

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1015 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants van 28 december
2009
in de zaak met nummer **09 / 1015 WTRA AK**van

X B.V.,
kantoorhoudende te [plaats],
vertegenwoordigd door: A,
en
A,
domicilie gekozen hebbende te [plaats],
K L A G E R S,
gemachtigde: B FB,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E.
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 24 juni 2009 ingekomen klaagschrift, gedateerd 16 juni 2009, met bijlagen;
- de aanvullingen op het klaagschrift, gedateerd 26 juni 2009 en 9 juli 2009;
- het op 31 augustus 2009 ingekomen verweerschrift, gedateerd 25 juli 2009, met bijlagen.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de Accountantskamer van 21 september 2009. Betrokkene is verschenen. Eveneens zijn verschenen de gemachtigde van klagers en A.

1.3 Partijen hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten doen toelichten, onderscheidenlijk toegelicht (klager aan de hand van pleitnotities, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

1.4 De inhoud van de gedingstukken, waaronder ook de hiervoor onder 1.3 vermelde pleitnotities, geldt als hier ingevoegd.

2. De vaststaande feiten

2.1 In 1992 heeft C AA , destijds werkzaam bij het kantoor D B.V., een aandelenruil behandeld. De fiscale afwikkeling van deze aandelenruil heeft geleid tot een correctie op het belastbaar inkomen van A wegens een aanmerkelijkbelang-heffing. Dit heeft geresulteerd in een claim van de belastingdienst ter grootte van Hfl. 238.500,00. C heeft - toen werkzaam bij het kantoor E B.V. - op 28 oktober 1997 namens A en X met de belastingdienst een fiscaal compromis gesloten, inhoudende - samengevat - het wegstrepen van de aanmerkelijkbelangheffing tegen de compensabele verliezen van X. Door dit fiscaal compromis hebben X en A, volgens een door de F opgestelde berekening, een schade geleden van € 161.772,65.

2.2 Klagers hebben in verband met deze schade een aanbod van 15 januari 2003 van verzekeringsmaatschappij Nationale-Nederlanden N.V., die met D voormeld een beroepsaansprakelijkheidsverzekering had afgesloten, tot vergoeding van € 6.604,11 aanvaard.

2.3 Betrokkene is vanaf 1 oktober 1996 werkzaam geweest bij G B.V. te [plaats]. Betrokkene heeft na zijn indiensttreding bij dit kantoor accountants-werkzaamheden ten behoeve van klagers verricht. Het kantoor van G is per 1 mei 1997 overgenomen door E B.V. De eigenaar/directeur van dit kantoor was H AA. Op 1 juli 1998 heeft betrokkene samen met H en nog een collega een maatschap opgericht, genaamd I Accountants en Adviseurs, welke maatschap het klantenbestand van E B.V. heeft gekocht. Op 1 januari 2005 is deze maatschap ingebracht in J B.V., handelende onder de naam K. In 2006 heeft H zijn aandelen in J B.V. verkocht en de onderneming verlaten.

2.4 Bij brief van 13 juli 2004 heeft I, in de persoon van betrokkene, ten behoeve van A een brief aan de belastingdienst gestuurd waarin is verzocht om een in 2001 geleden verlies uit aanmerkelijk belang om te zetten in een belastingkorting die voor het eerst zou kunnen worden verrekend in het jaar 2003. Bij brief van 11 augustus 2004 heeft betrokkene - in reactie op een 'aankondiging vordering wegens belastingschuld' van de belastingdienst van 23 juli 2004 - de belastingdienst gewezen op het verzoek van

13 juli 2004 om een belastingkorting vast te stellen, waarna de aanslagen voldaan konden worden via deze belastingkorting.

2.5 Bij brief van 26 januari 2006 heeft de belastingdienst een verzoek van K namens A van 28 januari 2005, om een nog niet verrekend verlies uit aanmerkelijk belang om te zetten in een belastingkorting ingewilligd.

2.6 In februari 2006 heeft klager de relatie met K beëindigd, met uitzondering van de afronding van de jaarrekening en de fiscale aangiften 2004.

2.7 Op 13 april 2006 is door K, in de persoon van betrokkene, de aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen 2004 van A verzorgd. In augustus 2006 heeft A gemeld dat de aangifte onjuist was wegens het ontbreken van de aftrek lijfrentepremie. Betrokkene heeft in verband hiermee de belastingdienst bij brief van 1 september 2006 verzocht de aanslagen aangaande A over de jaren 2001 tot en met 2004 ambtshalve te corrigeren. Dit verzoek is door de belastingdienst gehonoreerd.

2.8 Bij aan K gerichte brief van 27 september 2007 hebben klagers meegedeeld dat zij E B.V. aansprakelijk houden voor de schade vanwege het gesloten fiscale compromis in 1997 voor zover die schade meer bedraagt dan € 6.604,11 en vanwege de fout bij de aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen 2004.

2.9 Bij brief van 1 oktober 2007 heeft K, in de persoon van betrokkene, klagers voor hun aansprakelijkstelling van E B.V. verwezen naar deze onderneming. Voor de aansprakelijkstelling van K/betrokkene in verband met de aangifte 2004 wijst betrokkene gestelde schade van de hand omdat de geconstateerde omissie met succes is gecorrigeerd.

2.10 Bij brieven van 3 oktober 2007 aan A respectievelijk X heeft H bericht dat E B.V. al in 1998 haar praktijk heeft verkocht en sindsdien geen werkzaamheden meer voor hen heeft verricht.

2.11 Bij brieven van 20 augustus 2008 respectievelijk 17 oktober 2008 heeft betrokkene voor K aan X en A geantwoord betreffende hun aansprakelijkstelling van E B.V. en J B.V.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klagers ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting ter zitting, de volgende verwijten:

a. Klagers vinden dat betrokkene (mede) verantwoordelijk is voor de nadelige gevolgen die voor klagers voortvloeien uit het gesloten fiscaal compromis op 28 oktober 1997. Volgens klagers was het compromis niet noodzakelijk om een dreigend nadeel af te wenden en had een vakbekwaam en redelijk handelend accountant zich van het sluiten van dat compromis dienen te onthouden.

b. Klagers verwijten betrokkene ook dat hij ten nadele van klagers heeft gehandeld, doordat hij het aanbod van Nationale-Nederlanden N.V. onjuist en onvolledig heeft doorgrond en nadien de verkeerde fiscale gevolgen daarvan heeft voorgespiegeld.

c. Voorts ontloopt betrokkene zijn verantwoordelijkheid door zijn eigen falen te verbloemen en elke vorm van samenwerking met de accountants C en H te ontkennen. Dat vinden klagers in strijd met de eer en goede naam van het accountantsberoep.

d. Tenslotte stellen klagers dat door betrokkene een fout is begaan bij het opstellen van de aangifte IB/PVV 2004. Ten onrechte heeft betrokkene een lijfrentepremie niet in de aangifte opgenomen. Dit past volgens klagers niet bij een redelijk handelend en vakbekwaam handelend accountant.

4. Beoordeling

4.1 Op grond van artikel 51, eerste lid van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (Wet AA) is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak op de voet van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Ingevolge artikel 22, eerste lid Wtra kan bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 51, eerste lid Wet AA, een klacht worden ingediend binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten van een accountant-administratieconsulent en neemt de Accountantskamer de klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Indien één van beide termijnen is overschreden, dient de klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.3 Voorts is het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van gemotiveerde betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de accountant-administratieconsulent tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4 Gelet op het bepaalde in artikel 22, eerste lid Wtra dient de Accountantskamer allereerst te beoordelen of de klacht tijdig is ingediend.

4.5 De Accountantskamer is van oordeel dat de klacht niet tijdig is ingediend voor zover deze is gericht tegen de handelwijze van betrokkene bij het sluiten van het fiscaal compromis op 28 oktober 1997 en voor zover deze is gericht tegen de handelwijze van betrokkene bij het tot stand komen van de schaderegeling met Nationale-Nederlanden N.V. Redengevend daarvoor is het volgende.

4.5.1 Klagers hebben naar voren gebracht dat van overschrijding van de termijn van drie jaren geen sprake is omdat een 'tax credit' verloren dreigt te gaan in de jaren 2009 en verder. Wat hier ook van zij, er blijft staan dat de klacht eveneens moet worden ingediend binnen zes jaar na het moment van het handelen of nalaten van een accountant, waarop de klacht wordt gebaseerd.

4.5.2 De Accountantskamer stelt vast dat tussen het moment van het sluiten van het fiscaal compromis, al dan niet door betrokkene, op 28 oktober 1997 en het moment van indiening van de klacht bij de Accountantskamer op 24 juni 2009, een periode van

meer dan zes jaar is verstreken. Aldus is de klacht in ieder geval niet ingediend binnen een periode van zes jaar gerekend vanaf het moment van het handelen of nalaten. In zoverre is de klacht niet-ontvankelijk.

4.5.3 Daarbij merkt de Accountantskamer ten overvloede op dat bij tijdige indiening de klacht ongegrond zou zijn bevonden omdat niet is gebleken of aannemelijk gemaakt dat betrokkene bij de totstandkoming van het compromis betrokken is geweest. Hij kan daarvoor evenmin door de enkele overname van het cliëntenbestand door E B.V. en vervolgens door J B.V., handelende onder de naam K, tuchtrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden.

4.5.4 De Accountantskamer stelt voorts vast dat klagers op of omstreeks 15 januari 2003 met de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar Nationale-Nederlanden N.V. van het kantoor D, waarvoor C destijds werkzaam was, een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Tussen die vaststellingsovereenkomst, waarover door X en A wordt aangevoerd dat daaraan onjuiste advisering vooraf is gegaan over het kunnen terugwentelen van verlies, en het moment van indiening van de klacht bij de Accountantskamer op 24 juni 2009 is eveneens een periode van meer dan zes jaar gelegen, zodat dit onderdeel van de klacht in die zin opgevat niet tijdig is gedaan. Ook in zoverre is de klacht niet ontvankelijk.

4.5.5 Overigens merkt de Accountantskamer ten overvloede op dat klagers onvoldoende feiten en omstandigheden hebben aangevoerd waaruit kan volgen dat betrokkene voorafgaande aan de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst onjuist over de fiscale gevolgen daarvan heeft geadviseerd.

4.5.6 Voor zover aan betrokkene in verband met die vaststellingsovereenkomst wordt verweten dat hij nadien nog aan klagers heeft voorgespiegeld dat het in overweging 2.1 genoemde verlies zou kunnen worden teruggewenteld op voorgaande jaren, waartoe betrokkene bij brief van 13 juni 2004 een verzoek aan de belastingdienst heeft gedaan, geldt het volgende. Blijkens de inhoud van die brief heeft dat verzoek betrekking op een verzoek tot het vaststellen van een belastingkorting in verband met een verlies op een aanmerkelijkbelang, geleden door de verkoop daarvan in 2001. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, wijst dat verzoek dan ook geenszins op een door betrokkene aan klagers voorgespiegelde mogelijkheid dat bedoeld verlies als gevolg van een aanvaarding van het aanbod van Nationale-Nederlanden N.V. zou kunnen worden teruggewenteld op voorgaande jaren. Daarbij komt dat uit de door betrokkene overgelegde beschikking van de belastingdienst d.d. 26 januari 2006, welke beschikking in zoverre door klagers onweersproken is gelaten, blijkt dat het - kennelijk op basis van een op 28 november 2005 herhaald - verzoek om een nog niet verrekend verlies uit aanmerkelijk belang om te zetten in een belastingkorting is ingewilligd. Ook daaruit volgt dat niet valt in te zien dat betrokkene ter zake een verwijt treft. In ieder geval volgt uit die beschikking van 26 januari 2006 het standpunt van de belastingdienst, zodat vanaf dat moment klagers geacht moeten worden kennis te hebben van de onjuistheid van hun veronderstelling dat het verlies op voorgaande jaren kon worden teruggewenteld. Tussen die wetenschap en het moment van indiening van de klacht bij de Accountantskamer op 24 juni 2009 is een periode van meer dan drie jaar gelegen, zodat dit onderdeel van de klacht in deze zin opgevat eveneens niet tijdig is gedaan. Ook in zoverre is de klacht niet ontvankelijk.

4.6 De Accountantskamer deelt het standpunt van klagers, - samengevat - dat betrokkene zijn verantwoordelijkheid ontloopt door zich te verschuilen achter ondoorzichtige samenwerkingsverbanden, een lege vennootschap en de ontkenning van iedere vorm van samenwerking met H en C, niet.

4.6.1 Bij brief van 1 oktober 2007 heeft betrokkene namens K klagers er op gewezen niet betrokken te zijn geweest bij E B.V. waarvan H de directeur was. Ook heeft K, eveneens in de persoon van betrokkene, bij brief van 20 augustus 2008 uiteengezet op welke wijze J B.V., die handelt onder de naam 'K', is ontstaan, met vermelding van de rechtsvoorgangers. Daarbij is gereageerd op de door klagers gestelde verwevenheid en is de keuze verklaard om vanuit efficiencyoverwegingen klagers klantnummer te handhaven bij de elkaar opvolgende accountantskantoren. Voorts heeft K in de brief van 17 oktober 2008 aan klagers een en ander nogmaals uiteengezet.

4.6.2 Met wat hiervoor is vastgesteld is de Accountantskamer van oordeel dat betrokkene zich voldoende heeft ingespannen om X en A juist en volledig te informeren over zijn positie en over de positie van K en E B.V. Het is niet gebleken dat betrokkene daarbij onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft.

4.6.3 Voor zover voormelde informatie voor klagers onvoldoende duidelijk is geweest of wat hen betreft inhoudelijk niet juist, had het op hun weg gelegen daarop eerder door te vragen en nader onderzoek te verrichten in plaats van betrokkene in een tuchtrechtelijke procedure versluierend gedrag tegen te werpen. In zoverre is de klacht ongegrond.

4.7 Met betrekking tot het verwijt dat betrokkene heeft verzuimd om een aftrek voor lijfrentepremie op te nemen in de in april 2006 gedane aangifte IB over het jaar 2004 overweegt de Accountantskamer dat die omissie door betrokkene, op aanwijzing van A, in augustus 2006 is geconstateerd en door hem zonder nadelige gevolgen en zonder kosten voor A is hersteld. Deze omissie acht de Accountantskamer dan ook te gering om dienaangaande tot een tuchtrechtelijk verwijt te komen. In zoverre is de klacht ook ongegrond.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht:

1. voor zover weergegeven onder rechtsoverwegingen 3.1 sub a. en sub b. niet-ontvankelijk;
2. voor zover weergegeven onder rechtsoverweging 3.1 sub c. en d. ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. W.F. Boele en H. de Hek, rechterlijke leden, en S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA, accountantsleden, en in het openbaar uitgesproken op 28 december 2009 in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____