

RAAD VOOR GESCHILLEN
van de
Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants

heeft bij wijze van bindend advies de volgende uitspraak gedaan in zake het geschil tussen:

X

en:

Y

1. PROCEDURE

2. VASTSTAANDE FEITEN

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van het volgende:

- 2.1 Verzoeker is werkzaam geweest als advocaat, handelend als eenmanszaak. In de eerste helft van 2006 zijn de werkzaamheden van verzoeker voortgezet vanuit een daartoe nieuw opgerichte besloten vennootschap (hierna: bv) en is tevens een zogenoemde beheer-bv opgericht. Het pensioen van verzoeker werd in eigen beheer opgebouwd, volgens de toentertijd geldende (en inmiddels vervallen) fiscale mogelijkheden daartoe.
- 2.2 Verzoeker heeft op enig moment een overeenkomst gesloten met verweerster met betrekking tot werkzaamheden op het gebied van de accountancy. Jaarlijks zijn in dat kader door verweerster voor de bv's in ieder geval jaarstukken opgesteld en na ondertekening ervan door verzoeker bij de KvK gedeponeerd. Partijen beschikken niet over een schriftelijke overeenkomst en/of de eventueel daarop van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

- 2.3 Door verzoeker is in de periode 2006 tot en met 2012 tot een bedrag van om en nabij € 350.000 voor privé-doeleinden opgenomen, hetgeen heeft geleid tot een rekening-courantvordering van de (beheer-) bv op verzoeker.
- 2.4 In of omstreeks 2010 is de bv opgeheven en zijn de werkzaamheden van verzoeker voortgezet vanuit de beheer-bv. De werkzaamheden van verzoeker als advocaat zijn in 2012 buiten zijn wens om gestaakt. Verzoeker heeft aan verweerster verzocht hem te ondersteunen bij het liquideren van de beheer-bv. Dit verzoek is door verweerster ontvangen maar niet tot uitvoering gebracht.
- 2.5 Op 17 november 2017 is het kantoor van verweerster van eigenaren gewijzigd.
- 2.6 Op 22 januari 2018 heeft verzoeker wederom bij verweerster om opheffing van de beheer-bv verzocht. Diezelfde dag heeft een medewerker van verweerster bericht dat dat *“nog wel even een dingetje (...)”* zou zijn, gezien *“een stamrechtverplichting (...) en een grote vordering op jou. Dus daar komen we niet zo 1 2 3 van af. (...)”*. De betreffende medewerker is op 28 februari 2019 bij verweerster uit dienst getreden.
- 2.7 In de periode 2017 tot en met 31 december 2019 heeft ingevolge de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer de mogelijkheid bestaan een in eigen beheer gehouden pensioenverplichting te laten vrijvallen en de daaraan verbonden belastingschuld volgens een daartoe opgestelde afkoopregeling voor een lager bedrag te voldoen.
- 2.8 In juni 2020 is verzoeker door de accountant van zijn partner (niet zijnde verweerster) gewezen op een mogelijk belastingrisico ingegeven door het pensioen in eigen beheer en is hij gewezen op de (inmiddels vervallen) afkoopregeling. Naar aanleiding van deze wetenschap heeft tweemaal een gesprek plaatsgevonden tussen verzoeker en een van de nieuwe eigenaren van verweerster, A, laatstelijk op 2 juni 2022. In dit tweede gesprek heeft A aan verzoeker toegezegd extern advies in te zullen winnen over de situatie rondom de wens van verzoeker tot opheffing van de bv en de risico's van de pensioenvoorziening in het licht van de (ongebruikt gelaten) afkoopregeling. Het advies dat A daarop verkregen heeft, heeft hij niet aan verzoeker teruggekoppeld. Er is ook nadien door verweerster geen contact opgenomen met verzoeker. Verweerster heeft hierover ter zitting verklaard dat het dossier van verzoeker per abuis, mede ingegeven door persoonlijke omstandigheden, “onderop de stapel” was beland. Vanaf 2018 zijn er door verweerster geen werkzaamheden (meer) voor verzoeker verricht.
- 2.9 In december 2020 is verzoeker, ondersteund door een andere fiscaal adviseur (hierna: B), tot een akkoord met de belastingdienst gekomen. Dit akkoord heeft ertoe geleid dat verzoeker over een periode van 5 jaar nog een bedrag ter hoogte van € 114.294 aan de Belastingdienst

diende te voldoen.

- 2.10 Op 8 augustus 2021 heeft verzoeker verweerster aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade.

3. VORDERING

- 3.1 Verzoeker vordert van verweerster vergoeding van door hem gestelde schade ter hoogte van € 114.294 euro, zijnde de betalingen aan de Belastingdienst, vermeerderd met de kosten die gemaakt zijn om daartoe verschillende adviseurs te raadplegen, te weten € 5.338. Verzoeker beroept zich hiertoe op schending van de zorgplicht die op verweerster jegens verzoeker rust ingevolge de tussen partijen gesloten overeenkomst.

4. VERWEER

- 4.1 Verweerster heeft zich gemotiveerd tegen de vorderingen verweerd, op welk verweer de Raad hierna waar nodig zal ingaan.

5. BEOORDELING

Ontvankelijkheid

- 5.1 Verweerster heeft de ontvankelijkheid van verzoeker betwist, nu tussen verzoeker als natuurlijke persoon geen rechtsverhouding met verweerster (meer) bestaat. Een rechtsverhouding met verweerster bestaat volgens verweerster slechts met de bv van verzoeker. Nu verzoeker in deze procedure heeft verklaard op te treden namens zichzelf, doch voor zoveel nodig tevens handelend namens zijn bv, slaagt dit niet-ontvankelijkheidsverweer naar oordeel van de Raad niet.

Verjaring

- 5.2 Verweerster stelt zich op het standpunt dat de vordering tot schadevergoeding wegens een schending van de zorgplicht is verjaard, waar dit ziet op gedragingen van verweerster die langer dan zes jaren terug hebben plaatsgevonden.
- 5.3 De verwijten van verzoeker zien op meerdere aspecten van de dienstverlening en/of advisering door verweerster, op verschillende momenten in de tijd sinds 2006. Krachtens artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een vordering tot schadevergoeding zoals de onderhavige binnen vijf jaar na het moment waarop de benadeelde bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Verzoeker stelt pas bekend te zijn geworden met een mogelijke fout door verweerster nadat een andere accountant hem daar in december 2020 op

heeft gewezen.

- 5.4 De Raad is van oordeel dat met het bericht van de medewerker van verweerster van 22 januari 2018, stellende dat de wensen van verweerster “*nog wel even een dingetje*” waren, de verjaringstermijn reeds is gaan lopen. De Raad is van oordeel dat het op de weg van verzoeker lag naar aanleiding van dit bericht nadere inlichtingen in te winnen en/of actie te ondernemen. Met dat bericht had verzoeker voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – dat er het een en ander gaande was, waarbij mogelijk door verweerster foutief was gehandeld. Uitgaande van deze datum, 22 januari 2018, was de verjaring nog niet voltooid op de datum dat verzoeker verweerster aansprakelijk stelde, namelijk op 8 augustus 2021. Het verjaringsverweer slaagt dan ook niet.

Schending zorgplicht en schade

- 5.5 Verzoeker stelt dat verweerster haar zorgplicht uit hoofde van de overeenkomst van opdracht heeft geschonden als gevolg waarvan hij schade heeft geleden. De vordering van verzoeker strekt tot vergoeding van deze schade. Van belang bij de beoordeling van deze vordering is dat verzoeker de bewijslast van de schending van de zorgplicht én van het bestaan van schade draagt (artikel 150 Rv).
- 5.6 Verzoeker verwijt verweerster concreet dat zij haar zorgplicht heeft geschonden, onder meer door hem niet te wijzen op de mogelijkheden die de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer op enig moment bood. Deze wet is inmiddels vervallen. De Raad is van oordeel dat verzoeker onvoldoende heeft onderbouwd dat hij als gevolg van een eventuele schending van de zorgplicht schade heeft geleden. Verzoeker heeft zijn doel – simpel gesteld het oplossen van het probleem met de Belastingdienst althans de afkoop van een in eigen beheer gehouden pensioen – inmiddels bereikt door middel van een met de Belastingdienst gesloten akkoord. Op grond van dit akkoord is verzoeker een bedrag van € 114.294,- aan de Belastingdienst verschuldigd. Daarnaast heeft verzoeker kosten gemaakt om tot het akkoord te komen. Deze bedragen kunnen, geheel of gedeeltelijk, slechts als schade worden gekwalificeerd als vaststaat dat een andere handelwijze van verweerster tot een lagere belastingdruk voor verzoeker zou hebben geleid. Verzoeker heeft dat niet aannemelijk gemaakt. Integendeel. Namens verweerster is een verklaring van B in het geding gebracht, d.d. 7 juni 2022, waarin hij heeft verklaard dat het door verzoeker met de Belastingdienst getroffen akkoord gunstiger is dan wanneer gebruik was gemaakt van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer 2017 tot en met 2019. De Raad leidt daaruit af dat indien verzoeker gebruik had gemaakt van de destijds geldende afkoopregeling, hij een hogere belastingschuld had moeten betalen. Het betalen van een reguliere belastingschuld kan vanzelfsprekend niet op een accountant worden verhaald. Verzoeker heeft geen andere gegevens in het geding gebracht waaruit kan worden afgeleid dat hij schade heeft geleden door de handelwijze van verweerster. De Raad zal om deze reden de gevorderde vergoeding van schade afwijzen. Daarmee kan in het

midden blijven of verweerster haar zorgplicht heeft geschonden. De overige stellingen en weren – waaronder die of de algemene voorwaarden van toepassing zijn en of op verweerster de plicht rustte om uit eigen beweging verzoeker te adviseren over de gevolgen van de privéopnamen voor de belastingverplichtingen – behoeven gelet op het voorgaande evenmin nog bespreking.

- 5.7 De Raad stelt de procedurekosten definitief vast op € 210,--. Ondanks dat de Raad niet is toegekomen aan een oordeel over de handelwijze van verweerster, staat vast dat ook verweerster meent dat zij steken heeft laten vallen en dat zij de vragen van verzoeker niet onbeantwoord had moeten laten. Mede in het licht hiervan, bepaalt de Raad dat de procedurekosten door partijen gelijkelijk gedragen dienen te worden. Omdat verzoeker bij de Raad al een depot van € 210,-- heeft betaald, zal verweerster worden veroordeeld om ter zake van de procedurekosten een bedrag van € 105,-- aan verzoeker te betalen. Het door verzoeker verschuldigde deel wordt verrekend met het betaalde depot.

Deze beslissing berust op de artikelen 5, 20, 21 en 22 van de Verordening op de Raad voor Geschillen.

6. BESLISSING

De Raad voor Geschillen van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants:

- wijst de vorderingen van verzoeker af;
- bepaalt dat de procedurekosten ten bedrage van € 210,-- gelijkelijk ten laste van beide partijen komen, met bepaling dat het aandeel van verzoeker ad € 105,-- wordt verrekend met het reeds door verzoeker betaalde depot;
- veroordeelt verweerster haar aandeel in de procedurekosten ad € 105,-- aan verzoeker te betalen, binnen veertien dagen na verzending van deze beslissing, op een door verzoeker per e-mail aan verweerster te berichten rekeningnummer.

Aldus gewezen door mr. drs. J.S. Honée, voorzitter, drs. F.J. Heijman RA RE en C.M. Brouwer-van Houdt AA REP, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J.F. Vokurka-Viruly, secretaris, en door de voorzitter en de secretaris ondertekend op 16 augustus 2023.