

TUCHTCOLLEGE

NEDERLANDSE ORDE VAN ADMINISTRATIE- EN BELASTINGDESKUNDIGEN

Bij afkorting aangeduid als NOAB

Nr. TC 59/2018

Beslissing inzake de klacht, ingediend door klager, tegen **X**, NOAB-lid, hierna: betrokkene.

1. DE PROCEDURE

1.1. Het Tuchtcollege heeft kennisgenomen van het klaagschrift en het verweerschrift, beide met bijlagen. De mondelinge behandeling van de zaak heeft – na overleg met beide partijen - plaatsgevonden op dinsdag 16 april 2019 te 's-Hertogenbosch. Op deze zitting is toen verschenen en gehoord, de gemachtigde van klager. Betrokkene is, alhoewel deugdelijk opgeroepen, zonder bericht niet verschenen. Namens klager heeft zijn gemachtigde ter zitting als reactie op het verweerschrift van betrokkene een pleitnota overgelegd, welke met goedvinden van de gemachtigde is geacht ter zitting te zijn voorgedragen. Een afschrift van die pleitnota is tot de stukken van het geding gerekend en zal ten behoeve van betrokkene bij het voor hem bestemde afschrift van deze uitspraak worden gevoegd.

1.2. Aan het slot van het onderzoek ter zitting heeft het Tuchtcollege het onderzoek gesloten en een schriftelijke uitspraak op de klacht aangekondigd.

2. DE KLACHT

2.1. Klager heeft zich ter zitting bij monde van zijn gemachtigde nader op het standpunt gesteld dat hij nog slechts een oordeel van het Tuchtcollege wenst aangaande de door hem opgevoerde klacht dat betrokkene heeft gehandeld in strijd met artikel 21, meer in het bijzonder lid 4, van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB door klager niet onverwijld de onder betrokkene rustende originele bescheiden van klager aan hem te retourneren en dat hij de overige in het klaagschrift en de pleitnota vermelde klachtonderdelen niet langer wenst te handhaven.

2.2. Betrokkene stelt zich, blijkens de inhoud van het verweerschrift, voor zover nog van belang, gelet op het door klager beperken van het geschil (zie hierboven in 2.1.) en naar het Tuchtcollege hem begrijpt, op het standpunt dat (ook) het nog resterende klachtonderdeel ongegrond dient te worden verklaard.

3. DE VOORGESCHIEDENIS

3.1. Betrokkene heeft van eind 2015 tot medio 2017 de belangen behartigt van klager met betrekking tot zijn Belgische eenmanszaak. In 2015 heeft de Belgische belastingdienst een verzoek gericht aan de Nederlandse belastingdienst teneinde te onderzoeken of klager – door middel van het als zodanig presenteren van een garagebox bij zijn in Nederland woonachtige ouders - beschikte over een vaste inrichting in Nederland, dit om te bepalen of klager in België dan wel in Nederland belastingplichtig is met betrekking tot zijn inkomsten als zelfstandig ondernemer. Dit onderzoek is door de Nederlandse belastingdienst, onderdeel Zuidwest, in oktober 2015 afgerond. De conclusie van dit rapport was dat er géén sprake was van een vaste inrichting in Nederland, hetgeen tot gevolg had dat klager vanaf 2012 voor zijn inkomsten onderworpen was aan de Belgische belastingheffing.

3.2. Vervolgens hebben klager en betrokkene gesproken over de mogelijkheid van het zogeheten “geruisloos inbrengen” van de onderneming van klager in een op te richten besloten vennootschap, maar aan dat voornemen is geen gevolg gegeven.

4. DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

4.1. Klager:

Klager heeft zich ter zitting, daar naar gevraagd door de voorzitter van het Tuchtcollege, bij monde van zijn gemachtigde uitdrukkelijk nader op het standpunt gesteld dat hij nog slechts een oordeel van het Tuchtcollege wenst aangaande de door hem opgevoerde klacht dat betrokkene tot op heden niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting ex artikel 21, met name lid 4, van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB om, indien de klant dat wenst, loyaal mee te werken aan de overdracht van originele stukken die eigendom zijn van de (voormalige) klant als in dat artikel bedoeld en dat hij de overige in het klaagschrift en de pleitnota vermelde klachtonderdelen niet langer handhaaft.

Ter onderbouwing van die nog resterende klacht (overdracht originele stukken) heeft klager ter zitting nog aangevoerd, zakelijk weergegeven:

In eerste aanleg heeft klager een aanbod gedaan ten einde zijn originele bescheiden en verwerkte stukken in bezit te krijgen. Dit is door betrokkene afgewezen, want hij eiste dat ook de declaratie voor volstrekt onnodige werkzaamheden (te weten de oprichting van de B.V.) werd voldaan.

Artikel 21, lid 4, van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB is duidelijk. De omstandigheid of betrokkene zelf wel of niet aanwezig is op het moment dat klager de stukken op komt halen, is niet relevant; betrokkene had kunnen volstaan met de (telefonische) instructie aan zijn medewerker om klager de originele bescheiden mee te geven. Als dit gebeurd was, was de zaak helemaal opgelost geweest en was een voortzetting van deze klachtprocedure niet meer nodig geweest.

Klager heeft een dringende behoefte aan bedoelde originele stukken in verband met de aangiften vanaf het jaar 2016 die klager moet indienen bij de Belgische belastingdienst.

Betrokkene heeft tot medio 2017 de belangen behartigt van klager met betrekking tot zijn Belgische eenmanszaak. Het beëindigen van de samenwerking tussen klager en betrokkene is mondeling geschied; een schriftelijke vastlegging daarvan heeft niet plaatsgevonden. Maar het was zeker eind november 2017 - gelet op de inhoud van het toen plaatsgevonden hebbend mailverkeer tussen klager en betrokkene - voor alle betrokken partijen overduidelijk dat de werkrelatie tussen klager en betrokkene niet langer bestond.

Overigens bevreemdt het klager dat namens betrokkene niemand ter zitting aanwezig is. Ook al bestaat er geen formele verschijningsplicht, vindt klager het een kwalijke zaak dat een NOAB-lid zonder bericht verstek laat gaan op een zitting van de tuchtrechter.

4.2. Betrokkene:

Naar het Tuchtcollege betrokkene begrijpt, weerspreekt betrokkene de feitelijke grondslagen van de klacht, zoals deze nog luidt na de mondelinge behandeling op 16 april 2019. Voor de onderbouwing daarvan wordt verwezen naar de van betrokkene afkomstige stukken, die als hier ingevoegd dienen te worden beschouwd. Kort samengevat komt het standpunt van betrokkene, voor zover nog van belang, op het volgende neer:

Het is juist dat de gemachtigde van klager betrokkene op 24 november 2017 een mail heeft gestuurd dat hij op de 27^e november daaropvolgend langs wilde komen en het is juist dat hij daar geen reactie op heeft gehad. Het is dan ook zeer bijzonder en brutaal om dan toch langs te komen en dan ook nog verontwaardigd te zijn dat hij niet geholpen kan worden. Het is een teken van de intimiderende wijze waarop de gemachtigde van klager werkt. In zijn eerste mail was er al een dreigement. De opmerking of ik wel of niet aanwezig was die dag is totaal irrelevant. De conclusie is dan ook dat de klacht (Tuchtcollege: zoals die ter zitting is teruggebracht tot één klachtonderdeel), ongegrond dient te worden verklaard.

5. DE BEOORDELING

(5.1 – 5.2).

5.3. Het Tuchtcollege stelt vast dat het niet bevoegd is om zich uit te laten over de vraag of (een der) partijen als gevolg van een en ander schade hebben geleden dan wel anderszins civielrechtelijke aangelegenheden hebben aangerood. Deze (eventuele) vorderingen staan ter beoordeling aan de civiele rechter.

5.4. In het nog resterende geschilpunt voor het Tuchtcollege draait het om het antwoord op de vraag of, en zo ja, welk (tuchtrechtelijk) verwijt betrokkene kan worden gemaakt met betrekking tot de toepassing van artikel 21 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB, zoals laatstelijk gewijzigd door de ledenraad op 24 november 2016. Klager stelt zich op het standpunt dat betrokkene met name heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in lid 4 van genoemd artikel 21.

5.5. Bedoeld artikel 21 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB en de daarbij behorende toelichting luiden als volgt:

“1. Een NOAB-lid dat een opdracht beëindigt of kort geleden heeft beëindigd verstrekt op verzoek van de (voormalige) klant – welk verzoek al dan niet via de nieuwe adviseur kan worden geleid – inlichtingen, en zo nodig afschriften van stukken, niet zijnde interne dossiernotities. Daarbij houdt hij geen relevante inlichtingen of stukken achter, ook niet als daarom niet expliciet verzocht is. Voor het vervaardigen van afschriften kan hij, na daarover vooraf overleg te hebben gepleegd met de nieuwe adviseur, een redelijke vergoeding in rekening brengen. Relevante correspondentie die de overdragende adviseur na de overdracht van instanties heeft ontvangen stuurt deze zo spoedig mogelijk door aan de nieuwe adviseur.

2. Een NOAB-lid is bevoegd afgifte van zaken op te schorten totdat de klant aan zijn verplichting van openstaande declaraties, daaronder begrepen daarover verschuldigde rente en kosten, alsmede aan zijn verplichting tot vergoeding van schade aan opdrachtnemer in het kader van de betrokken rechtsverhouding geleden heeft voldaan, dan wel daarvoor een in het bancaire verkeer genoegzaam geachte zekerheid, bijvoorbeeld een onherroepelijke bankgarantie heeft gesteld.

3. Onder de zaken genoemd in lid 2 worden uitsluitend begrepen boeken, bescheiden, stukken, administratieve gegevens en andere gegevens (dragere) welke tot stand zijn gebracht ten aanzien van het uitvoeren van de opdracht.

4. Onder de zaken genoemd in lid 2 worden in ieder geval niet begrepen originele stukken die eigendom zijn van de (voormalige) klant.

5. De opschorting van afgifte genoemd in lid 2 vindt niet plaats als door de opschorting dermate schade ontstaat bij de klant dat die niet in redelijke verhouding staat met de nog openstaande declaraties.

Toelichting: Een NOAB-lid dient, indien de klant dit wenst, loyaal mee te werken aan de overdracht en alle relevante informatie te verstrekken die noodzakelijk is voor een goede behartiging van de belangen van de klant door de nieuwe adviseur. Zo nodig verstrekt de NOAB-lid (nogmaals) afschriften van stukken indien deze bij de klant zijn zoekgeraakt en de nieuwe adviseur deze nodig heeft voor zijn werkzaamheden. Onder een redelijke vergoeding wordt verstaan een vergoeding voor kopieën en porto op basis van kostprijs, alsmede een redelijke vergoeding voor de arbeidstijd gemoeid met het doornemen van het dossier en het maken en verzenden van kopieën. De in dit artikel verwoorde ‘retentierecht’ is dynamisch van aard en de reikwijdte wordt bepaald door

de jurisprudentie. Disproportioneel gebruik van het retentierecht kan leiden tot aansprakelijkheid voor de daardoor ontstane schade.”

5.6. Het Tuchtcollege stelt voorop dat het er van uitgaat dat voldaan is aan het in het eerste lid, eerste volzin, van genoemd artikel 21 verwoorde vereiste dat sprake moet zijn van het beëindigen van de opdracht tussen klager en betrokkene. Weliswaar is bedoelde beëindiging van de opdracht - net als naar het Tuchtcollege overigens is gebleken ook het indertijd aannemen ervan - in strijd met de daarop betrekking hebbende bepalingen niet schriftelijk vastgelegd, maar het Tuchtcollege heeft hierbij geloof gehecht aan de daarop betrekking hebbende verklaring van (de gemachtigde van) klager ter zitting dat de werkrelatie (de opdracht) tussen klager en betrokkene zo al niet reeds medio 2017 dan toch in elk geval eind november 2017 was beëindigd.

5.7. Daarvan uitgaande, volgt uit de (duidelijke) tekst van genoemd artikel 21, gevoegd bij de daarbij behorende Toelichting, dat betrokkene gehouden is de door klager gevraagde originele stukken, die eigendom zijn van klager, op diens verzoek aan klager te retourneren. Door een dergelijke teruggave te weigeren, handelt betrokkene dan ook in strijd met genoemd artikellid 4. Betrokkene dient loyaal mee te werken aan de overdracht van de door klager verzochte originele stukken die eigendom zijn van klager (de voormalige klant) en het Tuchtcollege zal betrokkene dan ook dienovereenkomstig opdragen. Het Tuchtcollege gaat er daarbij van uit dat betrokkene ook daadwerkelijk onverwijld zal voldoen aan een daartoe strekkend schriftelijk en gespecificeerd verzoek van klager. De klacht, zoals deze nog luidt na de beperking ervan door klager ter zitting, is gegrond.

6. DE MAATREGEL.

6.1. Bij het bepalen van de maatregel neemt het Tuchtcollege in aanmerking dat een NOAB administratie- en belastingdeskundige zich dient te onthouden van een handelen of nalaten waardoor het vertrouwen in het NOAB-kwaliteitskeurmerk wordt geschaad. Betrokkene is, zoals uit de beoordeling van het uiteindelijk resterende gegrond bevonden klachtonderdeel blijkt, op zich in haar zorgplicht tekortgeschoten.

6.2. Ter zake van de op te leggen maatregel overweegt het Tuchtcollege als volgt. Het Tuchtcollege acht onder de geschetste omstandigheden de maatregel van berisping passend en geboden. Deze maatregel geeft aan dat betrokkene op het klachtonderdeel, zoals hiervoor aangegeven (strijd met artikel 21, lid 4, van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB), tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, maar ook dat van betrokkene wordt verwacht dat hij voortaan de van een behoorlijk NOAB administratie- en belastingkundige te verwachten kwaliteit in acht zal nemen.

6.3. Niet is gebleken van omstandigheden die zodanig zwaar wegen dat daarvoor een zwaardere tuchtrechtelijke maatregel zou moeten worden opgelegd.

6.4. Het Tuchtcollege heeft met het bepalen van de maatregel tevens rekening gehouden met de omstandigheid dat tegen betrokkene hiervoor nimmer eerder een klacht onder de aandacht van het Tuchtcollege werd gebracht.

6.5. Het Tuchtcollege acht termen aanwezig om te besluiten tot openbaarmaking van een geanonimiseerde samenvatting van deze uitspraak.

6.6. Nu de klacht niet in al zijn onderdelen gegrond wordt verklaard (klager heeft ter zitting een aantal klachtonderdelen laten vallen), bestaat er geen aanleiding te bepalen dat het door klager betaalde bedrag aan griffierecht ad € 500 op de voet van het bepaalde in artikel 7, lid 6, van het hiervoor genoemde Reglement door NOAB aan hem wordt gerestitueerd.

6.7. Op grond van al het vorenstaande dient te worden beslist als hierna is vermeld.

7. DE BESLISSING

Het Tuchtcollege:

1. verklaart zich onbevoegd voor zover (een der) partijen een vordering tot schadevergoeding wensen in te stellen of anderszins de civiele rechter willen adiëren;
2. verklaart de klacht, zoals deze ter zitting door klager is teruggebracht, gegrond en legt betrokkene deswege de maatregel van berisping op;
3. draagt betrokkene op om uiterlijk binnen twee weken na het onherroepelijk worden van deze uitspraak loyaal mee te werken aan de overdracht van de door klager schriftelijk en gespecificeerd te verzoeken originele stukken die eigendom zijn van klager;
4. bepaalt dat een samenvatting van deze uitspraak in geanonimiseerde vorm openbaar wordt gemaakt door publicatie in “Activa”, het periodiek van NOAB.

Aldus beslist op

door mr. W. Brouwer, voorzitter, prof. mr. dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn en G.P. Vermeulen RA, leden, in aanwezigheid van R.O.J.M. de Windt, griffier. De uitspraak is alleen door de voorzitter en de griffier ondertekenend.

Afschriften van deze uitspraak zijn aangetekend aan partijen verzonden op:

Tegen deze beslissing kan ingevolge het bepaalde in artikel 21 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB in beroep worden gekomen bij het College van Beroep binnen twee maanden na verzending van het afschrift van deze uitspraak conform het bepaalde in artikel 24 van laatstgenoemd Reglement.