskamer dan ook geen zelfstandige klachten en behoeven om deze reden geen nadere bespreking.

4.7 Bij de beslissing omtrent het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer betrokken dat uit het door betrokkene gevoerde verweer geenszins blijkt dat betrokkene zijn gedragingen ongepast vindt noch het laakbare daarvan inziet.

4.8 Zodra deze uitspraak onherroepelijk geworden is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd dienen de AFM, de voorzitter van het NIVRA dan wel de voorzitter van de NOvAA ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, er voor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register wordt opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht, als hiervoor weergegeven onder rechtsoverweging 3.1 sub a., met in achtneming van het hiervoor overwogene, gegrond;

legt terzake de maatregel op van **waarschuwing**;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond;

4. verstaat dat de AFM, de voorzitter van het NIVRA dan wel de voorzitter van de NOvAA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. E.W. Akkerman en G. Mannoury, rechterlijke leden, P.A.S. van der Putten RA en J. Maan AA, accountantsleden, in aanwezigheid van mr. 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 betrokkene, de voorzitter van het NIVRA dan wel de voorzitter van 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.