

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/781 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 14/781 Wtra AK van 1 september 2014 van

X,
wonende te [plaats],
KLAGER,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE.

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 1 april 2014 ingekomen klaagschrift van 31 maart 2014 met bijlagen en de op 7 april 2014 ingekomen aanvulling daarop;
- het op 2 mei 2014 ingekomen verweerschrift van 1 mei 2014 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 21 juli 2014 waar zijn verschenen klager en betrokkene in persoon.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer. Klager heeft daarbij pleitnotities overgelegd.

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 directeur/eigenaar geweest van Accountantskantoor1 en na de fusie met dat kantoor in 2011, partner bij Accountantskantoor2 (hierna: Accountantskantoor2). Vanuit beide kantoren heeft hij werkzaamheden verricht ten behoeve van de fysiotherapiepraktijk van klager (hierna: de praktijk) en voor klager en diens partner in privé. Deze praktijk is door klager samen met zijn partner die fysiotherapeut is, in 2009 opgericht. Het gaat om een eenmanszaak zonder personeel.

2.2 In een e-mail van 29 juni 2010 aan (de partner van) klager heeft betrokkene geschreven:

'(...). Ik heb eea in concept klaar. Nog de volgende vragen:

Is er een jaarrekening o.i.d. beschikbaar van X waaruit blijkt wat activiteiten zijn, opbouw omzet en kosten en resultaat ad. 6.173 euro verlies? En wanneer is er gestart?(...).

Ook aanleveren urenspecificatie investeringsaftrek (wat is wanneer aangeschaft etc) Urencriterium (1225 uur) wordt gehaald meld je, maar als je tevens in loondienst bent moet je ook minimaal het aantal uren in de zaak maken wat je in loondienst hebt gemaakt (=aanvullende eis om ondernemersaftrek te claimen) Wordt hieraan voldaan in 2009? (...).'

2.3 Daarop heeft klager per e-mail van 29 juni 2010 geantwoord:

'(...).

Specificatie kleinschaligheidsinvesteringsaftrek:

20 juli 2009: aanschaf crosstrainer 1199

17 juli 2009: aanschaf printer 539.06

30 december 20 2009: aanschaf vloer 653.95

Totaal $2692 * 0.28 = 669,76$

Ik ben begin januari begonnen met de onderneming (...). De onderneming is 17 juli 2009 ingeschreven bij de KvK.

Het aantal uren haal ik zeker. De verbouwing van het bedrijfspand, het opstellen van het ondernemingsplan beslaan in 2009 zeker meer dan 1225 uur. (...).'

2.4 In een e-mail van 6 augustus 2010 heeft betrokkene aan klager geschreven:

'(...).

Zie bijlagen voor concepten op basis van fiscaal partnerschap.

Uitkomsten nu:

(...): inkomsten belasting te ontvangen (...)

(...): inkomstenbelasting te ontvangen (...).

Bij geen fiscaal partnerschap wordt het:

(...) inkomstenbelasting te ontvangen (...).

Duidelijk is dat fiscaal partnerschap de voorkeur heeft.

Aandachtspunten zijn de inbreng/kosten van activa die we niet meegenomen hebben met de investeringsaftrek, de standpunten over de waardering ontroerend goed/grond&terrein etc. Bij belastingcontrole kan het zijn dat de standpunten vd fiscus anders liggen dan nu in de aangifte verwerkt. Graag nog even je akkoord via de mail, (...) en daarna dien ik de aangiften elektronisch in. (...)'.

2.5 Daarop heeft klager per e-mail van 6 augustus 2010 geantwoord: '(...). Dus dan moet het insturen maar over jouw vakantie getild worden. Verder akkoord'.

2.6 Onder dagtekening 11 augustus 2010 heeft klager zich akkoord verklaard met de aangifte inkomstenbelasting 2009 en met elektronische toezending daarvan aan de fiscus.

2.7 In een e-mail van 24 maart 2011 heeft betrokkene aan (de partner van) klager geschreven:

'Zie bijlagen voor concept aangiften inkomstenbelasting 2010 en de concept jaarrekening 2010.

Op basis van deze concepten zijn de volgende aanslagen te verwachten:

(...) inkomstenbelasting te ontvangen

(...) inkomstenbelasting te ontvangen (...)

Aandachtspunten (...), claimen ondernemersaftrek ondanks geen enkele euro omzet toch >1.225 uur gemaakt en dat ondanks ook nog (parttime-) baan. Al met al wel een aantal zaken waarover de fiscus vragen zou kunnen stellen. We hebben standpunt om in te nemen dus dat zien we dan wel weer.

Willen jullie contact met me opnemen om een en ander door te nemen. Kunnen we daarna in overleg bepalen wanneer we de aangiften indienen. (...)'

2.8 Daarop heeft klager per e-mail van 25 maart 2011 geantwoord: '(...) Verder lijkt alles ons duidelijk. Wat ons betreft kan het worden ingestuurd?'.

2.9 De belastingdienst heeft in november 2013 bij klager een boekenonderzoek uitgevoerd naar de jaarrekeningen en IB-aangiftes over de jaren 2009 tot en met 2012. In het onderzoeksrapport heeft de belastingdienst geconcludeerd dat de praktijk niet kwalificeert als bron van inkomsten. De bedrijfskosten zijn in het rapport verminderd van omstreeks € 120.000 naar € 0 en vervolgens zijn een vergrijpboete en navorderingsaanslagen aangezegd. Klager heeft de fiscalist van Accountantskantoor2, mr. A (hierna: A) na diverse besprekingen, op 9 januari 2014 opdracht gegeven tot aanpassing van de IB-aangiftes van hemzelf en zijn partner over 2009 tot en met 2012. Daarin waren de jaarstukken van de praktijk opgenomen.

2.10 Over de correcties is steeds per e-mail met klager overlegd en de aangepaste aangiftes zijn voor akkoord per e-mail van 15 januari 2014 aan klager voorgelegd. In een e-mail van 15 januari 2014 aan betrokkene heeft klager geschreven:

'Ik kan me voorstellen dat je hor en dol van mij wordt. Laten we even een pauze inlassen. Laat ik eerst de tijd nemen, ik zal je morgenochtend één mail sturen met al mijn vragen. Dat maakt het voor jou wat overzichtelijker. (...)'.

2.11 Op 16 januari 2014 zijn na akkoordverklaring, voor klager en zijn partner over de jaren 2009 tot en met 2012 nieuwe IB-aangiftes ingediend.

2.12 Op 22 januari 2014 heeft klager opdracht verstrekt deze nieuwe aangiftes aan te passen en wel zodanig dat er geen sprake meer was van een onderneming.

2.13 Accountantskantoor² heeft bij factuur van 28 februari 2014 kosten bij klager in rekening gebracht voor verrichte werkzaamheden in december 2013 en januari/februari 2014 door B, voor 'samenstellen jaarrekening', door betrokkene voor 'opstellen aangifte inkomstenbelasting' en door A voor 'fiscale adviezen'.

2.14 In de nieuwe IB-aangifte over 2012 was ten onrechte voor de vierde maal startersaftrek opgevoerd. Dit heeft betrokkene op eigen initiatief en zonder daarvoor kosten in rekening te brengen, hersteld.

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. betrokkene heeft uren gedeclareerd, die niet zijn gemaakt, en de helft van de in rekening gebrachte uren is niet gerechtvaardigd;
- b. betrokkene heeft klager niet concreet gewezen op de criteria die de belastingdienst hanteert om als ondernemer te worden aangemerkt;
- c. in de aangifte voor 2009 heeft betrokkene ten onrechte een investeringsaftrek in verband met een voor de praktijk aangekocht bijgebouw opgevoerd en
- d. in de aangifte voor 2012 is ten onrechte voor de vierde maal een startersaftrek opgevoerd.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Op grond van artikel 51 Wet op de Accountants-administratieconsulenten (oud; hierna: Wet AA) en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA respectievelijk Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 17 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum tot 1 januari 2014 vigerende Verordening Gedragscode AA's (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende)

de) deel B1, en vanaf 1 januari 2014 aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (hierna: VGBA).

4.3 Daarnaast 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 Met betrekking tot klachtonderdeel a. overweegt de Accountantskamer dat aangaande declaratieklachten heeft te gelden dat het doen van een (bindende) uitspraak over de hoogte van declaraties en de bevoegdheid daartoe is voorbehouden aan de burgerlijke rechter en/of aan de Raad voor Geschillen. Bij de Accountantskamer kan slechts met succes over declaraties worden geklaagd als de betrokken accountant bij het opstellen en indienen van de declaraties zodanig in strijd met de van hem te verlangen zorgvuldigheid, integriteit en professionaliteit heeft gehandeld, dat daardoor een schending aan de orde is van het bij de Wet AA althans Wab bepaalde (zoals een handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep, als bedoeld in artikel 51 Wet AA respectievelijk artikel 42 Wab of van het krachtens die wetten bepaalde (zoals de VGC en de VGBA). Daarbij moet dan onder meer gedacht worden aan situaties waarin de betrokken accountant bij zijn cliënt bewust onjuiste of misleidende - en derhalve te kwader trouw - declaraties indient[1].

4.5 Klager heeft betrokkene gevraagd de aangiften inkomstenbelasting van hemzelf en van zijn partner (en de daarin opgenomen jaarstukken) over 2009 tot en met 2012 aan te passen. Aan de hand van een bespreking van de werkzaamheden die zijn opgesomd in de specificatie van de factuur van 28 januari 2014 heeft klager gesteld dat Accountantskantoor2 ongeloofwaardig veel uren in rekening heeft gebracht. Bovendien, zo heeft klager aangevoerd, heeft hij op onderdelen de benodigde gegevens zelf verstrekt. Gelet op de uiteenzetting over de verrichte werkzaamheden die betrokkene in zijn verweerschrift heeft gegeven op de door hem en medewerkers van Accountantskantoor2 verrichte werkzaamheden kan naar het oordeel van de Accountantskamer echter niet worden gezegd dat betrokkene zodanig heeft gedeclareerd dat sprake is van schending van de te hanteren, onder 4.4 weergegeven, norm. Daarbij heeft de Accountantskamer in aanmerking genomen dat betrokkene onweersproken heeft gesteld dat klager twee maal opdracht heeft verstrekt om de aangiften en de jaarstukken aan te passen en dat het niet ondenkbaar is dat het aanpassen van de resultaten van eerder verrichte werkzaamheden meer tijd vergt dan destijds aan die werkzaamheden is besteed. Klachtonderdeel a. is derhalve ongegrond.

4.6 In klachtonderdeel b. verwijt klager betrokkene dat hij hem niet concreet heeft gewezen op de criteria die de belastingdienst hanteert om als ondernemer te worden aangemerkt. Ingevolge de Wet op de inkomstenbelasting bestaat er een bron van inkomen als er voldaan is aan drie voorwaarden. De activiteiten moeten zich afspelen in het economisch verkeer, ze moeten worden verricht met het oogmerk daarmee winst te behalen en het moet redelijkerwijs te verwachten zijn dat (op termijn) winst wordt behaald. Betrokkene heeft de aangiften inkomstenbelasting over 2009 en 2010 voor klager en zijn partner verzorgd en ter zitting is gebleken dat de aangiften over 2011 en 2012 onder zijn verantwoordelijkheid zijn ingediend. Volgens klager heeft de belastingdienst zich op het standpunt gesteld dat in die aangiften ten onrechte winst uit onderneming is aangegeven en zijn intussen hoge navorderingsaanslagen opgelegd. Klager

stelt dat betrokkene had moeten begrijpen dat hij (klager) in de jaren 2009 tot en met 2012 niet aan alle hiervoor bedoelde voorwaarden voldeed, omdat hij over 2009 en 2010 geen omzet heeft gerealiseerd. Ter zitting heeft klager daaraan toegevoegd dat eind 2011 de eerste patiënt is behandeld en dat er in 2012 een omzet is behaald van € 600,--. De praktijk heeft nooit winst gemaakt, aldus klager. Betrokkene heeft aangevoerd dat hij klager steeds telefonisch heeft geïnformeerd over de eisen voor ondernemerschap, dat hij het urenaspect in e-mails aan de orde heeft gesteld en dat hij in zijn e-mails aan klager van 6 augustus 2010 en 24 maart 2011 erop heeft gewezen dat de belastingdienst afwijkende standpunten kan innemen. Dit verweer wordt gepasseerd. Klager heeft betwist dat hij telefonisch afdoende is geïnformeerd. Het in twee van de e-mails van betrokkene vermelde aantal te werken uren (1225 uur) houdt alleen verband met een van de eisen voor de zelfstandigenaftrek. Uit de twee laatstgenoemde e-mails leidt de Accountantskamer af dat betrokkene rekening hield met de mogelijkheid dat klager door de fiscus niet als ondernemer zou worden aangemerkt. Nu betrokkene ook wist dat de omzet van de praktijk in de eerste twee jaren nihil was en daarna heel gering, had van betrokkene gevergd kunnen worden dat hij op enig moment klager duidelijker dan hij heeft gedaan in de e-mails van 6 augustus 2010 en 24 maart 2011, had gewezen op de mogelijke gevolgen voor de ingediende of in te dienen aangiften en dat hij hem daarnaast had voorgesteld in overleg te treden met de belastingdienst over de zienswijze van die dienst. Door een en ander na te laten heeft betrokkene de eisen voortvloeiend uit het in de VGC in artikel A-100.4 onder c. opgenomen fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid veronachtzaamd. Dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

4.7 Klager heeft gesteld dat betrokkene de kleinschaligheidsinvesteringsaftrek in de aangifte over 2009 ten onrechte heeft opgevoerd, omdat de aanschaf van het bijgebouw in verband waarmee deze aftrek is geclaimd, reeds een jaar voor de oprichting van de praktijk in privé heeft plaatsgevonden en betrokkene daarvan op de hoogte was. Betrokkene heeft een en ander niet betwist, maar aangevoerd dat het niet honoreren van deze claim een logisch gevolg is van de omstandigheid dat klager door de belastingdienst niet is aangemerkt als ondernemer. Dit laatste moge zo zijn, vast staat echter ook dat er geen aanspraak op de aftrek bestond. Door de aftrek wel te claimen, heeft betrokkene gehandeld in strijd met het in de VGC in artikel A-100.4 onder e. opgenomen fundamentele beginsel van professioneel gedrag. Dit klachtonderdeel is daarom eveneens gegrond.

4.8 Klachtonderdeel d. is ongegrond nu betrokkene, hoewel hij verantwoordelijk moet worden gehouden voor het voor de vierde maal opvoeren van de startersaftrek, de gemaakte fout op eigen initiatief en naar behoren heeft gecorrigeerd, terwijl door de belastingdienst voor dit vergrijp aan klager geen boete is opgelegd.

4.9 Op grond van artikel 2 van de Wtra kan de Accountantskamer bij het gegrond verklaren van een klacht een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent in deze zaak houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van het verzuim van betrokkene en is daarnaast meegewogen dat betrokkene niet eerder met de tuchtrechter in aanraking is geweest. Gelet op het vorenstaande acht de Accountantskamer de oplegging van de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer :

1. verklaart klachtonderdelen b. en c. gegrond;
2. verklaart klachtonderdelen a. en d. ongegrond;
3. legt ter zake aan betrokkene de maatregel op van **waarschuwing**;
4. verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba, na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging ervan door de voorzitter van de Accountantskamer, ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers bedoeld in artikel 1, onder i. Wtra voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
5. verstaat dat betrokkene, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan hem vergoedt.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. W.M. de Vries (rechterlijke lid) en H. Geerlofs AA (accountantslid) in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 1 september 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager en betrokkene dan wel de voorzitter van de Nba 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.

[1]Zie onder meer: ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0366