

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16/1328 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 16/1328 Wtra AK van 17 februari 2017 van

drs. X,
wonende te [plaats1],
K L A A G S T E R,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats2],
B E T R O K K E N E.

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 mei 2016 ingekomen klaagschrift van 18 mei 2016 met bijlagen;
- het op 16 juni 2016 ingekomen verweerschrift van 15 juni 2016.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 29 augustus 2016 waar zijn verschenen: klaagster in persoon, vergezeld van de heer [A] en betrokkene in persoon.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht (klaagster aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd), alsmede 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 openbaar accountant en kantooreigenaar van [B]. Betrokkene is de broer en accountant van de ex-echtgenoot van klaagster, [C] (hierna: [C]). Betrokkene verzorgt voor hem de jaarlijkse belastingaangifte voor zijn vennootschap [D] Holding B.V. en de aangifte inkomstenbelasting (hierna: IB) in privé.

2.2 De echtscheiding tussen klaagster en [C] is in mei 2010 uitgesproken. Tussen klaagster en [C] zijn nadien diverse procedures gevoerd over de alimentatie en de boedelscheiding.

2.3 Na diverse procedures tussen klaagster en [C] werd tijdens een zitting bij het gerechtshof in 2014 overeenstemming bereikt, inhoudende dat klaagster eenmalig € 10.000,- achterstallige partneralimentatie zou ontvangen en zou afzien van verdere partneralimentatie, dat voor één kind € 300,- per maand kinderalimentatie zou worden betaald en dat aan klaagster de echtelijke woning zou worden toegescheiden tegen betaling van een bedrag uit hoofde van overbedeling. Deze afspraken zijn vastgelegd in een beschikking van het gerechtshof van oktober 2014. In december 2014 werd bij de notaris de akte van boedelscheiding gepasseerd. Na verrekening conform de beschikking van het gerechtshof heeft klaagster € 86.625,17 overgemaakt naar de derdenrekening van de notaris, waarna de notaris dit bedrag op 10 december 2014 aan [C] heeft overgemaakt.

2.4 In 2015 deelde [C] aan klaagster mee dat hij de kinderalimentatie van € 300,- te hoog vond en deze niet meer wilde en kon betalen. In november 2015 diende [C] een Verzoekschrift Wijziging/Nihilstelling alimentatie in bij de rechtbank. Het verzoekschrift bevat als producties de door betrokkene opgestelde aangiften IB van 2013 en 2014 en de jaarrekening van 2014 van [D] Holding B.V.

3. De klacht

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

3.2 Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht ligt, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door klaagster gegeven toelichting, het volgende verwijt:

- Het door betrokkene aanleveren van (bewust) onjuiste, onvolledige en misleidende informatie in zijn opgaven, waarbij de onjuistheden telkens in het voordeel zijn van zijn broer [C] en schade toebrengen aan klaagster.

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 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan

tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens 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 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaatshad ná 4 januari 2014 worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagster 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 Klaagster heeft aangevoerd dat uit analyse van de door betrokkene opgestelde en door [C] in de gerechtelijke procedure in 2015 ingebrachte aangiften IB van 2013 en 2014 en de jaarrekening 2014 van [D] Holding B.V. is gebleken dat sprake is van

- 1) een onjuiste opgave van het vermogen;
- 2) een onjuiste opgave van de betaalde alimentatie;
- 3) onjuistheden in de administratie van de vennootschap; en
- 4) gecombineerde onjuistheden in vermogen en inkomsten.

4.4.1 Ten aanzien van de onjuiste opgave van het vermogen heeft klaagster betoogd dat uit de aangifte IB 2014 van [C], zoals ingediend door betrokkene, blijkt dat opgave van het vermogen in box 3 volledig achterwege is gelaten, terwijl [C] wel degelijk over vermogen beschikte. Dit betrof onroerend goed (het aandeel in de woning) en spaarrekeningen, waarbij het onroerend goed in 2014 is omgezet in contanten en derhalve in die zin had moeten worden opgevoerd bij de aangifte IB 2015.

4.4.1.1 Betrokkene heeft in zijn verweerschrift aangevoerd dat het box 3 vermogen en het daaruit voortvloeiende inkomen is gebaseerd op het saldo van de bezittingen minus de schulden. Betrokkene verklaart dat hij bij het verzorgen van een aangifte IB ten behoeve van een cliënt(e) het vermogen in box 3 alleen opneemt als het saldo van de bezittingen minus de schulden boven de vrijstellingsgrens uitkomt. Om deze reden is het bij [C] niet opgenomen in de aangifte IB 2014. Ter zitting heeft betrokkene desgevraagd nader toegelicht dat [C] hem had verteld dat hij schulden had. Zijn vermogen bleef hierdoor onder de vrijstellingsgrens. Betrokkene verklaarde dat hij ervan uit is gegaan dat dit juist was.

4.4.1.2 De Accountantskamer overweegt als volgt. Bij het namens een cliënt indienen van aangiften inkomstenbelasting moet de accountant, onder wiens verantwoordelijkheid dit indienen geschiedt, altijd (doen) nagaan of voldaan is aan de vereisten voor dat indienen, vevat in de toepasselijke regels op het terrein van het belastingrecht. Die behelzen voor zover hier van belang (in ieder geval) dat alleen inkomstenbelasting wordt teruggevraagd die op basis van de toepasselijke regels daadwerkelijk kan worden teruggevraagd. Een en ander vloeit niet alleen voort uit het in artikel 6 van de VGBA neergelegde fundamentele beginsel van integriteit, dat volgens artikel 9 van de VGBA onder meer inhoudt dat de accountant dient te vermijden dat hij (samengevat) in verband wordt gebracht met informatie die naar zijn oordeel een bewering bevat die materieel onjuist of misleidend is, maar vooral ook uit het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid in een situatie dat namens een cliënt wordt gevraagd om terug-

gave van (voor de betrokken cliënt) aanzienlijke bedragen aan inkomstenbelasting. De accountant dient volgens de VGBA waarborgen te treffen tegen bedreigingen voor het naleven van deze beginselen. Daarom kan van de (medewerkers van het kantoor van de) betreffende accountant ook worden gevergd dat acht wordt geslagen op signalen die duiden op het indienen van onjuiste aangiften. Het spreekt voor zich dat meer oplettendheid mag worden verwacht naarmate de ingediende aangiften resulteren in hoge terug te geven bedragen.

4.4.1.3 Naar het oordeel van de Accountantskamer is betrokkene in het onderhavige geval tekortgeschoten in de van hem te verlangen opmerkzaamheid, nu er voldoende aanwijzingen waren, die bij hem twijfel hadden moeten doen rijzen aan de juistheid van de bedragen, die [C] had opgegeven aan schulden en betaalde alimentatie.

4.4.1.4 De Accountantskamer stelt vast dat de hoogte van het vermogen voorafgaand aan de aangifte IB 2014 is gesaldeerd. Betrokkene heeft verklaard te zijn uitgegaan van de juistheid van de verklaringen van [C] dat hij veel schulden had door bij derden geleende gelden, waardoor geen sprake was van vermogen dat in box 3 diende te worden opgegeven. Van het bestaan van deze schulden is in de procedure echter op geen enkele wijze gebleken. Betrokkene heeft desgevraagd ook verklaard de verklaringen van zijn broer niet te hebben geverifieerd en evenmin stukken te hebben gezien waaruit het bestaan van de leningen blijkt. Onder deze omstandigheden bestond er naar het oordeel van de Accountantskamer dan ook geen enkele grondslag om geen vermogen in box 3 op te geven. De klacht is in zoverre gegrond.

4.4.2 Aangaande de onjuiste opgave van de betaalde alimentatie heeft klaagster aangevoerd dat uit de aangifte inkomstenbelasting 2014 blijkt dat [C] ook veel meer aan alimentatielasten heeft afgetrokken, dan hij werkelijk aan alimentatie heeft betaald. Hij heeft € 16.688,- afgetrokken terwijl aan klaagster € 10.000,-, het ter zitting van het hof overeengekomen bedrag, was betaald.

4.4.2.1 Betrokkene stelt in zijn verweerschrift de vermeende onjuiste opgave van de betaalde alimentatie om redenen van privacy niet nader te kunnen toelichten. Betrokkene stelt dat het door hem opgenomen bedrag correct en conform de opgave van [C] is. Ter zitting heeft betrokkene, na er op te zijn gewezen dat zijn geheimhoudingsplicht in een tuchtrechtelijke procedure vervalt, een overzicht overgelegd waaruit blijkt hoe het alimentatiebedrag ad € 16.688,- is berekend.

4.4.2.2 De Accountantskamer stelt vast dat uit het door betrokkene ter zitting overgelegde staatje blijkt dat het bedrag van € 16.688,- is gebaseerd op het aan klaagster toegekende bedrag van € 10.000,-, vermeerderd met de beslagkosten. Voor het toerekenen van beslagkosten aan de bij de aangifte inkomstenbelasting af te trekken alimentatie bestaat in de fiscale wetgeving echter geen grondslag. Betrokkene heeft dan ook een onjuist alimentatiebedrag als aftrekpost in de aangifte inkomstenbelasting 2014 vermeld. De klacht is ook in zoverre gegrond.

4.4.3. Met betrekking tot de door klaagster geconstateerde onjuistheden in de administratie van de vennootschap van [C] wijst klaagster op de jaarrekening 2014 van de vennootschap. De vennootschap wordt enerzijds gebruikt als stamrecht B.V. voor een lijfrente-uitkering verband houdende met indertijd door [C] ontvangen ontslagvergoedingen en anderzijds voor de uitoefening van mediation activiteiten. Uit het verslag van

2014 blijkt in 2013 een netto omzet van € 13.925,- en in 2014 een netto omzet van € 41.080,- afkomstig uit mediation activiteiten. Op grond van artikel 12a van de Wet op de loonbelasting 1964 had [C] zich als DGA hiervoor een loon uit dienen te keren, hetgeen hij heeft nagelaten. Wel is sprake van lijfrente-uitkeringen die sterk van elkaar afwijken, te weten een uitkering in 2013 van € 26.182,- en van € 11.862,- in 2014. Door de stuurbaarheid van het loon en de lijfrente-uitkeringen lijkt [C] minder inkomsten te hebben en heeft hij onterecht diverse toeslagen ontvangen en tracht hij nu de kinderalimentatie te verminderen, dan wel nihilstelling te verkrijgen, aldus klaagster.

4.4.3.1 Ten aanzien van de hoogte van de lijfrente-uitkeringen verklaart betrokkene in zijn verweerschrift dat deze niet door hem, maar door de uitkerende instantie worden vastgesteld. Betrokkene verklaart als samensteller van de jaarrekening geen partij te zijn bij het tot stand komen van deze overeenkomst. Evenmin is betrokkene partij bij het tot stand komen van de overeenkomst waarbij het salaris wordt vastgesteld. Ter zitting heeft betrokkene nog verklaard dat het op grond van artikel 12a van de Wet op de loonbelasting 1964 is toegestaan om geen salaris uit de vennootschap te halen, als dat niet verstandig is. Inmiddels wordt er wel salaris uit de vennootschap aan [C] betaald, aldus betrokkene.

4.4.3.2 In artikel 12a, eerste lid van de Wet op de loonbelasting 1964 (tekst 2014) is het volgende bepaald:

“Ten aanzien van de werknemer die arbeid verricht ten behoeve van een lichaam waarin hij of zijn partner een aanmerkelijk belang heeft, wordt het in een kalenderjaar van dat lichaam genoten loon ten minste gesteld op € 44.000 dan wel, indien aannemelijk is dat ter zake van soortgelijke dienstbetrekkingen waarbij een aanmerkelijk belang geen rol speelt, in het economische verkeer een lager loon gebruikelijk is, gesteld op dat lagere loon. Indien aannemelijk is dat ter zake van soortgelijke dienstbetrekkingen waarbij een aanmerkelijk belang geen rol speelt, in het economische verkeer een hoger loon gebruikelijk is, wordt het loon gesteld op een zodanig bedrag dat het niet meer in belangrijke mate afwijkt van hetgeen gebruikelijk is, met dien verstande dat – indien bij het lichaam of daarmee verbonden lichamen ook andere werknemers in dienst zijn – het niet lager wordt gesteld dan het hoogste loon van de overige werknemers. Ingeval aannemelijk is dat het loon, gelet op wat gebruikelijk is in het economische verkeer waarbij een aanmerkelijk belang geen rol speelt, op een lager bedrag behoort te worden gesteld dan het hoogste loon van de overige werknemers wordt het, in afwijking in zoverre van de vorige volzin, op een zodanig bedrag gesteld dat het niet meer in belangrijke mate afwijkt van hetgeen gebruikelijk is. Het loon wordt nimmer op een lager bedrag gesteld dan het bedrag ingevolge de eerste volzin.”

Hieruit volgt dat, nu [C] in zijn vennootschap werkzaamheden verricht, zijn loon gesteld moet worden op wat overeenkomt met het loon dat in het economisch verkeer voor deze werkzaamheden gebruikelijk is. Slechts onder bijzondere omstandigheden, die in dit geval gesteld noch gebleken zijn, kan hiervan worden afgeweken. Voor nihilstelling van het loon zonder dat sprake is van dergelijke omstandigheden biedt voornoemd wetsartikel geen grondslag. Betrokkene had voorafgaand aan het indienen van de aangifte inkomstenbelasting in ieder geval bij [C] een toelichting moeten vragen op de nihilstelling van het loon en hij had die toelichting kritisch dienen te toetsen. Al bij een eerste indruk had het betrokkene duidelijk moeten zijn dat het nihilgestelde loon in belangrijke mate afweek van het loon dat voor de door [C] verrichte werkzaamheden in het economisch verkeer gebruikelijk is. Indien [C] zonder een bevredigende toelichting

te geven zou volharden in zijn mening dat het loon op nihil gesteld moest worden, had betrokkene moeten afzien van het indienen van de aangifte inkomstenbelasting 2014.

4.4.3.3 Betrokkene heeft niet aangevoerd dat hij [C] om een toelichting heeft gevraagd op de nihilstelling en (derhalve) evenmin dat hij zich vervolgens zelf een oordeel heeft gevormd over de vraag of de nihilstelling (of eventueel een minder vergaande vermindering van het normbedrag) gerechtvaardigd was. Door de aangifte zonder het vragen van een nadere toelichting op deze wijze in te dienen heeft betrokkene gehandeld in strijd met voormeld wetsartikel en daarmee met het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid. De klacht is ook in zoverre gegrond.

4.4.3.4 Wat klaagster heeft aangevoerd betreffende de door haar gestelde gecombineerde onjuistheden in vermogen en inkomsten behoeft naar het oordeel van de Accountantskamer, gezien hetgeen hiervoor is overwogen, geen zelfstandige bespreking.

4.5 De klacht dient gegrond te worden verklaard.

4.6 Nu de klacht gegrond moet worden verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daaromtrent houdt zij rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkene en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van berisping passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat, naar tussen partijen niet ter discussie staat, betrokkene ervan op de hoogte was dat de door hem voor [C] opgestelde stukken zouden worden ingebracht in de gerechtelijke procedure tussen [C] en klaagster inzake de door [C] te betalen alimentatie. Hierbij was het betrokkene bekend dat de hoogte van de alimentatie zou worden bepaald (mede) aan de hand van deze stukken. Door de stukken desondanks zonder meer op basis van de door [C] verstrekte informatie op te stellen, heeft betrokkene gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen van integriteit, objectiviteit, en deskundigheid en zorgvuldigheid.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht gegrond in voege als hiervoor weergegeven;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **berisping**;
- 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 door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klaagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klaagster vergoedt.

Aldus beslist door mr. E.W. Akkerman, voorzitter, mr. H. de Hek en mr. J.W. Frieling (rechterlijke leden) en P. Mansvelder RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 17 februari 2017.

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.