

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16/1093 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 16/1093 Wtra AK van 8 augustus 2016 van

X,
wonende te [woonplaats],
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 19 april 2016 ingekomen klaagschrift van 14 april 2016, met bijlagen;
- het op 9 mei 2016 ingekomen verweerschrift van 4 mei 2016, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 24 juni 2016, waar zijn verschenen - aan de zijde van klager - X in persoon, en - aan de zijde van betrokkene - Y AA in persoon, bijgestaan door zijn kantoorgenoten mr. [A] RB en [B] AA.

1.3 Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht en/of doen toelichten (klager aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd), alsmede geantwoord en/of doen antwoorden 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 stond vanaf 23 oktober 1987 ingeschreven als accountant-administratieconsulent (AA) in het accountantsregister van de NOvAA en staat vanaf 1 januari 2013 als zodanig in het register van de Nba. Hij was ten tijde van belang en is nog steeds werkzaam als openbaar accountant bij [C] Accountants en Belastingadviseurs (hierna: [C]).

2.2 Klager is een ondernemer die binnen de in 2008 opgerichte vennootschap [D] B.V. een horecaonderneming is begonnen. In verband met het opstarten van deze onderneming heeft klager kosten vanuit privé betaald. [C] heeft deze kosten verwerkt als stortingen in de rekening-courant met klagers holding, [E] Holding B.V. Ultimo 2008 had klager een vordering in rekening-courant op deze holding van € 394.401.

2.3 In de aangifte inkomstenbelasting 2009 van klager is de hiervoor bedoelde vordering gedeeltelijk afgewaardeerd en ten laste van klagers inkomen gebracht. Deze aangifte is eind mei 2011 verzorgd door [C]. Gevolg van deze afwaardering was dat klagers belastbaar inkomen uit werk en woning in 2009 € 81.136 negatief bedroeg. Op basis van deze aangifte kon klager een teruggaaf tegemoetzien.

2.4 Op 27 april 2011 hebben betrokkene (namens [C]) en klager in persoon een akte van cessie getekend waarbij de belastingteruggaaf van klager wordt overgedragen aan [C] in verband met een vordering van [C] op [D] B.V. wegens onbetaalde declaraties. Op 24 mei 2011 heeft de belastingdienst ingestemd met deze cessie. Met dagtekening 8 juli 2011 is een voorlopige aanslag 2009 opgelegd conform de ingediende aangifte inkomstenbelasting 2009 inhoudende een teruggaaf van € 18.513. Dit bedrag is [C] uitgekeerd, de achterstallige declaraties van [C] zijn daarmee verrekend en het restbedrag is aan klager uitbetaald. In augustus 2011 heeft de belastingdienst ingestemd met een verzoek om voorlopige terugwenteling van het vermoedelijke verlies over 2009 naar het belastbaar inkomen van klager over 2006 en over 2007, hetgeen tot voorlopige verminderingen over die jaren heeft geleid.

2.5 Op 25 november 2011 heeft de Hoge Raad een aantal arresten gewezen waarin het afwaarderen van een vordering van een directeur-groootaandeelhouder op zijn vennootschap centraal staat.

2.6 De gang van zaken rondom de cessie is voor klager aanleiding geweest de relatie met [C] medio 2012 te beëindigen. Klager is daarna overgestapt naar een ander accountantskantoor.

2.7 Begin 2012 en nogmaals bij brief van 4 september 2012 heeft de belastingdienst aan klager vragen gesteld over de afwaardering van de rekening-courantvordering van klager op [E] Holding B.V. Deze vragen in de brief van 4 september 2012 zijn beantwoord door de opvolgend accountant.

2.8 De belastingdienst heeft het standpunt ingenomen dat de afwaardering van de rekening-courantvordering op [E] Holding B.V. niet acceptabel is en dienovereenkomstig definitieve aanslagen opgelegd waardoor klager de hiervoor vermelde belastingteruggaven moest terugbetalen. Na het faillissement van [E] Holding B.V. heeft klager samen met zijn huidige accountant op 18 augustus 2015 overeenstemming met de fiscus kunnen bereiken.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Ten grondslag aan de klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door klager gegeven toelichting verwijten over de cessie aan [C] bij de in 2.4 vermelde akte van 27 april 2011.

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 de Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2.1 Namens betrokkene is primair een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de onderhavige klacht, omdat geen sprake is van een tijdige indiening ervan. Daartoe is gesteld dat het klager, gezien de vragen die de belastingdienst begin 2012 aan hem heeft gesteld over het afwaarderen van de rekening-courantvordering op [E] Holding B.V. al in 2012 duidelijk had moeten zijn dat de problematiek rond het afwaarderen van de rekening-courantvordering speelde. Klager heeft ter zitting verklaard dat hij eerst medio 2013 zijn accountant in kennis heeft gesteld van de cessie van 27 april 2011. Deze accountant heeft naar aanleiding daarvan tegen hem gezegd dat het "een bijzondere gang van zaken is". Naar zijn mening begon de termijn van drie jaar in artikel 22, eerste lid, van de Wtra, pas dan te lopen.

4.2.2 In artikel 22, eerste lid, Wtra, zoals dat luidt sinds 1 januari 2014, is bepaald dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer in behandeling

worden genomen indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wta of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep. De Accountantskamer overweegt daarbij dat sinds de wijziging ingaande 1 januari 2014 van artikel 22, eerste lid, Wtra voor aanvang van de daarin bedoelde termijn van drie jaren beslissend is of sprake is van een constatering van - geparafraseerd - het tuchtrechtelijk laakbare karakter van het handelen of nalaten van de accountant, dan wel van zodanige feiten dat daarop redelijkerwijs een vermoeden van zulk tuchtrechtelijk laakbaar handelen of nalaten kan worden gebaseerd. Daarbij is van belang hoe de klacht is omschreven, althans door de Accountantskamer moet worden opgevat. Het gaat er daardoor niet om of, en zo ja wanneer, een klager een handelen of nalaten van een accountant heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren, maar of en, zo ja, wanneer een klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat dit handelen of nalaten in strijd is met de hiervoor bedoelde wet- en regelgeving.

4.2.3 De Accountantskamer begrijpt dat de klacht niet ziet op het in de aangifte inkomstenbelasting over 2009 afwaarderen van de rekening-courantvordering van klager op [E] Holding B.V., maar op het cederen aan [C] van de te verwachten (voorlopige) belastingteruggaaf die uit die aangifte voortvloeide. Volgens klager had betrokkene ten tijde van de cessie moeten weten dat de afwaardering uit fiscaal oogpunt niet verdedigbaar was, omdat zijn (klagers) situatie vergelijkbaar was met de gevallen die aan de orde waren in de procedures die tot de arresten van de Hoge Raad van 25 november 2011 hebben geleid. Doordat betrokkene belang had bij de cessie kon zijn objectiviteit volgens klager in het gedrang komen. Als betrokkene toen geen weet had van de lopende procedures bij de Hoge Raad dan is dat in strijd met het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid. Betrokkene heeft nooit aan klager kenbaar gemaakt dat de houdbaarheid van de afwaardering in het geding was en ook niet geadviseerd om de teruggaaf liquide te houden totdat de afwaardering zou zijn geaccepteerd door de belastingdienst, aldus klager.

4.2.4 Vast staat dat klager begin 2012 en opnieuw op of kort na 4 september 2012 en aldus meer dan drie jaren voor het indienen van de onderhavige klacht (op 19 april 2016) op de hoogte was van de vragen die de belastingdienst had over de afwaardering, terwijl het sluiten van de akte van cessie reeds op 27 april 2011 plaatsvond en de gang van zaken daaromtrent - naar klagers eigen zeggen - voor hem aanleiding was de relatie met [C] medio 2012 te beëindigen, geruime tijd voordat hij met zijn opvolgend accountant over de cessie heeft gesproken. Onder die omstandigheden moet worden geoordeeld dat klager meer dan drie jaren vóór het indienen van de klacht de aan de onderhavige klacht ten grondslag gelegde feiten heeft geconstateerd en dat hij daarop redelijkerwijs reeds toen een vermoeden in de zin van artikel 22, eerste lid, Wtra had kunnen baseren.

4.3 Het hiervoor overwogene leidt tot niet-ontvankelijkheid van de klacht, zodat als volgt wordt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.J. van Lee, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. E.W. Akkerman (rechterlijke leden) en P. Mansvelder RA en H. Geerlofs AA (accountantsleden), in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 8 augustus 2016.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.