

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/846 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 28 februari 2011 in de zaak met nummer 10/846 Wtra AK van

X,
wonende te (woonplaats),
K L A G E R,
raadsman: mr. G.H. Rompen,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadsman: mr. F. van der Woude.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 27 mei 2010 ingekomen klaagschrift van 26 mei 2010 met bijlagen;
- het op 28 juni 2010 ingekomen verweerschrift van 25 juni 2010 met bijlagen en het aanvullend verweerschrift met bijlagen van 22 juli 2010, binnengekomen op 23 juli 2010;
- de bij brief van 26 oktober 2010 toegezonden bijlagen van klager en
- de per fax van 3 november 2010 ingekomen bijlage van betrokkene.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 8 november 2010, waar zijn verschenen: klager X, bijgestaan door mr. G.H. Rompen, raadsman te Eersel, en betrokkene, bijgestaan door mr. F. van der Woude, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

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 Betrokkene is als accountant werkzaam bij Accountants en Adviseurs te [plaats]. Hij heeft vanaf 1997 werkzaamheden verricht voor klager en zijn echtgenote, voor ondernemingen van klager en voor de beide kinderen van klager, wier ondernemingen deels een voortzetting zijn van de activiteiten van klager.

2.2 Klager was eigenaar van een kantoorpand aan straat te [plaats]. Tot in het jaar 2004 heeft klager deze kantoorruimte verhuurd aan zijn eigen ondernemingen en deels aan een derde. Medio 2004 heeft klager besloten dit kantoorpand integraal te verhuren aan derden, zulks als pensioenvoorziening. Daarvoor heeft klager zich, nadat betrokkene had ontraden om het pand vanwege fiscale aspecten aan de eigen kinderen te verhuren en mede op betrokkenes advies, laten bijstaan door A, bedrijfsmakelaar en taxateur (hierna: A). In de maanden april en mei 2004 heeft klager drie taxaties ontvangen betreffende de huurwaarde van het kantoorpand per jaar. Zadelhof taxeerde die waarde op € 84.000,-, RSP makelaars op € 78.500,- en Meeus op € 77.000,-.

2.3 Betrokkene had interesse om klagers pand te huren voor zijn kantoor en heeft daar met klager over gesproken. Bij faxbericht van 1 december 2004 aan A heeft betrokkene een voorstel gedaan tot huur van het pand, ingaande 1 januari 2005, met een optie tot koop per 1 januari 2010. In deze fax heeft betrokkene onder meer geschreven:

Als we er nu eens van uitgaan dat € 75.000,- een reële huur is per 1/1/2005 (...). Als ik deze huurprijs 5 jaar lang indexeer kom ik voor 2009 op een huurprijs van € 82.786 (geïndexeerd met 2,5%, hetgeen ook weer reëel is lijkt mij) Een reële koopprijs per 1/1/2010 zou dan m.i. zijn: $11,5 \times 82.786 = 952.039$.

De huur wordt echter geen 75.000,- maar 65.000,-. Dit kost X aan de ene kant in de loop van 5 jaar € 50.000,- gemis aan huuropbrengsten; aan de andere kant levert het naar onze stellige verwachting een directe belastingverlaging (Box I > III) op van € 45.000,- (berekening: zie verschil belastingverschil tussen bijlage I en bijlage II). (...) Ik vind evenwel dat het voordeel dat wij hiermee hebben (nl de lagere huurprijs) toch voor een deel aan X te goede zou moeten komen indien we uiteindelijk tot een koop/verkoop komen, hetgeen ik heb verwerkt in de koopoptie.

Als wat mij betreft uiterste voorstel wil ik dan ook, bovenstaand in ogenschouw nemende, het volgende aanbieden:

(...)

Ik denk met het bovenstaande een goed voorstel te hebben gedaan, waarbij je tevens het navolgende in ogenschouw moet nemen:

Een lagere huur werkt echt alleen met derden; bij verhuur aan kinderen (via welke constructie dan ook) zal de taxateur van de fiscus 'door deze constructie heen kijken' en zich niet baseren op de in rekening gebrachte huurprijs maar op huurprijzen van vergelijkbare panden; de verdenking bestaat dan immers dat de huur niet objectief vast zal zijn gesteld om hetzij de kinderen, hetzij vader, te bevoordelen; bij verhuur aan derden ligt er een objectief huurcontract tussen (uitsluitend) zakelijke partijen, waar hij m.i. niet omheen kan (bij twijfel hierover: vraag dit svp na bij een fiscalist!). (...)
(...)'

In de bij het faxbericht van 1 december 2010 gevoegde bijlagen heeft betrokkene ter schatting van de belastingdruk in Box I twee rekenvoorbeelden opgenomen, te weten één met een huurprijs van € 75.000,- leidende tot een taxatiewaarde van het pand ad € 830.000,- per 1 januari 2005, en één met een huurprijs van € 65.000,- leidende tot een taxatiewaarde van het pand ad € 720.000 per 1 januari 2005. In beide voorbeelden heeft betrokkene aangetekend dat de opgenomen (huurwaardekapitalisatie)factor van '11' ter bepaling van de waarde van het pand per 1 januari 2005 te onderhandelen is door A.

2.4 Bij brief van 9 december 2004 heeft betrokkene klager een advies verstrekt inzake de verhuur van het pand aan een derde en ook zijn voorstel voorgelegd.

Hierin is onder meer opgenomen:

'(...) Mijn advies om het pand te gaan verhuren aan een derde (...ik... denk objectief te adviseren en niet vanuit mijn positie als mogelijke huurder/koper, maar het is aan jullie om te beoordelen of jullie dit advies 'gekleurd' vinden uiteraard, je kunt hiervoor natuurlijk desgewenst altijd advies inwinnen bij een echte 'onafhankelijke') is gegrond op de volgende redenen:

(...)

Als wat mij betreft uiterste voorstel (ik meen echt dat dit een voor alle partijen beste oplossing is, leg het gerust voor aan (kundige!) derden) wil ik dan ook het volgende doen:

Huurprijs 65.000,- per jaar, prijs 5 jaar vast, contract 5+10, Koopoptie voor ons, koop van het pand per 1/7/2010; voor de koopoptie geldt als prijs voor het onroerend goed 12,5 x de markthuur op jaarbasis, echter met een minimale prijs van € 975.000,- (...)
Mochten wij geen gebruik maken van de koopoptie: huur wordt per 1/7/2010 marktconform vastgesteld (...). (...)

Ook in deze brief is de in punt 2.3 weergegeven passage met betrekking tot het door de taxateur van de fiscus heen kijken van een constructie bij verhuur aan kinderen opgenomen.

Die brief besluit met de passage:

'Bespreek dit eens binnen de familie en eventueel met derde-deskundigen. Ik vind het zelf moeilijk, omdat ik natuurlijk 2 petten op heb in deze, maar ik geloof in ieder geval echt (...) dat dit op lange termijn de beste oplossing is, (...)'

2.5 Per faxbericht van 15 december 2004 heeft betrokkene zijn notaris benaderd met het verzoek om een huurovereenkomst en een overeenkomst met koopoptie en boetededing op te stellen. Op 2 februari 2005 heeft betrokkene de notaris gevraagd in het aangeleverde concept te dier zake door klager en betrokkene gewenste wijzigingen aan te brengen. Op 7 maart 2005 hebben klager en betrokkene de huurovereenkomst ondertekend.

2.6 Ten behoeve van de aangifte inkomstenbelasting 2005, heeft B, kantoorgenoot van betrokkene, op 9 februari 2007 een aantal aandachtspunten met klager besproken. Het verslag daarvan heeft hij per e-mailbericht van 12 februari 2007 aan klager verzonden. In het verslag is onder meer opgenomen:

'(...). Er kan discussie ontstaan over de waardering van het pand'.

En in de begeleidende e-mailbericht:

'(...). 2005 is toch een bijzonder jaar geweest waar de fiscus enkele zaken nog aan de orde kan stellen'.

2.7 De Belastingdienst heeft in het kader van de aanslagregeling inkomstenbelasting 2005, eind 2009 besloten het kantoorpand te laten taxeren naar de waarde per 1 januari 2001 en per 1 juli 2005. Klager mocht daarbij een eigen taxateur aanstellen en heeft zich laten bijstaan door A. Op 9 december 2009 hebben de inspecteur van de Belastingdienst (namens hem de taxateur) en A, in plaats van over een 'indicatie' ten behoeve van de inspecteur, overeenstemming bereikt over de waarde van het pand van € 815.000,- per 1 juli 2001 én per 1 juli 2005. Daarbij is tot een andere waardering gekomen dan waarover tussen klager, A en betrokkene in 2004/2005 is gesproken. Over de te verwachten gevolgen hiervan (IB-naheffing van € 50.000,-) heeft betrokkene klager per e-mailbericht van 21 december 2009 geïnformeerd.

2.8 Op 31 december 2009 heeft klager betrokkene geïnformeerd dat hij had besloten over te stappen naar een ander accountantskantoor. In een e-mailbericht van 14 januari 2010 van klager aan betrokkene heeft hij zijn besluit om, met uitzondering van de discussie met de fiscus aangaande de waardering van het pand en de afwikkeling van de oude aangiften, welke discussie hij nog door betrokkene wilde laten behandelen, toegelicht, stellende dat hij het minder wenselijk vond om naast de relatie accountant/cliënt een relatie huurder/verhuurder te hebben.

2.9 De belastinginspecteur heeft bij brief van 18 januari 2010 aan C van het kantoor van betrokkene en belastingadviseur van klager, op de hoogte gesteld van het gevolg van de op 9 december 2009 vastgestelde waarden.

2.10 Als gevolg van de taxatie dient klager fiscaal over een hogere waardesprong van 2001 naar 2005 af te rekenen dan in 2004/2005 was verwacht. Bij brief van 22 februari 2010 heeft klager betrokkene daarvoor verantwoordelijk gehouden. In reactie hierop heeft betrokkene in een brief van 24 februari 2010 aan klager aangegeven zich genoodzaakt te zien de accountantsrelatie te verbreken.

2.11 Bij brief van 29 april 2010 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van betrokkene het verzoek van klager d.d. 1 april 2010 afgewezen om aansprakelijkheid ter zake voor door klager geleden schade te erkennen.

3. De klacht

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

a. bij het sluiten van de huurovereenkomst tussen klager en betrokkene is sprake geweest van belangenverstrengeling. Betrokkene was zowel de accountant van klager

als potentiële huurder. Volgens klager heeft betrokkene daarbij zijn privébelangen laten prevaleren boven de belangen van klager;

b. betrokkene heeft klager onjuist geadviseerd aangaande het fiscale voordeel samenhangende met de voorgestelde huurtijd, de (niet geïndexeerde) huurprijs en een lagere waardering van het registergoed en

c. betrokkene heeft de relatie eenzijdig, nadat klager hem heeft benaderd over de problemen met de belastingdienst beëindigd en ook geen enkele poging of aanbod gedaan om de fiscale schade te beperken.

4. De gronden van de beslissing

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, zoals de Verordening gedragscode RA's en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Klachten te dier zake kunnen op de voet van de Wtra bij de Accountantskamer worden ingediend. Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat het verweten handelen of nalaten is geconstateerd.

4.3 Klager verwijt betrokkene in klachtonderdeel a. dat sprake is geweest van een belangenverstremming bij de voorbereiding en het sluiten van de huurovereenkomst met betrekking tot het kantoorpand. Op dat verwijt overweegt de Accountantskamer dat uit het dossier en de toelichting ter zitting blijkt dat klager en betrokkene over het aangaan van een huurovereenkomst in ieder geval in december 2004 hebben gecommuniceerd op grondslag van een voorstel van betrokkene aan A en aan klager inzake de verhuur van het kantoorpand aan de vennootschap van betrokkene. Sedertdien was het klager derhalve bekend dat betrokkene in dat proces, dat is afgesloten met het sluiten van een huurovereenkomst op 7 maart 2005, niet slechts optrad als zijn accountant maar ook als of namens zijn mogelijke huurder. Op die wijze was klager meer dan drie jaar voor binnenkomst van de klacht bij de Accountantskamer op 27 mei 2010 op de hoogte van dit aan betrokkene verweten handelen. Die conclusie brengt met zich dat klager te laat is met het indienen van dit onderdeel van de klacht.

4.4 Het verwijt genoemd in klachtonderdeel b. komt er in de kern op neer dat klager, in tegenstelling tot het voorstel van betrokkene, zoals uitgewerkt en neergelegd in de brieven van 1 december 2004 en 9 december 2004, niet het fiscale voordeel bleek te genieten als waarvan in dat (door klager geaccepteerde) voorstel was uitgegaan. Naar de Accountantskamer is gebleken, hangt dit samen met de op 9 december 2009 tussen de Belastinginspecteur en A overeengekomen waarden van € 815.000,- voor het gehele object per 1 juli 2001 en per 1 juli 2005.

4.4.1 Aan genoemd voorstel lag een door betrokkene voorgestelde jaarlijkse huurprijs voor het kantoorpand van € 65.000,- ten grondslag. Nu de Belastinginspecteur de waarde van het pand in overleg met A achteraf in 2009 heeft bepaald op € 815.000,-,

hebben zij daarbij kennelijk een andere huurwaarde of een andere kapitalisatiefactor gehanteerd dan waarvan door betrokkene in de rekenvoorbeelden is uitgegaan.

4.4.2 Indien en voor zover de Belastinginspecteur en A met een hogere huurwaarde hebben gerekend dan de bedragen waarvan betrokkene eind 2004/begin 2005 is uitgegaan, is de klacht van klager, inhoudende dat betrokkene hem met betrekking tot de huurwaarde van het pand onjuist heeft geadviseerd of geïnformeerd, te laat ingediend omdat klager van betrokkenes uitgangspunt ter zake meer dan drie jaar voorafgaande aan het indienen van de klacht kennis heeft genomen.

4.4.3 Indien en voor zover bij de waardebepaling in 2009 van € 815.000,- een hogere kapitalisatiefactor is gehanteerd dan waarvan betrokkene (met '11' en nadien met '12,5') in zijn rekenvoorbeelden is uitgegaan, overweegt de Accountantskamer dat betrokkene eind 2004/begin 2005 de vaststelling van de hoogte van de kapitalisatiefactor had overgelaten aan klager en dat A met de bepaling daarvan kennelijk ook in december 2009 door klager was belast. A heeft immers op 9 december 2009 met de Belastingdienst overeenstemming bereikt over genoemde waarden. Welke kapitalisatiefactor is gebruikt en in hoeverre een afwijking daarvan aan betrokkene moet worden toegerekend, is echter niet nader toegelicht. In zoverre is de klacht dan ook ongegrond.

4.5 Voor zover klager zich beklagt over de beslissing van betrokkene om zijn overeenkomst met klager op te zeggen, overweegt de Accountantskamer het volgende. Op 31 december 2009 heeft klager betrokkene geïnformeerd dat hij had besloten over te stappen naar een ander accountantskantoor, met uitzondering ten aanzien van de discussie met de fiscus aangaande de waardering van het pand en de afwikkeling van de oude aangiften. Bij brief van 22 februari 2010 heeft klager betrokkene vervolgens verantwoordelijk gehouden voor de fiscale gevolgen van de (hogere) waardering van het kantoorpand per 1 juli 2001 en 1 juli 2005. In dat door klager aan betrokkene gemaakte verwijt heeft betrokkene aanleiding gezien om bij brief van 24 februari 2010 met onmiddellijke ingang de accountantsrelatie te verbreken omdat betrokkene van mening was 'dat wij het voor klager toch nooit goed kunnen doen in deze'. Bezien in het licht van de door betrokkene ingevolge de artikel A-100.4 VGC in acht te nemen fundamentele beginselen, waaronder die van objectiviteit en van deskundigheid en zorgvuldigheid, en de ingevolge artikel A-100.2 VGC tegen een bedreiging daarvan te treffen waarborgen, acht de Accountantskamer het te billijken dat betrokkene in de opstelling van klager aanleiding heeft gezien de accountantsrelatie te beëindigen. Daarbij is van belang dat klager niet naar voren heeft gebracht dat hij door die handelwijze - de beëindiging van de relatie door betrokkene met onmiddellijke ingang - in enigerlei opzicht nadeel heeft ondervonden. Het in overweging 3.1 onder sub c. weergegeven verwijt treft naar het oordeel van de Accountantskamer dan ook geen doel.

4.6 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer :

1. verklaart klager in de klacht, voor zover vermeld in 3.1 onder a. niet-ontvankelijk;

2. verklaart klager in de klacht, voor zover vermeld onder 3.1 onder b., deels niet-ontvankelijk en dat klachtonderdeel voor het overblijvende deel ongegrond;

3. verklaart de klacht, voor zover vermeld onder 3.1 onder c. ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.A. Maan en prof. dr. mr. P.M. van der Zanden (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en P. van de Streek AA (accountantsleden) en in het openbaar uitgesproken op 28 februari 2011 in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen klager, betrokkene dan wel de voorzitter van het NIVRA of de NOVAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.