

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1850 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

**BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants van 26 april 2010
in de zaak met nummer 09/1850 WTRA AK van**

**de besloten vennootschap X B.V.,
gevestigd te [plaats],
K L A A G S T E R,**

gemachtigde mw. mr. C.A.M.J.M. Joosten,

te g e n

**Y,
accountant-administratieconsulent,**

**kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
gemachtigde mr. J.F.G. Godart.**

1. Het verloop van de procedure

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

- (a) het op 23 oktober 2009 per fax en op 30 oktober 2009 per post ingekomen klaagschrift van diezelfde datum, met bijlagen;
- (b) het op 23 december 2009 ingekomen, ongedateerde verweerschrift van betrokkene, eveneens met bijlagen;
- (c) de (fax)brief van 25 januari 2010 van de advocaat van klagster, met bijlage;
- (d) de (fax)brief van 28 januari 2010 van de gemachtigde van betrokkene;
- (e) de (fax)brief van 28 januari 2010 van de advocaat van klagster.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 1 februari 2010, waar aanwezig waren: - aan de zijde van klagster - A, tot bijstand vergezeld van mr. C.A.M.J.M. Joosten, advocaat te Venlo, en - aan de zijde van betrokkene - betrokkene in persoon, tot bijstand vergezeld van mr. J.F.G. Godart, medewerker van ARAG Rechtsbijstand te Roermond.

1.3 Partijen hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten doen toelichten onderscheidenlijk toegelicht en 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 Klagster en betrokkene zijn op 10 augustus 2007 schriftelijk overeengekomen dat betrokkene ten behoeve van klagster diverse (accountants-)werkzaamheden zal gaan verrichten. Uit een bijlage bij de overeenkomst blijkt dat het gaat om de volgende werkzaamheden:

- het doen van een maandelijkse BTW-aangifte;
 - het verzorgen van de salarisadministratie voor in totaal 11 werknemers;
 - het samenstellen van de jaarrekening, de aangifte ib/pvv en de aangifte VPB;
 - het opstellen van een zogenaamde "Quick@ccount";
 - diverse advieswerkzaamheden op basis van een voorschot ter hoogte van € 695,00.
- De kosten van deze werkzaamheden zijn begroot op € 9.000,00 ex BTW per jaar.

2.2 In de overeenkomst is onder meer opgenomen: *"Bij de aanvang van de opdracht zullen wij het bedrag van de kostenbegroting per kwartaal, of indien gewenst per maand, als voorschot factureren; afrekening zal achteraf geschieden. De overige werkzaamheden zullen achteraf, per maand, in rekening worden gebracht."*

2.3 Aan de overeenkomst zijn de algemene levering- en betalingsvoorwaarden van betrokkene gehecht.

Lid 4. van artikel E. (Uitvoering opdracht) van deze voorwaarden luidt: *"Indien tijdens de opdracht werkzaamheden zijn verricht ten behoeve van het beroep of bedrijf van opdrachtgever welke niet vallen onder de werkzaamheden zoals overeengekomen in de opdrachtbevestiging, wordt aan de daarop betrekking hebbende aantekeningen in de administratie van opdrachtnemer het vermoeden ontleend dat deze werkzaamheden in incidentele opdracht zijn verricht. Deze aantekeningen dienen betrekking te hebben op tussentijds overleg van opdrachtgever en opdrachtnemer."*

Lid 3 van artikel D (Gegevens opdrachtgever) van deze voorwaarden luidt voor zover relevant: *“Indien en voor zover opdrachtgever zulks verzoekt worden de ter beschikking gestelde bescheiden, behoudens het bepaalde onder N, aan deze geretourneerd.”*

Artikel N. (Opschortingsrecht) van deze voorwaarden luidt:

“1. Opdrachtnemer is bevoegd om de nakoming van al zijn verplichtingen op te schorten, waaronder begrepen de afgifte van bescheiden of andere zaken aan opdrachtgever of derden, tot op het moment dat alle opeisbare vorderingen op opdrachtgever volledige zijn voldaan.

2. Het bepaalde in het eerste lid is niet van toepassing met betrekking tot zaken of bescheiden van opdrachtgever die nog geen bewerking door opdrachtnemer hebben ondergaan.”

2.4 Betrokkene heeft aan klaagster voorschotnota's gestuurd tot een totaalbedrag van € 3.750,00 incl. BTW, die door klaagster zijn betaald. Daarnaast zijn door betrokkene op 6 december 2007 respectievelijk 24 december 2007 nota's gestuurd betreffende extra werkzaamheden tot en met september 2007 respectievelijk tot en met november 2007 ten bedrage van achtereenvolgens € 5.296,48 en € 3.543,49, alles inclusief BTW.

2.5 Bij brief van 7 januari 2008 heeft klaagster de samenwerking met betrokkene beëindigd. In verband met de beëindiging van de opdracht heeft betrokkene aan klaagster op 8 januari 2008 een nota gestuurd ten bedrage van € 2.557,96 incl. BTW.

2.6 Betrokkene heeft in verband met het niet betalen van de drie eerder genoemde nota's op 25 januari 2008 conservatoir beslag laten leggen op vorderingen van klaagster op derden. Klaagster heeft in juli 2008 in kort geding van betrokkene afgifte van een aantal bescheiden gevorderd. Partijen hebben voor de zitting in dat kort geding een schikking getroffen over het overleggen van een aantal stukken, waarna de procedure is ingetrokken.

2.7 In de door betrokkene tegen klaagster aangespannen procedure heeft de rechtbank Roermond klaagster bij vonnis van 5 november 2008 onder meer veroordeeld tot betaling van de drie openstaande nota's. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld. Uit dit vonnis wordt hier aangehaald:

“(…)

5.1. Uit de stellingen van Y (...) blijkt dat er door hem diverse extra werkzaamheden zijn verricht naast de overeengekomen werkzaamheden (...). Y heeft de daarop betrekking hebbende aantekeningen uit zijn administratie in het geding gebracht, waarmee op basis van artikel E.4. van de Algemene voorwaarden het vermoeden bestaat dat deze werkzaamheden in incidentele opdracht van X zijn verricht. De stellingen van Y dienaangaande zijn door X onvoldoende gemotiveerd betwist.

5.2. X heeft nog wel (...) aangevoerd dat artikel E.4. (...) onredelijk bezwarend zou zijn. Voor zover zij daarmee heeft willen betogen dat het beding vernietigbaar is, verwerpt de rechtbank deze stelling nu X hiertoe onvoldoende gesteld heeft.

(…)

5.4. In het licht van de bewoordingen van de overeenkomst en van de algemene voorwaarden, treft de stelling van X dat zij aan Y een totaalbedrag van € 750,00 per maand verschuldigd was geen doel. Duidelijk aangegeven is dat incidentele werkzaam-

heden niet in de begroting van de kosten zijn opgenomen en dat de aan dergelijke werkzaamheden bestede uren worden berekend op basis van nacalculatie. (...)”

3. De klacht

3.1 De door klaagster ingediende klacht is in het klaagschrift als volgt omschreven:

- a. De navordering die betrokkene na afloop van zijn werkzaamheden in rekening heeft gebracht, is in strijd met de opdrachtbevestiging althans staat niet in verhouding tot wat partijen overeengekomen waren, althans is strijdig met wat klaagster in de gegeven omstandigheden mocht verwachten;
- b. Betrokkene brengt werkzaamheden in rekening waarvoor geen opdracht is verkregen en de wijze waarop betrokken factureert is niet duidelijk en niet transparant;
- c. Het totale honorarium dat betrokkene bij klaagster in rekening heeft gebracht is in verhouding gezien met de verrichte werkzaamheden buitensporig hoog;
- d. Het beroep van betrokkene op de algemene voorwaarden is in strijd met de redelijkheid en billijkheid, althans betrokkene had zich daar in de gegeven omstandigheden niet op mogen beroepen;
- e. Aangezien betrokkene door het leggen van conservatoir beslag voldoende zekerheid had, kwam hem onder die omstandigheden geen beroep toe op een reterentierecht;
- f. Het ontbrak betrokkene aan specifieke maar noodzakelijke branche-informatie.

3.2 Bij brief van 25 januari 2010 heeft klaagster de Accountantskamer een lijst doen toekomen met een overzicht van “de nalatigheden en de incorrecte houding van Y inzake de administratie van X”, met het verzoek deze lijst aan het dossier toe te voegen.

4. Beoordeling

4.1 Betrokkene heeft zich bij monde van zijn advocaat bij brief van 28 januari 2010 op het standpunt gesteld dat de onder 3.2 vermelde lijst tardief is ingediend waardoor hij zich tegen de klachten op deze lijst, die al veel eerder bekend waren, niet behoorlijk kan verweren. Om deze reden verzoekt betrokkene om de lijst buiten beschouwing te laten.

4.2 De Accountantskamer acht het, nu de vele klachten genoemd in de lijst losstaan van de klachten verwoord in het klaagschrift, aannemelijk dat de termijn tussen het moment waarop betrokkene van de lijst heeft kunnen kennisnemen en de mondelinge behandeling te kort is geweest om zijn verweer tegen deze klachten voor te bereiden en zijn verdediging daarop in te richten. Daarvan uitgaande en in aanmerking nemende dat niet valt in te zien waarom klaagster haar klacht niet eerder had kunnen aanvullen en uitbreiden, staat de goede procesorde in de weg aan bespreking van deze lijst. In zoverre zal de klacht ongegrond worden verklaard.

4.3 Op grond van artikel 51 van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (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 deze wet bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.4 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, nu dit plaatsvond ná 1 januari 2007, moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende Verordening gedragscode (AA's) (hierna: VGC).

4.5 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagster is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat betrokkene tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.6 De eerste vier onderdelen van de klacht zien, zo valt op te maken uit de toelichting daarop in het klaagschrift (waarop onder 4.7 nader zal worden ingegaan) op het factureren van de onder 2.4 en 2.5 vermelde bedragen. Volgens het vijfde onderdeel van de klacht heeft betrokkene de administratie en andere boekhoudkundige stukken van klaagster onder zich gehouden hoewel hij al voldoende zekerheid had voor de voldoening van zijn vordering op klaagster in de vorm van de beslagen onder debiteuren van klaagster. Het laatste onderdeel van de klacht houdt in dat betrokkene is tekortgeschoten in de noodzakelijke kennis. Klaagster heeft daarbij geen concrete (beroeps- of gedrags)regel geïdentificeerd die betrokkene zou hebben geschonden. De Accountantskamer begrijpt uit klaagsters stellingen dat zij beoogt aan de orde te stellen of het handelen van betrokkene strijd oplevert met (een of meer van) de fundamentele beginselen betreffende integriteit, deskundigheid en zorgvuldigheid en professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder a., c. en e. (en nader omschreven in de hoofdstukken A-110, A-130 en A-150) van de Verordening gedragscode. Deze beginselen zullen dan ook de toetssteen dienen te vormen bij de beoordeling van de klacht en het daartegen gevoerde verweer.

4.7 Het oordeel van de rechtbank Roermond over de bedragen die betrokkene aan klaagster in rekening heeft gebracht bovenop de maandelijkse voorschotten komt er op neer dat betrokkene daarop aanspraak had op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst, waarvan de in rechtsoverweging 2.3 geciteerde algemene voorwaarde artikel E.4 deel uitmaakt. Uitgaande van deze overeenkomst brengen de eerder genoemde fundamentele beginselen niet mee dat klaagster mocht verwachten dat het bij de maandelijkse voorschotten zou blijven en evenmin dat er nadere afspraken gemaakt moesten worden over het factureren van aanvullende werkzaamheden. Gelet op de overeenkomst van partijen vloeit uit deze beginselen evenmin voort dat betrokkene klaagster al voor het sturen van de facturen had moeten informeren over de hoogte van de bedragen waarop zij aanspraak meende te hebben voor verrichte extra werkzaamheden. De rechtbank Roermond heeft geoordeeld dat de aantekeningen in de administratie van betrokkene voldoende aanknopingspunten bieden voor het vermoeden dat er door klaagster opdrachten zijn verleend voor het verrichten van extra werkzaamheden. Betrokkene heeft in haar verweerschrift (onder punt 5) uiteengezet waaruit het meerwerk onder meer heeft bestaan en ter zitting daaraan toegevoegd dat klaagster heel goed wist dat er extra werkzaamheden verricht moesten worden. Klaagster heeft een en ander niet weersproken. Van het hanteren van de eerder geciteerde algemene voorwaarde kan niet worden gezegd dat dit een handelwijze is die zich niet verdraagt met een of meer van de hier toepasselijke fundamentele beginselen. Uit deze beginselen

volgt niet dat facturen verdergaand moeten worden gespecificeerd dan betrokkene heeft gedaan en ook niet welk honorarium evenredig is met de door betrokkene verrichte (extra) werkzaamheden. Het feit dat klaagster thans voor dezelfde werkzaamheden minder betaalt, is geen maatstaf in deze.

Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de eerste vier onderdelen van de klacht on-gegrond moeten worden verklaard.

4.8 Met betrekking tot het vijfde klachtonderdeel stelt de Accountantskamer voorop dat - conform de vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven - het uitoefenen van een retentierecht (het terughouden van administratie en andere stukken) in beginsel toelaatbaar moet worden geacht mits de accountant daarbij een zorgvuldige afweging heeft gemaakt tussen zijn belang bij het achterhouden van stukken en het belang van zijn opdrachtgever bij afgifte daarvan. De omstandigheid dat betrokkene in zijn verhouding met zijn opdrachtgever een opschortingsrecht ter zake heeft bedongen als weergegeven in 2.3, doet daaraan niet af. In die zorgvuldige afweging behoort (ook) betrokken te worden de (eventuele) andere middelen tot betalingspressie die betrokkene heeft toegepast of voornemens is toe te passen, zoals - in dit geval - een gelegd conservatoir derdenbeslag ten laste van klaagster.

4.8.1 Anders dan klaagster meent, geeft een (doeltreffend) conservatoir beslag aan de beslaglegger geen volledige zekerheid op voldoening. Het effect daarvan kan immers worden ondergraven door een nader beslag ten laste van de schuldenaar of volledig te niet worden gedaan bij surseance of faillissement. In zoverre heeft het inroepen van een retentierecht een zelfstandige en aanvullende betekenis, waarbij een accountant dan ook een gerechtvaardigd belang kan hebben. Daarmee verwerpt de Accountantskamer het standpunt van klaagster dat betrokkene vanwege het enkele conservatoire beslag al geen beroep meer mocht doen op een retentierecht.

4.8.2 Betrokkene heeft in dit geval het retentierecht toegepast om, naar hij stelt, een betaling van zijn facturen door klaagster te realiseren en ook omdat hij niet wist of het op 25 januari 2008 te zijner behoefte onder derden gelegde conservatoire beslag wel doel had getroffen. Klaagster heeft in dat kader niet weersproken dat betrokkene pas op 16 mei 2008 de (laatste) verklaringen van de beslagen derden heeft ontvangen, zodat de Accountantskamer daarvan zal uitgaan. De Accountantskamer stelt voorts vast dat klaagster zich niet beklagt over het feit dat betrokkene te harer laste beslag heeft doen leggen en dat het bedrag waarvoor beslag is gelegd het door de rechtbank Roermond toegewezen bedrag benadert, zodat dat beslag goeddeels van waarde is geweest. In bedoeld beslag schuilt dan ook met de voorliggende gegevens op zichzelf geen aan betrokkene te maken tuchtrechtelijk verwijt.

4.8.3 Betrokkene heeft voorts aangevoerd dat alle originele stukken van klaagster ten tijde van de beslaglegging weer bij klaagster waren en dat de stukken waar klaagster om vroeg (nog) niet bestonden dan wel al in kopie waren verstrekt. Wat betrokkene onder zich heeft gehouden, waren, zo heeft hij ter zitting verklaard, de door hem geproduceerde stukken. De schikking die op 6 juli 2008 na het entameren van de procedure in kort geding tussen partijen is getroffen, behelsde het nogmaals in kopie overhandigen van een aantal stukken, zijnde de grootboekkaarten tot en met november 2007, de openstaande postenlijst debiteuren en crediteuren tot en met november 2007 en de loonadministratie tot en met november 2007. Dit alles is door klaagster niet voldoende

gemotiveerd weersproken. Met een en ander is niet aannemelijk geworden dat klaagster voor (het verder voeren van) haar administratie in relevante mate van betrokkene en de door deze teruggehouden stukken afhankelijk was.

4.8.4 Klaagster heeft de betaling van betrokkenes facturen achterwege gelaten om dezelfde redenen als ten grondslag gelegd aan de eerste vier klachtonderdelen. Die redenen zijn, zoals overwogen, door de rechtbank Roermond gewogen en te licht bevonden. Voorts zijn, zoals hiervoor weergegeven, de daarop steunende tuchtrechtelijke klachten ongegrond.

4.8.5 Gesteld noch gebleken is dat klaagster vergeefs andere vormen van zekerheid heeft aangeboden, zoals bijvoorbeeld het betalen onder protest, het deponeren (van een aanmerkelijk deel) van het door betrokkene gevorderde bedrag onder een derde of het stellen van een bankgarantie te gunste van betrokkene. Evenmin is aannemelijk geworden dat klaagster niet tot zoiets in staat was.

4.8.6 Naar klaagster stelt, heeft het vasthouden van bedoelde stukken er toe geleid dat het door haar aangestelde opvolgend administratiekantoor met het ontbreken van voormelde stukken een aantal werkzaamheden opnieuw heeft moeten uitvoeren en dat daardoor haar gemaakte kosten ter zake hoger zijn geweest dan noodzakelijk. Een verdere (cijfermatige) onderbouwing dienaangaande is uitgebleven. Meer of ander ondervonden nadeel is gesteld noch gebleken. Zo er al sprake zou zijn van enige schade bij klaagster is de Accountantskamer van oordeel dat zulks niet los kan worden gezien van klaagsters eigen verantwoordelijkheid als hiervoor weergegeven in 4.8.3. Dienaangaande is tot slot relevant dat de Accountantskamer niet heeft kunnen vaststellen dat klaagster (veel) eerder dan met het uitbrengen van de dagvaarding in kort geding d.d. 1 juli 2008 betrokkene uitdrukkelijk om afgifte heeft verzocht van wat was teruggehouden.

4.8.7 In dit geval moet tot slot worden vastgesteld dat het te harer laste gelegde conservatoire beslag geen verandering heeft kunnen brengen in de tegenover betrokkene betalingsonwillige houding van klaagster.

4.8.8 Het voorgaande brengt mee dat in de gegeven omstandigheden de uitkomst van de belangenafweging niet tot de conclusie leidt dat betrokkene onaanvaardbaar en tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door het, naast het doen leggen van conservatoir derdenbeslag, toepassen van het retentierecht. Dit betekent dat ook het vijfde onderdeel van de klacht ongegrond moet worden verklaard.

4.9 Ter adstructie van het laatste onderdeel van de klacht heeft klaagster aangevoerd dat betrokkene geen weet had van het (voor het verrichten van administratieve werkzaamheden in de autobranche uitermate relevante) onderscheid tussen een marge-auto en een BTW-auto. Betrokkene heeft in reactie daarop naar voren gebracht dat hij het onderscheid wel kent, stellende dat hij meerdere autobedrijven als klant heeft zodat hij bekend is met deze branche en haar kenmerken. Klaagster heeft dit onderdeel van haar klacht daarna niet nader onderbouwd. In het licht van wat hiervoor in rechtsoverweging 4.5 voorop is gesteld en gelet op wat hierover over en weer is aangevoerd, is de Accountantskamer dan ook van oordeel dat wat klaagster betrokkene hier verwijt evenmin aannemelijk is geworden, zodat ook dit onderdeel van de klacht faalt.

4.10 Nu ook overigens niet is gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene in de onderhavige zaak heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende regelgeving, dient op grond van al het hiervoor overwogene als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, prof. dr. mr. P. M. van der Zanden RA en mr. M.J. van Lee (rechterlijke leden) en

prof. dr. G.C.M. Majoor RA en P. van de Streek AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 26 april 2010.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is naar partijen verzonden op: _____

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kan klaagster dan wel de voorzitter van de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een ondertekend beroepschrift, dat de gronden van het beroep dient te bevatten, bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te 's-Gravenhage.