

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1016 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtspraak accountants van 28 december 2009
in de zaak met nummer 09 / 1016 WTRA AKvan

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 klaagschrift, gedateerd 16 juni 2009, met bijlagen, ontvangen door de Accountantskamer op 24 juni 2009;
- de aanvullingen op het klaagschrift, gedateerd 26 juni 2009 en 9 juli 2009.

1.2 Van betrokkene is geen verweerschrift ontvangen.

1.3 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.

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

1.5 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, 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 aanmerkelijkbelangheffing. 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 Het kantoor van C en Partners is per 1 mei 1997 overgenomen door E B.V. Betrokkene was de eigenaar/directeur van dit kantoor.

Op 1 juli 1998 heeft betrokkene samen met L AA (verder te noemen L) en nog een collega een maatschap opgericht, genaamd I, 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 betrokkene 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 L, 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 L (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 Bij aan K gerichte brief van 27 september 2007 hebben klagers meegedeeld dat zij E B.V. aansprakelijk houden voor de schade als gevolg van zowel het gesloten fiscale compromis in 1997 voor zover die schade meer bedraagt dan € 6.604,11 als van de fout bij de aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen 2004.

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

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

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 L dan wel K 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 als kantoorgenoot dan wel rechtsopvolger van C 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 is om feiten en omstandigheden te stellen en -in geval van 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 alereerst 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 bij brief van 13 juni 2004 een verzoek aan de belastingdienst is gedaan, geldt dat dat verzoek niet door betrokkene is gedaan en overigens niet aannemelijk is geworden dat betrokkene voor het overige dienaangaande (advies) werkzaamheden heeft verricht.

De klacht is daardoor ongegrond zodat de Accountantskamer uit praktische overwegingen de vraag of dit deel van de klacht wel ontvankelijk is daarlaat.

4.6 Voor zover klagers - samengevat – betrokkene verwijten dat hij zijn verantwoordelijkheid ontloopt door zich te verschuilen achter ondoorzichtige samenwerkingsverbanden, een lege vennootschap en de ontkenning van iedere vorm van samenwerking met K en C, hebben klagers dit onvoldoende aannemelijk gemaakt. Ter onderbouwing van dit standpunt hebben klagers gewezen op een brief van 27 september 2007 aan K. In reactie op deze brief, waarin klagers E B.V. aansprakelijk stellen voor de gevolgen van het gesloten fiscaal compromis en de fouten bij de aangifte in 2004, heeft betrokkene bij brief van 8 oktober 2007 uiteengezet dat E B.V. de praktijk reeds in 1998 heeft verkocht en dat hij inmiddels niet meer als eigenaar/directeur betrokken is bij K. Het is niet gebleken dat betrokkene daarbij onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt.

4.6.1 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.

4.6.2 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 is niet gebleken dat betrokkene bij die omissie, wat daar van zij, betrokken is geweest. In zoverre is de klacht ook ongegrond.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht:

1. voor zover weergegeven onder rechtsoverweging 3.1 sub a. niet-ontvankelijk;
2. voor zover weergegeven onder rechtsoverweging 3.1 sub b. om de hiervoor vermelde redenen deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond;
3. 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: _____