

Uitspraak Raad van Tucht

Kenmerk RBT:2021:010

klachtnummer 7085.01.08.019.35

uitspraakdatum: 14 september 2021

Uitspraak van de Raad van Tucht van de Vereniging Register Belastingadviseurs te Den Haag

inzake de klacht van

X, kantoorhoudende te **XX**, klager X

Y, klager Y

Z, kantoorhoudende te **ZZ**, klager Z (hierna gezamenlijk ook te noemen:

klagers)

tegen

W., kantoorhoudend te **WW** (hierna: beklaagde)

1. Loop van het geding

1.1 Klagers hebben op 18 mei 2020 bij de Raad van Tucht van de Vereniging Register Belastingadviseurs (hierna: de Raad) een klacht voorzien van bijlagen ingediend tegen beklaagde.

1.2 De op grond van artikel 9 van het Reglement Tuchtrechtspraak RB (hierna: het RTRB) voorgestelde mediation is afgewezen.

1.3 Beklaagde heeft op 27 juli 2020 een verweerschrift met bijlagen ingediend, gevolgd door een aanvulling van het verweerschrift met bijlage.

1.4 Klagers hebben een conclusie van repliek met bijlagen ingediend. Beklaagde heeft een conclusie van dupliek met bijlagen ingediend.

1.5 Nadien hebben klagers een akte van uitlating ingediend, waarop beklaagde heeft gereageerd in een akte van antwoord. Op 7 juni 2021 hebben klagers, onder gelijktijdige toezending aan beklaagde, nadere stukken ingediend.

1.6 De mondelinge behandeling van de klacht heeft op digitale wijze plaatsgevonden te Den Haag op de zitting van de Raad van 22 juni 2021. Daarbij zijn via een beeldverbinding verschenen en gehoord P. namens klagers, bijgestaan door de heren N. en M. , alsmede beklaagde bijgestaan door O.

1.7 Van het verhandelde ter zitting zijn op de voet van artikel 12, vijfde lid, van het RTRB geluidsopnamen gemaakt.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de stukken van het dossier en hetgeen over en weer door partijen is gesteld en niet of onvoldoende is weersproken, neemt de Raad, als vaststaand, de navolgende feiten en omstandigheden in aanmerking.

2.1 Beklaagde is als accountant en belastingadviseur werkzaam te ZZ en is als lid van de Vereniging Register Belastingadviseurs (hierna: de Vereniging) als "RB" ingeschreven.

2.2 X. (hierna: X.) is een cosmeticabedrijf. De activiteiten van X. bestaan voornamelijk uit het vervaardigen van- en handel drijven in cosmetische producten, parfumerieën, toiletartikelen, farmaceutische artikelen en aanverwante artikelen en producten, alsmede uit het handel drijven in de grondstoffen voor de vervaardiging van voormelde artikelen en producten en het verkrijgen en exploiteren van octrooien en merken.

2.3 Enig aandeelhouder en bestuurder van X. is Z. (hierna: Z). Debestuurder (en 1/3 aandeelhouder) van Z. is X. (hierna: Y). De overige aandelen van Z. worden gehouden door N. en M., zonen van Y.

2.4 Sinds 2005 verrichtte K. diverse werkzaamheden voor X. De werkzaamheden bestonden uit het samenstellen van de jaarrekeningen, administratieve controle en begeleidende/adviserende werkzaamheden, het verzorgen van de complete loonadministratie, de aangifte inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting en omzetbelasting. K. maakte een controleberekening per boekjaar en deed op basis daarvan de suppletieaangifte.

2.5 Sinds 2006 is R. werkzaam bij X. Daartoe istussen X. en de persoonlijke vennootschap van Van der Leegte een managementovereenkomst gesloten. Y was statutair bestuurder van X, maar is opgevolgd door Z. Sinds 2010 is Van der Leegte feitelijk bestuurder van X.

2.6 Beklaagde was sinds 2009 bij K. werkzaam en samen met een collega de accountant van X. Hij had alleen bemoeienis met het samenstellen van de jaarrekening. Deze heeft beklagde samengesteld over de jaren 2009 tot en met 2017. Tegelijk was er daarnaast een belastingadviseur van K. actief die de aangiften omzetbelasting envennootschapsbelasting verzorgde. Per 1 februari 2018 is beklagde in dienst getreden bij B., administratiekantoor. De jaarrekening 2017 is uiteindelijk uitgebracht op 14 maart 2019.

2.7 In 2015 heeft de belastingdienst een boekenonderzoek bij X. ingesteld. Het onderzoek zag op de omzetbelasting in de jaren 2010 tot en met 2013. De belastingdienst heeft vastgesteld dat er in die jaren te weinig omzetbelasting is betaald. Er zijn over de jaren 2011 tot en met 2013 naheffingsaanslagen en een vergrijpboete opgelegd.

2.8 In 2019 heeft opnieuw een boekenonderzoek bij X. plaatsgevonden. Dit onderzoek zag op de aanvaardbaarheid van de aangiften omzetbelasting in de jaren 2014 tot en met 2018. Op 25 november 2019 heeft X een brief van de Belastingdienst inclusief bijlage ontvangen, waarin wordt aangekondigd dat de Belastingdienst voornemens is een naheffingsaanslag over het jaar 2014 ter behoud van rechten op te leggen ten bedrage van € XXX in verband met het ingestelde boekenonderzoek. In de brief is verder te lezen:

“De feiten en omstandigheden waarop deze naheffingsaanslag berust zijn mij bekend geworden binnen zes maanden voor het verstrijken van de naheffingstermijn. Op grond van artikel 67f lid 5 AWR juncto artikel 67e lid 3 AWR zal bij het boekenonderzoek tevens een schuldonderzoek worden gedaan. Zodra het boekenonderzoek is afgerond wordt u nader geïnformeerd over de uitkomst van het schuldonderzoek.”

De bijlage bij deze brief vermeldt onder meer:

"Uit het onderzoek is gebleken dat polsbanden van het merk Sea Band en tandenstokers van het merk Stimudent met 21% omzetbelasting zijn gefactureerd. Later heeft u het omzetbelastingtarief van de opbrengsten met betrekking tot de verkoop van deze producten gecorrigeerd in de administratie van het jaar 2014 tot en met 2017, omdat u van mening bent dat beide producten onder het verlaagde tarief van 6% vallen. Deze correctie heeft u naar eigen zeggen niet toegepast in 2018 als gevolg van de wetwijziging die per 1 januari 2018 is ingegaan.

Tevens heeft u aangegeven dat de afhankelijkheid van de klanten te groot is en dat hierdoor de door u uitgereikte verkoopfacturen niet zijn hersteld.

Door de bovengenoemde tariefcorrectie heeft u € XXX minder verschuldigde omzetbelasting aangegeven dan in de aangiften omzetbelasting over het tijdvak 1 januari 2014 tot en met 31 december 2014.

De Sea Band is een polsband met drukpunten die misselijkheid, duizeligheid en braakneigingen kunnen voorkomen en Stimudent tandenstokers zijn houten tandenstokers die geschikt zijn voor het reinigen van de interdentale ruimte. Beide producten vallen niet onder het 6%-tarief Hierdoor heeft u onterecht het verlaagde tarief toegepast.

Daarnaast is vastgesteld dat de door u uitgereikte verkoopfacturen niet hersteld zijn. Wanneer het juist zou zijn geweest dat de artikelen onder het 6%-tarief vallen, bent u toch 21% omzetbelasting verschuldigd op grond van artikel 37 van de Wet op de omzetbelasting. Uw klanten zijn aftrekgerechtigd en zullen 21% omzetbelasting hebben afgetrokken. U kunt ook niet laten zien dat het gevaar voor verlies van belastinginkomsten is uitgeschakeld. Onder deze omstandigheden blijft de verschuldigdheid op grond van artikel 37 van de Wet op de omzetbelasting staan.

Uit de bovengenoemde feiten concludeer ik dat de vennootschap ten onrechte € 110.974 minder omzetbelasting heeft afgedragen in 2014. Derhalve ben ik voornemens om de verschuldigde omzetbelasting te corrigeren met dit bedrag in 2014.

Correctie 2014: € XXX meer verschuldigde omzetbelasting "

De naheffingsaanslag is opgelegd met dagtekening 28 december 2019.

2.9 X heeft opdracht gegeven aan administratiekantoor C. te CC (hierna: C.) om een onderzoek in stellen ten einde inzicht te verkrijgen in de precieze toedracht met betrekking tot de naheffingsaanslagen, alsmede mogelijke andere onjuistheden in de financiële administratie van X, en de rollen van R., Y en de accountant en om vast te stellen wat de exacte omvang is van de

geleden en te verwachten schade. Namens C. treedt onder anderen op A., fiscalist.

2.10 In een e-mail van Y. namens Z. van 30 januari 2020 aan R., schrijft deze onder meer:

“Namens Z heeft A. zowel een melding betalingsonmacht als een bezwaarschrift naar debelastingdienst gestuurd.”

2.11 In een e-mail van 12 februari 2020 schrijft M. aan beklagde onder meer:

“Ik heb een terugbelbericht achtergelaten. De reden zal ik je nog aangeven maar mijn broer (zie cc) en ik zullen het btw issue tav X namens mijn vader en Z verder vervolgen.”

2.12 Het concept-controlerapport van het boekenonderzoek van de Belastingdienst is gedateerd 5 juni 2020. Het standpunt van de Belastingdienst met betrekking tot de door X over de leveringen van de producten Sea band en Stimudent omzetbelasting wordt daarin herhaald. Over de tijdvakken 2014, 2015, 2016 en 2017 leidt dit volgens de opstelling in het rapport tot aan X op te leggen naheffingsaanslagen tot een bedrag van in totaal € XXX. Tevens is in het rapport vermeld dat de Inspecteur voornemens is vergrijpboetes op te leggen van 50% in verband met de aanwezigheid van (voorwaardelijk) opzet.

2.13 Klagers hebben op 20 mei 2020 op grond van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) tegen beklagde een klacht ingediend bij de Accountantskamer (nr. 20/1012 Wtra AK). De daarin opgenomen klachten luiden:

“a. betrokkene [beklaagde, RvT] heeft klaagster 1 [X, RvT] ten onrechte geadviseerd om de marge op een aantal verkochte producten te verbeteren door een lager btw tarief af te dragen;

b. betrokkene heeft geen of onvoldoende controle uitgeoefend dan wel toezicht gehouden op de administratie van klaagster 1, in het bijzonder de btw-administratie, de fiscale verwerking daarvan en de daaruit resulterende (fiscale) verplichtingen;

c. betrokkene heeft de statutair directeur van klaagster 1 [Y, RvT] niet/onvoldoende geïnformeerd, ook niet naar aanleiding van de boekenonderzoeken door de belastingdienst;

d. betrokkene had (de statutair directeur van) klaagster 1 en de aandeelhouders moeten wijzen op de gevolgen van het niet tijdig doen van aangifte en/of het niet tijdig afdragen van de verschuldigde omzetbelasting.

e. betrokkene heeft klaagster 1 niet geadviseerd betalingsonmacht te melden bij de belastingdienst naar aanleiding van het onderzoek van 5 juni 2020.”

2.14 De Accountantskamer heeft op 18 december 2020 uitspraak gedaan op de in 2.13 bedoelde klachten tegen beklagde. Daarbij heeft zij klachtonderdeel a. ongegrond verklaard, de klachtonderdelen b., c. en d. gegrond verklaard en klachtonderdeel e. – als zijnde tardief – niet-ontvankelijk verklaard. De Accountantskamer heeft verder de maatregel van ‘berisping’ passend en geboden geacht en aan beklagde opgelegd.

2.15 Klagers en beklagde hebben in de uitspraak van de Accountantskamer berust en geen beroep

ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, zodat de uitspraak van de Accountantskamer op 1 februari 2021 onherroepelijk is geworden, waarna de voorzitter van de Accountantskamer op 18 februari 2021 aan de AFM en Koninklijke Nederlandse beroepsorganisatie van accountants last tot tenuitvoerlegging van de uitspraak door opname van de opgelegde maatregel in de betreffende registers heeft gegeven. Klagers hebben deze uitspraak en last op 7 juni 2021 aan de Raad toegezonden.

3. De klacht en conclusies van klagers en beklaagde

3.1 Klagers verwijten beklaagde in de onderhavige klachtprocedure, kort gezegd:

handelen in strijd met artikel 1, eerste lid, van het Reglement Beroepsuitoefening (hierna: RBU) doordat beklaagde:

- a. X. ten onrechte heeft geadviseerd om de marge op een aantal van de door X. verkochte producten te kunnen verbeteren door een lager BTW-tarief af te dragen;
- b. als accountant van X. geen, althans onvoldoende, controle heeft uitgeoefend c.q. toezicht heeft gehouden op de administratie van X, en dan in het bijzonder de BTW-administratie en de fiscale verwerking daarvan en de (nakoming van de) daaruit resulterende (fiscale) verplichtingen;
- c. de statutair directeur van X. niet althans onvoldoende heeft geïnformeerd, ook niet naar aanleiding van de door de Belastingdienst uitgevoerde boekenonderzoeken;

en omdat:

- d. het op de weg van beklaagde lag om X. én de statutair directeur van X en de aandeelhouders te wijzen op de gevolgen van het niet tijdig doen van aangifte en/of het niet tijdig afdragen van de verschuldigde omzetbelasting;
- e. beklaagde de suppletieaangifte omzetbelasting 2017 niet tijdig heeft ingediend en X niet heeft geadviseerd om betalingsonmacht te melden naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek van de Belastingdienst van 5 juni 2020.

3.2 Partijen hebben voor hun standpunt aangevoerd wat is vermeld in de van hen afkomstige stukken en hetgeen zij daaraan ter zitting hebben toegevoegd.

3.3 Klagers concludeert tot gegrondbevinding van de klachten zoals vermeld.

3.4 Beklaagde concludeert primair tot niet-ontvankelijk verklaring van de klacht en overigens tot ongegrondverklaring van de klacht.

4. Beoordeling van de klacht(en)

Ontvankelijkheid van de klachten; ander forum

4.1 Artikel 6, vijfde lid van het Reglement luidt, voor zover hier van belang:

De Raad van Tucht kan beslissen de klager niet-ontvankelijk te verklaren indien deze de klacht betreffende het daarin aan de orde zijnde feitencomplex reeds bij een ander met tuchtrechtspraak belast forum aanhangig heeft gemaakt.

4.2 Klagers hebben de onderhavige klacht op 18 mei 2020 bij de Raad ingediend. Klagers hebben op voorts op 20 mei 2020 op grond van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) tegen beklaagde op (nagenoeg) identieke gronden een klacht ingediend bij de Accountantskamer (nr. 20/1012 Wtra AK). De klacht bij de Accountantskamer heeft inmiddels geleid tot een onherroepelijk geworden uitspraak met een aan beklaagde opgelegde maatregel.

4.3 Een belangrijke functie van het tuchtrecht van de Vereniging is dat de Raad en de Raad van Beroep oordelen over misslagen van de leden in de uitoefening van hun beroep. Beklaagde is zowel lid van de Vereniging als accountant. De in de onderhavige klacht aan beklaagde gemaakte verwijten betreffen met name diens functioneren als accountant. Dat houdt evenwel niet in dat beklaagde reeds op die grond niet tevens als lid van de Vereniging, in zijn hoedanigheid van belastingadviseur, voor de Raad tuchtrechtelijk ter verantwoording kan worden geroepen. Echter, constateert de Raad dat de klachten zoals vermeld onder 3.1.a, 3.1.b, 3.1.c en 3.1.d in identieke bewoordingen aan de Accountantskamer zijn voorgelegd en aldaar tot een onherroepelijk tuchtrechtelijk oordeel hebben geleid.

4.4 Naar het oordeel van de Raad zou het in de onderhavige situatie het doel van de tuchtrechtspraak van de Vereniging voorbijschieten, indien dezelfde klachten gebaseerd op hetzelfde feitencomplex, waarover de accountantskamer reeds (onherroepelijk) heeft geoordeeld, nu wederom aan een tuchtrechtelijk oordeel – doch nu van de Raad, en eventueel van de Raad van Beroep – zouden worden onderworpen. De beroepsmatige misslagen van beklaagde hebben immers al tot een tuchtrechtelijke veroordeling geleid. Dit te meer nu klagers de verweten gedragingen – terecht – vooral hebben benaderd vanuit de functie van beklaagde als accountant van X. Dat klagers de klacht bij de Raad twee dagen eerder hebben ingediend dan de klacht bij de Accountantskamer, doet aan het voorgaande niet af.

4.5 Het voorgaande oordeel wordt ook niet anders doordat klagers aanvoeren dat sprake is van nieuwe feiten, nu de door klagers gestelde nieuwe feiten bij hen ook reeds bekend waren ten tijde van de uitspraak van de Accountantskamer op 18 december 2020 en klagers nochtans tegen die uitspraak geen beroep hebben ingesteld, doch juist daarin hebben berust.

4.6 Op grond van het voorgaande acht de Raad de klachten onder 3.1.a, 3.1.b, 3.1.c en 3.1.d niet-ontvankelijk.

4.7 Met betrekking tot de klacht zoals verwoord onder 3.1.e. heeft de Accountantskamer evenwel geen inhoudelijk oordeel gegeven omdat zij aan de behandeling daarvan niet toekwam, zodat de voorgaande overwegingen niet gelden voor dat deel van de klacht.

De klachten onder 3.1.e

4.8 Artikel 1, eerste lid, van het RBU luidt:

“Een lid is gehouden zijn werkzaamheden op een eerlijke, zorgvuldige en behoorlijke wijze te verrichten, zich te houden aan wet- en regelgeving en zich verder te onthouden van al wat overigens in strijd is met de eer en waardigheid van het beroep.”

4.9 De last om feiten en omstandigheden te stellen en bij betwisting – zoals hier – aannemelijk te maken die de conclusie rechtvaardigen dat sprake is geweest van gedragingen van beklaagde die in strijd zijn met het bepaalde in artikel 1, eerste lid van het RBU, rust in beginsel op klagers. Naar het oordeel van de Raad zijn er geen omstandigheden gesteld of aannemelijk geworden die aanleiding geven in het onderhavige geval van deze hoofdregel af te wijken.

4.10 Klagers verwijten beklaagde dat hij X. niet heeft geadviseerd om betalingsonmacht te melden naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek van 5 juni 2020. Beklaagde heeft wel – aldus klagers – als bijlage 5 overgelegd een betalingsonmachtmelding met betrekking tot de jaren 2011-2013, zoals gemeld op 2 juli 2015. Beklaagde verklaart ook niet waarom hij dat toen wel gedaan heeft en nu niet. Met het feit dat hij dit in 2015 wel heeft gedaan, staat vast dat dit ook in 2020 had moeten gebeuren en tot zijn verantwoordelijkheden behoorde, aldus nog steeds klagers.

4.11 Daargelaten welke juridische gevolgen een melding betalingsonmacht in het kader van artikel 7, tweede lid, Uitvoeringsbesluit Invorderingswet in de onderhavige situatie nog zou kunnen hebben, had een zorgvuldig handelend belastingadviseur een dergelijke melding in het geval van betalingsonmacht van X wel binnen de gestelde termijn behoren te doen. Het (voorwaardelijk) opzet staat immers op dat moment nog niet onherroepelijk vast.

4.12 Beklaagde stelt echter dat klagers hem al in februari 2020 te verstaan hebben gegeven zich niet meer met deze zaak te bemoeien en dat de bijstand en advisering inmiddels door een ander is overgenomen. Beklaagde wijst daarvoor naar de e-mails van 30 januari 2020 (2.10) en 12 februari 2020 (2.11).

4.13 De Raad acht het door beklaagde gevoerde verweer in het licht van de betreffende e-mails aannemelijk. Daaruit blijkt immers dat de bij AA werkzame fiscalist A. reeds in februari 2020 een melding betalingsonmacht naar de belastingdienst heeft gestuurd en dat de zoons van Y de btw-kwestie verder zullen vervolgen. Beklaagde behoefde het op die grond niet langer tot zijn opdracht en verantwoordelijkheid te rekenen een na februari 2020 mogelijk nieuw vereiste mededeling betalingsonmacht te doen. De klacht onder 3.1.e is in zoverre ongegrond

4.14 Met betrekking tot het niet tijdig indienen van de suppletieaangifte omzetbelasting over 2017 stellen klagers dat het beklaagde was die steeds de suppletieaangiften ingediend heeft. Beklaagde erkent dat in zijn aanvullingen/opmerkingen bij het rapport boekenonderzoek d.d. 5 juni 2020: " *De suppleties over de boekjaren 2014-2016 en 2018 zijn tijdig ingediend. Blijkbaar door miscommunicatie is de suppletie 2017 niet tijdig ingediend.*". De betreffende suppletieaangifte 2017 had zo spoedig mogelijk na het kalenderjaar 2017, doch in ieder geval binnen twee maanden na afloop van dat jaar, moeten zijn gedaan. Aldus klagers.

4.15 Beklaagde stelt daar tegenover dat zijn collega bij K. omzetbelasting van X verzorgde (2.6), en dat X beklaagde na zijn overstap naar B. per 1 februari 2018 heeft benaderd om verdere werkzaamheden te blijven verrichten, doch dat hem de daarvoor benodigde informatie niet tijdig door X is verstrekt. Blijkens de stukken (productie 8 van de klacht) is de jaarrekening 2017 uitgebracht op 14 maart 2019 en bevat bijlage II de berekening van de suppletie zijnde een bedrag van 2.079 euro. De jaarrekening bevat geen opmerkingen over een op handen zijnde btw schuld. Naar het oordeel van de Raad is niet aannemelijk geworden dat de handelingen van

beklaagde niet waren gericht op het tijdig indienen van de suppletie 2017. Voorts is niet aannemelijk dat beklagde op de hoogte was van een grote btw-correctie voordat het controlerapport van de belastingdienst van 25 november 2019 (productie 10 van de klacht) beschikbaar kwam.

4.16 Naar het oordeel van de Raad hebben klagers hun stelling tegenover de gemotiveerde betwisting door beklagde niet aannemelijk gemaakt, zodat de klacht onder 3.1.e ook voor dit deel ongegrond is.

Slotsom met betrekking tot de klachten

4.17 Op grond van al het voorgaande is zijn de klachten voor een deel niet-ontvankelijk en voor het restant ongegrond.

5. Kosten van de procedure

De kosten van deze procedure worden met toepassing van artikel 14, zesde lid van het RTRB vastgesteld op € 200. Deze kosten komen ten laste van klagers en worden verrekend met de door klagers reeds betaalde waarborgsom.

6. Beslissing

De Raad:

- verklaart de klachten onder 3.1.a, 3.1.b, 3.1.c en 3.1.d niet-ontvankelijk, en
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond

Deze uitspraak is gedaan door mr.drs. M.G.J.M. van Kempen, voorzitter, P.T. van Veen RA RB en mr.drs. C.J. van Zijp RB, in tegenwoordigheid van C. Schimmel-Eling .

Deze uitspraak wordt toegezonden aan klagers en beklagde. Een kopie van deze uitspraak wordt toegezonden aan het bestuur van de Vereniging Register Belastingadviseurs te Den Haag.

Tegen deze uitspraak kunnen klagers, beklagde en het bestuur van de Vereniging RB binnen twee maanden na de dagtekening beroep instellen via de website rb.klachtregeling.nl.

Voor het instellen van beroep is een waarborgsom verschuldigd. Na het instellen van beroep ontvangt de indiener daarvoor een nota.