

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1370 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 19 februari 2010
in de zaak met nummer 09/1370 WTRA AK van

X,
wonende te [woonplaats],
KLAGER,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
gemachtigde mr. A.C. van Campen
BETROKKE NE.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 13 augustus 2009 ingekomen klaagschrift, gedateerd 11 augustus 2009 met bijlagen;

- de aanvullingen op het klaagschrift van 14 oktober 2009, 10 november 2009 en 16 november 2009;
- het op 21 december 2009 ingekomen verweerschrift, gedateerd 16 december 2009.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de Accountantskamer van 22 januari 2010. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. A.C. van Campen, advocaat te Uden. Klager is - na voorafgaand bericht - niet verschenen.

1.3 Betrokkene heeft bij gelegenheid van genoemde zitting zijn standpunt doen toelichten, onderscheidenlijk toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

1.4 De inhoud van de gedingstukken geldt als hier ingevoegd.

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 Klager drijft een agrarische onderneming te [plaats], tot 8 juli 2006 in maatschapperverband met zijn vader, die op genoemde datum overleed. Sedertdien drijft hij de onderneming voor eigen rekening.

2.2 Betrokkene is sedert 1 januari 2006 in dienst bij de vestiging [plaats] van A Accountants + Adviseurs B.V. (hierna: A). Sedert 1 juli 2007 is betrokkene als kantoor-directeur verbonden aan het kantoor te [plaats] van A.

2.3 De administratie van het bedrijf van klager werd gedurende een aantal jaren verzorgd door de vestiging van A te [plaats]. Contactpersoon was B, die het kantoor per 1 juli 2007 heeft verlaten om voor zichzelf te beginnen.

2.4 Op 14 november 2007 heeft er een bespreking plaatsgevonden tussen klager en een medewerker van A [plaats]. Ter gelegenheid van die bespreking heeft klager te kennen gegeven dat de opdracht de administratie te verzorgen werd beëindigd met ingang van de datum van overlijden van zijn vader en dat vanaf dat moment de administratie zou worden verzorgd door B, voornoemd. Ten aanzien van openstaande declaraties van A, betrekking hebbend op de boekjaren vanaf 2003/2004, heeft klager aangegeven specificaties te wensen.

2.5 Betaling is ondanks diverse correspondentie, waarbij aan klager ook specificaties van de openstaande declaraties zijn toegezonden, uitgebleven, waarna de vordering van A op klager uithanden is gegeven aan een deurwaarderskantoor, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot een gerechtelijke incassoprocedure.

2.6 A heeft zich bij monde van de deurwaarder beroepen op een retentierecht ingevolge artikel 3:290 BW. Diens brief van 23 december 2008, bevat de volgende passage:

“Onze cliënte is niet voornemens uw cliënt te voorzien van eventuele verdere stukken, mocht dit nog nodig zijn. Zij beroepen zich hierbij op de algemene voorwaarden en het retentierecht, artikel 3:290 BW e.v. In de

algemene voorwaarden van cliënte staat het volgende vermeld:

Opschortingsrecht

opdrachtnemer heeft het recht 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 volledig zijn voldaan.”

2.7 Bij antwoordakte in reconventie in de in overweging 2.5 aangeduide procedure is betoogd dat A niet beschikt over stukken of administratieve bescheiden die afkomstig zijn van klager.

3. De klacht

Klager verwijt - althans zo begrijpt de Accountantskamer het klaagschrift en de daarop volgende aanvullende klaagschriften - betrokkene dat hij als directeur van het kantoor van A te [plaats] heeft toegelaten dat er stukken, zowel van klager afkomstig als door het kantoor van betrokkene vervaardigd, worden achtergehouden dan wel zijn wegge maakt of vernietigd, waardoor zijn opvolgend administrateur niet in staat is de boekhouding te verzorgen en aangiften te doen. Volgens klager is dit in strijd met de eigen algemene voorwaarden van betrokkene en in strijd met de algemene goede praktijk van de accountant.

Betrokkene heeft verweer gevoerd. Op klacht en verweer zal hierna worden ingegaan.

4. Beoordeling

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 klager is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van gemotiveerde betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de registeraccountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.3 Voor zover de klacht zich mede zou richten tegen het handelen of nalaten van C, de voorganger van betrokkene als kantoordirecteur, moet geconstateerd worden dat de klacht zich niet richt tegen het handelen of nalaten van een registeraccountant of accountant-administratieconsulent, zodat de klacht in zoverre buiten behandeling zal worden gelaten. Klager heeft overigens naast betrokkene geen andere registeraccountant of accountant-administratieconsulent aangewezen waartegen de klacht zich richt.

4.4 Geoordeeld wordt dat de klacht voor zover gericht tegen het handelen of nalaten van betrokkene in behandeling kan worden genomen, nu betrokkene is ingeschreven in het in artikel 55 Wet RA bedoelde register. De stelling van de zijde van betrokkene dat hij geen inhoudelijke werkzaamheden ten behoeve van klager heeft verricht doet hieraan niet af, althans voor zover het verweten handelen heeft plaatsgevonden na 1 juli 2007. Immers, noch door betrokkene gesteld noch anderszins is gebleken dat na deze datum enige andere aan het kantoor van betrokkene verbonden accountant verantwoordelijkheid droeg voor, indien nog aanwezig, het teruggeven van stukken van klager aan deze of voor het inroepen van het retentierecht op die stukken en van het kantoor afkomstige stukken. Onder deze omstandigheden draagt betrokkene, als leidinggevend registeraccountant voor het kantoor [plaats], vanaf 1 juli 2007 de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor het handelen (nalaten) met betrekking tot voornoemde stukken.

Overigens blijkt uit het feitelijke verweer van betrokkene (zijn onderzoek naar de aanwezigheid van stukken van klager op zijn kantoor en zijn aanwezigheid ter zitting van de incassoprocedure) ook dat betrokkene daadwerkelijk namens het kantoor in deze de verantwoordelijkheid op zich heeft genomen.

4.5 De klacht betreft het niet retourneren van stukken van klager en het niet afgeven van door het accountantskantoor vervaardigde bescheiden. Hierna zal de Accountantskamer eerst het niet retourneren van stukken bespreken, vervolgens zal worden ingegaan op het door het kantoor van betrokkene ingeroepen retentierecht met betrekking tot de door het kantoor vervaardigde stukken.

4.6 Klager verwijt betrokkene dat hij toelaat dat stukken afkomstig van klager, zoals contantbonnen, facturen inkoop/verkoop, bankafschriften Rabobank van landbouwbedrijf en loonbedrijf niet worden geretourneerd aan klager, c.q. dat deze stukken zijn wegge maakt of vernietigd.

4.7 Betrokkene heeft allereerst onweersproken gesteld dat de standaardprocedure bij zijn kantoor inhoudt dat de stukken afkomstig van de klant - veelal per kwartaal - worden geretourneerd en dat dit ook bij klager het geval is geweest, laatstelijk over de boekjaren 2004/2005 en 2005/2006. Ter zitting heeft betrokkene nog aangevoerd dat hij een onderzoek in de archieven van het kantoor heeft verricht, waarbij geen stukken afkomstig van klager of zijn vader zijn aangetroffen. De urenstaten van de contactpersoon vermelden daarnaast tijdsbesteding gemoeid met het retourneren van stukken aan klager. Voorts is erop gewezen dat in de gespreksnotitie van de bijeenkomst op 14 november 2007 van klager en de nieuwe contactpersoon van de zijde van A is aangegeven dat alle stukken in bezit van klager waren. Betrokkene heeft verklaard dat klager pas voor het eerst in de incassoprocedure over de teruggave van stukken heeft geklaagd.

4.8 Gezien de gemotiveerde betwisting door betrokkene van de stellingen van klager, die in het licht van die betwisting onvoldoende onderbouwd zijn, acht de Accountantskamer niet aannemelijk geworden dat het kantoor van betrokkene na 1 juli 2007 nog over stukken van klager de beschikking had, welke onder verantwoordelijkheid van betrokkene niet aan klager worden geretourneerd. Voorts is uit niets aannemelijk geworden dat het kantoor van betrokkene op enig moment stukken van klager zou hebben weggemaakt of vernietigd.

Reeds nu de feitelijke grondslag voor dit onderdeel van de klacht niet is komen vast te staan, dient de klacht in zoverre ongegrond verklaard te worden.

4.9 Tevens verwijt klager betrokkene dat hij toelaat dat het kantoor waar betrokkene werkzaam is, de door dat kantoor vervaardigde stukken niet aan klager afgeeft. Klager heeft hierbij verwezen naar de in 2.6 aangehaalde brief van de deurwaarder. Klager noemt in dit verband grootboek, kolommenbalans, invoerverslagen en afschrijvingsstaat vaste activa. Betrokkene heeft gesteld dat de uitoefening van het retentierecht betreft grootboekmutaties, dagboekmutaties en RAS-lijsten. Dit retentierecht is volgens betrokkene terecht ingeroepen nadat aan klager herhaaldelijk gespecificeerde facturen en aanmaningen zijn toegezonden en eerst na verzending van 19 betalingsherinneringen een gerechtelijke procedure is gestart.

4.10 De Accountantskamer stelt voorop dat het uitoefenen van het retentierecht op door de accountant vervaardigde stukken en gedane bewerkingen, waar het in dit geval ook om gaat, in beginsel toelaatbaar is te achten, onder de voorwaarde dat daarbij een zorgvuldige belangenafweging wordt gemaakt tussen het belang van de accountant bij het achterhouden van stukken of bescheiden en anderzijds het - voor de accountant kenbare - belang dat de cliënt heeft bij de afgifte daarvan. Dit uitgangspunt is ook tot uitdrukking gebracht in de "Bestuursmededeling inzake inning declaraties en uitoefening retentierecht", vastgesteld door het bestuur van het Koninklijk Nederlands Instituut voor Registeraccountants op 17 oktober 2002.

4.11 Door betrokkene is onweersproken gesteld dat nimmer om afgifte van genoemde stukken is verzocht voorafgaand aan de gerechtelijke incassoprocedure ten aanzien van de onbetaald gebleven facturen. Door klager is niet gesteld dat er aan zijn zijde bijzondere belangen speelden die afgifte van deze stukken - ondanks het uitblijven van betaling van de facturen - aangewezen zouden maken, laat staan dat dat aan betrokkene eerder dan in deze procedure kenbaar gemaakt zou zijn. Het feit dat hij in enig jaar niet in staat zou zijn om naar behoren een belastingaangifte te doen, is - nog afgezien van het feit dat zulks door betrokkene is betwist en klager zijn stelling niet met stukken heeft onderbouwd - onvoldoende grond om zo'n bijzonder belang aanwezig te achten. Klager heeft in het geheel niet toegelicht waarom hij de facturen onbetaald heeft gelaten. Door betrokkene is daarentegen onweersproken gesteld dat klager toegezegd zou hebben tot betaling over te zullen gaan na ontvangst van specificaties. Geoordeeld moet worden dat in de gegeven omstandigheden - waarbij (het kantoor van) betrokkene pas in een zeer laat stadium gerechtelijke stappen jegens klager heeft ondernomen - de uitkomst van een belangenafweging niet aan een aanvaardbare uitoefening van het retentierecht in de weg staat. Ook in zoverre is de klacht ongegrond.

4.12 Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen ongegrond moet worden verklaard en dat als volgt dient te worden beslist.

5. De beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. E.F. Smeele en H. de Hek, rechterlijke leden, en S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA, accountantsleden, en in het openbaar uitgesproken op 19 februari 2010 in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: -

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kan klager danwel de voorzitter van het NIVRA 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.