

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/1051 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van

**16 december 2011 in de zaak met nummer 11/1051 Wtra AK
van**

X,
wonende te [plaats],
K L A G E R,

t e g e n

mr. Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadvrouw: mw. mr. F.C.M. van der Velden.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 20 mei 2011 ingekomen klaagschrift van 16 mei 2011, met bijlagen;
- de op 6 juli 2011 ingekomen brief van 4 juli 2011 van de raadvrouw van betrokkene, met bijlagen;

- het op 29 juli 2011 ingekomen verweerschrift van betrokkene van 28 juli 2011, met bijlagen;
- de e-mail van 3 oktober 2011 van de raadvrouw van betrokkene, met bijlagen;
- de (fax)brief van 6 oktober 2011 van klager.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 7 oktober 2011, waar partijen - zoals aangekondigd - niet zijn verschenen.

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 sinds 1994 accountant-administratieconsulent en vanaf 2003 ook belastingadviseur. Betrokkene is in 1992 in dienst getreden bij het accountantskantoor 1, welk kantoor in 2005 is overgenomen door 2 Accountants en Adviseurs B.V. (hierna: BV2), waaraan betrokkene thans als partner is verbonden.

2.2 Klager was directeur-grootaandeelhouder (dga) van BV3 en BV4. Vanaf 1992 waren klager en diens vennootschappen klant bij 1. De opdracht aan 1 behelsde onder meer het samenstellen van de jaarrekeningen, het verzorgen van de aangiften vennootschapsbelasting en de aangiften inkomstenbelasting. Het opstellen en indienen van de aangiften omzetbelasting werd door de vennootschappen zelf gedaan.

2.3 De accountantswerkzaamheden werden verricht door de heer mr. drs. A AA FB (hierna: A). A verliet 1 in 2002 en werd commissaris bij BV4. De accountantswerkzaamheden werden vanaf dat moment verricht door de heer B AA (hierna: B).

2.4 Klager heeft met ingang van 1 januari 2007 de opdracht beëindigd. Vanaf dat moment was A, verbonden aan 5, weer de accountant van klager.

2.5 Medio 2003 heeft klager zijn woning verbouwd, waarbij een deel van de woning een kantoorbestemming kreeg. B heeft betrokkene in zijn hoedanigheid van belastingadviseur gevraagd te adviseren over de fiscale gevolgen van de verbouwing en het gecombineerde gebruik van de woning (privé en zakelijk).

2.6 Bij brief van 2 oktober 2003 heeft betrokkene klager geadviseerd. In zijn advies ging hij in op de mogelijkheid om de gemaakte (verbouwings)kosten af te trekken in de inkomstenbelasting, waarbij hij aankondigde dat er een wetwijziging op handen was. Met betrekking tot de in het kader van de verbouwing verschuldigde BTW wees hij klager erop dat deze kon worden teruggevraagd voor zover die zag op de verbouwing van het kantoorgedeelte. Betrokkene ondertekende de brief met ' mr. Y AA federatie belastingadviseur'.

2.7 Op 21 oktober 2003 heeft betrokkene klager een brief gestuurd waarin hij nader inging op de voorgestelde wijzigingen in de Wet op de Inkomstenbelasting per 1 januari 2005 in relatie tot het kantoorgedeelte van de eigen woning. Ook deze brief heeft betrokkene ondertekend met 'mr. Y AA federatie belastingadviseur'.

2.8 Op 24 september 2001 had het Hof Den Bosch arrest gewezen in de zaak 'Charles Tijmens'. In deze zaak ging het om de vraag of ter zake de gedeeltelijke verhuur van een bungalow niet alleen het gedeelte van de BTW dat zag op zakelijk gebruik in aftrek mocht worden genomen, maar ook het gedeelte van de BTW dat zag op privégebruik. Het Hof oordeelde dat dat niet het geval was. Tegen dit arrest is cassatie ingesteld. In cassatie is met een beroep op de 6e BTW-richtlijn betoogd dat de volledige BTW in aftrek mocht worden genomen. De Hoge Raad heeft hierover op 10 oktober 2003 prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie). Bij uitspraak van 14 juli 2005 heeft het Hof van Justitie - voor zover relevant - overwogen dat volledige aftrek van BTW mogelijk is. De Hoge Raad heeft Charles Tijmens vervolgens bij arrest van 5 januari 2007 in het gelijk gesteld.

2.9 Betrokkene heeft klager geïnformeerd over de uitspraak van het Hof van Justitie. Hij heeft daarbij te kennen gegeven dat het wellicht mogelijk was alsnog de reeds afgedragen BTW terug te vragen. Bij brief van 14 februari 2006 heeft betrokkene klager verzocht de voor de teruggaafprocedure benodigde stukken aan te leveren. In de bijlage bij de brief werd een toelichting gegeven op de uitspraak van het Hof van Justitie. Voorts werd een kanttekening geplaatst met betrekking tot de slagingskansen van een verzoek tot teruggaaf. Klager heeft de verzochte stukken op 23 februari 2006 aan betrokkene toegestuurd. In de begeleidende brief merkte klager op dat hij in het geheel geen BTW had teruggevraagd (dus ook niet voor het zakelijke gedeelte) met betrekking tot de verbouwing van zijn woning.

2.10 Betrokkene heeft de stukken doorgestuurd naar één van de BTW-specialisten van BV2, de heer C (hierna: C). Nadat C nadere informatie bij klager had ingewonnen, heeft hij op 10 juli 2006 namens de fiscale eenheid van klager (BV4 en X) bezwaarschriften ingediend met betrekking tot de betaalde BTW over het derde kwartaal 2003 tot en met het derde kwartaal 2004. De Belastingdienst heeft bij brief van 24 juli 2009 (productie 4) de fiscale eenheid van klager niet-ontvankelijk verklaard in de bezwaarschriften omdat deze niet tijdig, te weten binnen zes weken na voldoening van de aangiften waren ingediend. De betaling over het laatste relevante aangiftetijdvak (3e kwartaal 2004) vond plaats op 21 oktober 2004. De bezwaartermijn was derhalve op 2 december 2004 verlopen. Ten overvloede merkte de Belastingdienst op dat een verzoek tot ambtshalve teruggaaf of vermindering, gebaseerd op de uitspraak van de Hoge Raad / het Hof van Justitie, wegens tijdsverloop evenmin kon worden gehonoreerd. Bij brief van 18 augustus 2009 heeft C klager over de beslissing van de belastingdienst geïnformeerd.

2.11 Bij brief van 14 september 2009 heeft A (namens klager en BV4) BV2 aansprakelijk gesteld voor het te laat indienen van de bezwaarschriften. Die aansprakelijkheid heeft betrokkene per e-mail van 17 september 2009 namens BV2 van de hand gewezen.

2.12 Toen klager zich hierbij niet wenste neer te leggen, heeft betrokkene de behandeling van de klacht overgedragen aan zijn kantoomanager, de heer D (hierna: D), hetgeen hij per e-mail van 26 januari 2010 aan klager heeft medegedeeld.

2.13 Per e-mail van 13 april 2010 meldde A aan betrokkene dat hij tot dan toe nog geen reactie van D had ontvangen en dat hij deze niet kon benaderen omdat hij diens e-mailadres niet had. Hij verzocht betrokkene D te vragen het dossier alsnog ter hand te nemen. Betrokkene heeft daarop per e-mail van 14 april 2010 de contactgegevens aan A toegestuurd en medegedeeld aan evenvermeld verzoek te hebben voldaan.

2.14 Per e-mail van 19 mei 2010 heeft D namens BV2 (opnieuw) iedere aansprakelijkheid van de hand gewezen.

3. De klacht

Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht liggen, naar de Accountantskamer uit het klaagschrift begrijpt (en zoals - blijkens het verweerschrift - ook betrokkene heeft begrepen) de volgende verwijten:

- a) betrokkene heeft niet adequaat gehandeld op het verzoek van klager om de BTW-aspecten van de verbouwing van de woning van klager te onderzoeken en te begeleiden in die voege dat hij heeft verzuimd klager tijdig te wijzen op de mogelijkheid om BTW terug te vragen ter zake van de verbouwing van zijn woonhuis en dat hij de bezwaarschriften te laat heeft ingediend;
- b) betrokkene heeft zijn verantwoordelijkheid voor de advisering over de BTW-aspecten van de verbouwing ontkend en heeft getracht zijn verantwoordelijkheid af te schuiven op anderen;
- c) betrokkene heeft het doorgeleiden van de klacht naar een kantoorgenoot niet goed begeleid;
- d) betrokkene ondertekende correspondentie regelmatig met 'partner', hetgeen onduidelijkheid schiep over de hoedanigheid waarin betrokkene optrad.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 51 van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (Wet AA) is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak 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.

4.2.1 Betrokkene heeft primair doen stellen dat de klacht in onderdeel a) niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Daartoe is het volgende aangevoerd.

De feiten die aan dit klachtonderdeel ten grondslag liggen hebben plaatsgevonden in oktober 2003 (de advisering over de mogelijkheid om BTW terug te vragen) en op 2 december 2004 (uiterste datum voor het indienen van de bezwaarschriften). De klacht is 7,5 respectievelijk 6,5 jaar later, op 20 mei 2011, ingediend. De klacht is derhalve te laat ingediend.

4.2.2 Ingevolge artikel 22 lid 1 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.

4.2.3 De klacht moet daarom niet-ontvankelijk worden verklaard wat betreft de onderdelen, betrekking hebbende op handelen en/of nalaten van betrokkene dat meer dan zes jaren voor het indienen van het klaagschrift (op 20 mei 2011) heeft plaatsgehad, dan wel meer dan drie jaren voor die datum door klager als tuchtrechtelijk verwijtbaar is geconstateerd. Het hiervoor onder 4.2.1 weergegeven verweer slaagt nu inderdaad dient te worden vastgesteld dat de aan klachtonderdeel a) ten grondslag liggende,

verweten gedragingen dateren van meer dan zes jaar voorafgaand aan het tijdstip van indienen van onderhavige klacht. De klacht zal in onderdeel a) dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.3.1 Het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht overigens betrekking heeft moet, nu dit plaats had na 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds die datum vigerende Verordening Gedragscode (AA's) (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle accountants-administratieconsulenten geldende) deel A en het (voor openbaar accountants-administratieconsulenten geldende) deel B1.

4.3.2 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4.1 De klachtonderdelen b) tot en met d) lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

4.4.2 Tegenover het in klachtonderdeel b) aan betrokkene gemaakte verwijt, dat hij zijn verantwoordelijkheid voor de advisering over de BTW-aspecten van de verbouwing heeft ontkend en heeft getracht zijn verantwoordelijkheid af te schuiven op anderen, heeft betrokkene het volgende doen aanvoeren.

Klager verwijt betrokkene dat hij zijn verantwoordelijkheid voor de vermeende onjuiste advisering aan klager zou ontkennen en afschuiven. Betrokkene gaat ervan uit dat klager in dit kader doelt op zijn e-mail van 17 september 2009 aan A als vertegenwoordiger van klager. In deze e-mail wijst betrokkene aansprakelijkheid van de hand. Ter onderbouwing daarvan gaat hij in op de aard en inhoud van de aan BV2 verstrekte opdracht en op de rol die A bij de vennootschappen van klager speelt. Niet valt in te zien hoe een dergelijke gemotiveerde afwijzing van aansprakelijkheid tuchtrechtelijk laakbaar handelen oplevert.

4.4.3 Tegenover het in klachtonderdeel c) aan betrokkene gemaakte verwijt, dat hij het doorgeleiden van de klacht naar een kantoorgenoot niet goed heeft begeleid, heeft betrokkene het volgende doen aanvoeren.

Nadat duidelijk werd dat A (als vertegenwoordiger van klager) en betrokkene niet tot een vergelijk zouden komen over de aansprakelijkstelling heeft betrokkene - conform de kantoorprocedures van BV2 - de behandeling van de klacht overgedragen aan D. Betrokkene heeft dit op 26 januari (2010, *begrijpt de Accountants-kamer*) aan klager medegedeeld. Voor de wijze waarop D met de klacht is omgegaan, draagt betrokkene geen (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid. Overigens is dit op een juiste en adequate manier gebeurd.

4.4.4 Tegenover het in klachtonderdeel d) aan betrokkene gemaakte verwijt, dat hij correspondentie regelmatig ondertekende met 'partner', hetgeen onduidelijkheid schiep over de hoedanigheid waarin betrokkene optrad, heeft betrokkene het volgende doen aanvoeren.

Vooropgesteld zij dat betrokkene al zijn adviezen aan klager heeft ondertekend met de aanduiding 'federatie belastingadviseur'. De (e-mail)correspondentie waarop klager doelt, betreft de reactie van betrokkene op de aansprakelijkstelling van klager. De reactie op de aansprakelijkstelling heeft betrokkene als vertegenwoordiger (partner) van BV2

verstuurd. Betrokkene heeft de reactie niet verstuurd vanuit de hoedanigheid van accountant of belastingadviseur van klager. Er is dan ook geen sprake van onduidelijkheid over de hoedanigheid waarin betrokkene op de aansprakelijkstelling heeft gereageerd. Van tuchtrechtelijk laakbaar handelen is geen sprake.

4.5 De Accountantskamer is weliswaar van oordeel dat het door betrokkene gestelde in diens e-mail van 17 september 2009 aan A niet de schoonheidsprijs voor adequaat en zakelijk communiceren verdient, maar acht dit niet zodanig laakbaar dat het een gegronnd tuchtrechtelijk verwijt kan opleveren. Voorts moet worden geconstateerd dat klager niet heeft weersproken wat betrokkene ter afwering van de klachtonderdelen b) tot en met d) heeft aangevoerd. Ook overigens heeft klager onvoldoende aangevoerd waaruit de tuchtrechtelijke laakbaarheid van het gedrag dat hij betrokkene verwijt zou kunnen worden afgeleid. De klacht dient daarom in de onderdelen b) tot en met d) ongegrond te worden verklaard.

4.6 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in onderdeel a) niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht in de onderdelen b) tot en met d) ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. E.F. Smeele en mr. E.W. Akkerman, rechterlijke leden, P.A.S. van der Putten RA en P. van de Streek AA, accountant-leden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris en uitgesproken in het openbaar op 16 december 2011.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagerdan wel de voorzitter van 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 Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.