

## ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15/2576 en 15/2768 Wtra AK

## ACCOUNTANTSKAMER

### **BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met nummers 15/2576 en 15/2768 Wtra AK van 22 april 2016 van**

1. X1,  
2. X2,  
beiden wonende [plaats],  
**KLAGERS**,  
raadsman: mr. B.M.M. Hepkema,

t e g e n

**drs. Y**,  
registeraccountant,  
kantoorhoudende te [plaats],  
**BETROKKE NE**,  
raadsman: mr. M.G. Kelder.

#### **1. Het verloop van de procedure**

- 1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:
- het op 1 december 2015 ingekomen klaagschrift van klager 1 van 30 november 2015 met bijlagen;
  - het op 22 december 2015 ingekomen klaagschrift van klager 2 van 15 december 2015 met bijlagen;
  - het op 17 februari 2016 per e-mail en op 18 februari 2016 per gewone post ingekomen verweerschrift van 17 februari 2016 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 7 maart 2016 waar zijn verschenen klagers in persoon, bijgestaan door mr. B.M.M. Hepkema, advocaat te Maastricht, en betrokkene in persoon, bijgestaan door mr. M.G. Kelder, advocaat te Utrecht.

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

## **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 Betrokkene is sinds 1992 ingeschreven als registeraccountant. Vanaf eind 1993 is betrokkene werkzaam geweest in het bedrijfsleven in diverse (interim) functies en daarnaast als docent bij [A] Hogeschool en [B] Hogeschool. Betrokkene is sinds 1993 uitsluitend werkzaam geweest als accountant in business. In zijn vrije tijd heeft betrokkene voor kennissen en personen die via anderen bij hem terecht gekomen zijn, tegen een vergoeding de boekhouding, de aangiften inkomstenbelasting (hierna: IB) en zo nodig ook de aangiften omzetbelasting (hierna: OB) verzorgd. Betrokkene verricht zijn zakelijke activiteiten vanuit zijn eenmanszaak [Y] Consultancy.

2.2 Klagers zijn als zelfstandigen zonder personeel werkzaam in de bouw.

2.3 Betrokkene heeft voor klager 1. sinds 2002 tegen een vergoeding de boekhouding en de aangiften IB en OB verzorgd. Voor klager 2. en zijn echtgenote heeft betrokkene deze werkzaamheden sinds 2005 verricht. In de regel enige tijd na het indienen van de aangiften, besprak hij deze met klagers. Bij de bespreking nam betrokkene in de regel de mappen met de originele stukken die hij van klagers had ontvangen mee, alsmede de jaarlijkse nota voor zijn diensten. Op de contractuele relatie met klagers zijn de algemene voorwaarden van [Y] Consultancy van toepassing. In artikel 13, eerste lid van de algemene voorwaarden is het volgende vermeld:

“Gebruiker is bevoegd de nakoming van de verplichtingen op te schorten of de overeenkomst te ontbinden, indien:

- Opdrachtgever de verplichtingen uit de overeenkomst niet of niet volledig nakomt,
- na het sluiten van de overeenkomst gebruiker ter kennis gekomen omstandigheden goede grond geven te vrezen dat de opdrachtgever de verplichtingen niet zal nakomen.

In geval er goede grond bestaat te vrezen dat de opdrachtgever slechts gedeeltelijk of niet behoorlijk zal nakomen, is de opschorting slechts toegelaten voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt.

- (...).”

2.4 Omstreeks eind september, begin oktober 2015 is tussen klager 1. en betrokkene een conflict ontstaan over de afbouw van een badkamer in het woonhuis van betrokkene. Klager 1. is hierbij als een soort hoofdaannemer opgetreden en klager 2. heeft bepaalde werkzaamheden uitgevoerd. Het conflict heeft betrekking op nog uit te voeren werkzaamheden en het door klagers in rekening brengen van meerwerk.

2.5 Bij e-mail van 9 oktober 2015 heeft betrokkene klager 2. en zijn echtgenote uitgenodigd om de aangiften IB op 16 oktober 2015 te bespreken. Bij e-mail van 12 oktober 2015 heeft de echtgenote van klager 2. aan betrokkene meegedeeld dat klager 2. er niet voor voelt om de aangiften persoonlijk te bespreken en hem verzocht om de aangiften en de factuur hiervoor te willen opsturen.

2.6 Op 14 oktober 2015 heeft betrokkene de aangifte IB en de suppletieaangifte OB met de moeder van klager 1. besproken. Tijdens deze bespreking heeft de moeder van klager 1. gevraagd of zij de mappen met originele stukken enkele dagen later kon ophalen bij betrokkene. Betrokkene heeft tijdens deze bespreking zijn factuur voor de werkzaamheden met betrekking tot het boekjaar 2014 ad € 2.925,78 aan de moeder van klager 1. overhandigd. De moeder van klager 1. heeft op het afgesproken tijdstip de stukken niet in ontvangst kunnen nemen, aangezien betrokkene onvoorzien laat thuis was. Latere pogingen om de stukken op te halen zijn gestrand op een weigering van betrokkene om de stukken te overhandigen. Betrokkene heeft daarbij een beroep gedaan op een opschortingsrecht.

2.7 Klager 1. heeft tot op heden zijn factuur niet betaald. Betrokkene heeft de factuur van klager 1. voor de bouwwerkzaamheden in de badkamer evenmin voldaan.

2.8 Op 16 oktober 2015 heeft betrokkene, na hieraan door de echtgenote van klager 2. in een e-mail van 15 oktober 2015 te zijn herinnerd, de aangifte IB en zijn factuur aan klager 2. en zijn echtgenote gezonden. In dezelfde e-mail van 15 oktober 2015 heeft de echtgenote van klager 2. aangekondigd dat zij de map met originele stukken de volgende week wilde ophalen. Betrokkene heeft haar meegedeeld dat dit geen probleem was, mits de factuur zou zijn betaald. Na diverse betalingsherinneringen heeft klager 2. de factuur op 30 november 2015 voldaan. Op 3 december 2015 heeft hij zijn map met stukken bij betrokkene opgehaald.

### **3. De klacht**

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Ten grondslag aan de door klagers ingediende klachten liggen, zoals blijkt uit de klaagschriften en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten:

Betrokkene weigert stukken die zij hem met het oog op het indienen van hun aangiften inkomstenbelasting hebben overhandigd, te retourneren, terwijl hij hiertoe verplicht is, ongeacht of zijn facturen worden betaald. Betrokkene heeft de aangifte IB en de suppletieaangifte OB van klager 1. ingediend en diezelfde aangiften van klager 2., zonder deze vooraf met ieder van hen te hebben besproken.

### **4. De gronden van de beslissing**

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

4.1 Op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan

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

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klachten betrekking hebben, moet, nu dit plaatshad ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige 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 betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4 De Accountantskamer stelt voorop dat de door betrokkene voor klagers verrichte werkzaamheden (omschreven in rechtsoverweging 2.3) moeten worden aangemerkt als een professionele dienst in de zin van de VGBA, nu hij voor deze werkzaamheden zijn vakbekwaamheid als accountant heeft aangewend. Op het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, zijn daarom alle fundamentele beginselen, neergelegd in artikel 2 van de VGBA, van toepassing.

4.5 Met betrekking tot klachtonderdeel 1. van beide klachten dient het volgende.

4.5.1 Klagers hebben ter onderbouwing van hun klachten aangevoerd dat betrokkene te allen tijde verplicht is de stukken van hun boekhouding te retourneren, ongeacht de vraag of de facturen van betrokkene worden betaald, aangezien dit persoonlijke eigendommen zijn.

4.5.2 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift het volgende doen uiteenzetten:  
“Ten aanzien van de eerste klacht geldt dat deze in beginsel gegrond is. [Y] heeft zich onvoldoende gerealiseerd dat de thans geldende gedragsrechtelijke normen ten aanzien van het uitoefenen van een retentierecht op originele stukken, zoals die ontwikkeld zijn in de jurisprudentie, van toepassing zouden zijn op de diensten die hij als bijverdienste heeft verricht voor klagers én daarnaast dat zij op grond van de thans geldende jurisprudentie prevaleerden boven het hem civielrechtelijk toekomende recht van opschorting. Bij de gevallen in de jurisprudentie was er echter steeds sprake van een beroep op een retentierecht door een openbaar accountant. In zijn dienstverlening aan klagers is [Y] niet opgetreden als een openbaar accountant. Hij is immers niet verbonden aan een accountantsorganisatie. [Y] wendt slechts zijn vakbekwaamheid aan om de relatief laagwaardige diensten aan klagers te verlenen. Om die reden verzoekt [Y] om een nuancering van de geldende jurisprudentie ten aanzien van het uitoefenen van het retentierecht voor gevallen als de onderhavige, waarbij het retentierecht wordt uitgeoefend door een niet openbaar accountant. Bepleit wordt door (de raadsman van) [Y] dat het in een dergelijk geval de accountant in beginsel vrij staat om een hem toekomend retentierecht op stukken, ongeacht welke, uit te oefenen, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die een dergelijk beroep niet rechtvaardigen. Een dergelijke nuancering ligt meer in het verlengde van de hoofdregel, dat het een accountant vrijstaat om in zakelijke geschillen een civielrechtelijk standpunt in te nemen, behoudens bijzondere omstandigheden.”

4.5.3 De Accountantskamer stelt voorop dat het klagers in dit klachtonderdeel gaat om stukken uit hun eigen administratie, die niet door betrokkene zijn opgesteld. Klagers hebben en hadden dan ook recht op teruggave van deze stukken. Klagers hebben immers een bewaarplicht en een administratieplicht en moeten daarom te allen tijde over hun stukken kunnen beschikken. Betrokkene heeft in zijn verweer miskend dat het retentierecht uitsluitend ziet op door de accountant opgestelde stukken, in welk geval volgens vaste jurisprudentie van de Accountantskamer een belangenafweging dient te worden gemaakt alvorens het retentierecht wordt uitgeoefend. Of betrokkene zich terecht op het standpunt stelt dat hem op grond van artikel 13 van de algemene voorwaarden die hij hanteert een retentierecht toekwam, kan gezien het vorenstaande dan ook in het midden worden gelaten.

4.5.4 Gezien het vorenstaande heeft betrokkene door te weigeren aan klagers de stukken uit hun administratie terug te geven, gehandeld in strijd met de eisen voortvloeiend uit het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, zoals bedoeld in artikel 2 onder d. van de VGBA. Dit klachtonderdeel is daarom in beide zaken gegrond. De Accountantskamer ziet geen aanleiding om aan het niet naleven van de onderhavige verplichting in een situatie zoals die van betrokkene een andere tuchtrechtelijke kwalificatie te verbinden, reeds omdat (ook) de werkzaamheden die betrokkene voor klagers heeft verricht, zijn aan te merken als een professionele dienst.

4.6 Klagers hebben ter onderbouwing van klachtonderdeel 2. van hun klachten (inhoudend dat betrokkene hun aangiften IB en de suppletieaangifte OB eerst na indiening daarvan ter goedkeuring kwam bespreken) aangevoerd dat zij met deze handelwijze niet “erg gelukkig” zijn, aangezien zij verantwoordelijk zijn voor de aangiftes.

4.6.1 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift gesteld dat, met uitzondering van de aangiften over 2012 - die wel voorafgaand aan de indiening besproken zijn -, de door hem opgestelde aangiften steeds achteraf werden besproken en toegelicht. Klagers hebben steeds met deze werkwijze ingestemd, althans hiertegen geen bezwaar gemaakt. Met betrekking tot de hier aan de orde zijnde aangiften hebben klagers ook niet kenbaar gemaakt dat zij, in afwijking van het gebruik in de voorgaande jaren, deze aangiften voorafgaand aan het indienen hiervan wensten te bespreken. Klager 2. heeft zelfs laten weten in het geheel geen toelichting te wensen op de aangiften van hem en zijn echtgenote, aldus betrokkene. Betrokkene heeft hieraan toegevoegd dat de belastingdienst de aangiften van klagers, evenals van andere personen voor wie hij vergelijkbare werkzaamheden heeft verricht, steeds heeft geaccepteerd en nimmer correcties heeft aangebracht.

4.6.2 De Accountantskamer overweegt dat betrokkene uit het oogpunt van een zorgvuldige uitvoering van zijn werkzaamheden, vooraf aan klagers toestemming had moeten vragen voor het indienen van de aangiften voorafgaand aan de bespreking hiervan. Dat klagers hier nimmer een probleem van hebben gemaakt, zoals betrokkene stelt, doet hieraan niet af. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de accountant om de belangen van zijn cliënten op een zorgvuldige wijze te behartigen. Immers, indien na indiening van de aangiften zou zijn gebleken dat hier onjuistheden in stonden, had betrokkene zowel zichzelf als zijn cliënten in de problemen gebracht. De opmerking van betrokkene in zijn verweerschrift dat de belastingdienst de door hem ingediende aangiften van klagers steeds heeft geaccepteerd en nimmer correcties heeft aangebracht, doet hieraan evenmin toe of af. Betrokkene heeft aldus ook bij het indienen van

de aangiften gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, als bedoeld in artikel 2 onder d. van de VGBA. Dit klachtonderdeel is daarom eveneens in beide klachten gegrond.

4.7 Nu de klachten gegrond moeten worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt zij rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van betrokkene en de omstandigheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaken de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene tot twee maal toe heeft gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Anderzijds is meegewogen dat aan betrokkene niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

4.8 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

## 5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klachten gegrond;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **waarschuwing**;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klager 1. en 2. elk betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klagers vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. W.M. de Vries en mr. W.J.B. Cornelissen (rechterlijke leden) en drs. R.G. Bosman RA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 22 april 2016.

\_\_\_\_\_  
secretaris

\_\_\_\_\_  
voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: \_\_\_\_\_

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus

20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.