

COLLEGE VAN BEROEP

Van de NEDERLANDSE ORDE VAN ADMINISTRATIE- EN BELASTINGDESKUNDIGEN

Bij afkorting aangeduid als NOAB

Nr. CvB 04/2010

Beslissing inzake het hoger beroep, ingesteld door:

X B.V., boekhoud- en belastingadviesbureau, gevestigd te Y, NOAB-lid, hierna te noemen: **betrokkene**. van de uitspraak van het Tuchtcollege van NOAB, gedaan 20 juli 2010, nr. TC 19/2010 (hierna: de bestreden uitspraak), ter zake van de klacht ingediend door **A**, wonende te B, hierna ook te noemen: **klager**, tegen betrokkene.

1. Het verloop van de procedure.

1.1. Het College van Beroep (verder ook te noemen: het College) heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- a) de bestreden uitspraak, alsmede de daarin vermelde processtukken,
- b) het tijdig daartegen door betrokkene ingediende hoger beroepschrift d.d. 9 september 2010, binnengekomen op 10 september 2010,
- c) het e-mailbericht van de gemachtigde van klager, de heer mr. C, d.d. 16 november 2010, waarin deze aan het College onder meer bericht dat klager en betrokkene een schikking hebben getroffen, waarvan onderdeel is dat klager zich terugtrekt uit de onderhavige procedure, en
- d) het e-mailbericht van betrokkene d.d. 23 november 2010 waarin deze aan het College onder meer bericht dat zij het oneens blijft met het in de bestreden uitspraak onder 4.5.3, onderdeel b, uitgesproken oordeel van het Tuchtcollege en dat zij het hoger beroep op dat onderdeel wenst door te zetten.

1.2. Betrokkene heeft het voor het instellen van het hoger beroep verschuldigde bedrag aan gedingkosten ad € 500 tijdig betaald.

1.3. Het College heeft het hoger beroep behandeld ter zitting met gesloten deuren van 14 december 2010 te 's-Hertogenbosch. Ter zitting is toen verschenen en gehoord, namens betrokkene, de heer D. Klager heeft bij monde van zijn gemachtigde voornoemd aan de griffier van het College laten weten dat er namens klager niemand ter zitting zal verschijnen maar dat klager wel prijs stelt op toezending van een afschrift van de uitspraak van het College op het hoger beroep.

1.4. Betrokkene heeft bij gelegenheid van voormelde zitting haar standpunt toegelicht en heeft geantwoord op vragen van het College.

1.5. De inhoud van de gedingstukken geldt als hier ingevoegd.

1.6. Aan het slot van de mondelinge behandeling heeft het College het onderzoek gesloten en een schriftelijke uitspraak op het hoger beroep aangekondigd.

2. De vaststaande feiten.

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en de geloofwaardige verklaringen van betrokkene ter zitting, stelt het College, voor zover voor het geschil van belang, het volgende vast.

2.1. Het College neemt de feiten zoals die door het Tuchtcollege in de bestreden uitspraak onder de nummers 2.1 en 2.2 zijn vermeld, over.

2.2. Het Tuchtcollege heeft op grond van de overwegingen, zoals vermeld onder 4. "Beoordeling van de klacht" van de in hoger beroep bestreden uitspraak, beslist tot gegrondverklaring van de in de bestreden uitspraak onder 1 en 3b weergegeven klachtonderdelen, onder oplegging deswege van de maatregel van enkele waarschuwing, tot ongegrondverklaring van de klachtonderdelen 2 en 3a en heeft, ambtshalve, bepaald dat een samenvatting van de uitspraak in geanonimiseerde vorm openbaar wordt gemaakt door publicatie in het periodiek van de NOAB.

3. Geschil, standpunten en conclusies van partijen.

3.1. Het hoger beroep is, naar volgt uit het hoger beroepschrift en zoals desgevraagd ter zitting nog eens uitdrukkelijk bevestigd door betrokkene, slechts gericht tegen de gegrondverklaring door het Tuchtcollege (in 4.5.3., verwijt b) van het in de bestreden uitspraak onder 3b behandelde klachtonderdeel, luidende: heeft betrokkene in strijd met de van haar verlangde zorgplicht gehandeld door de belangen van klager onvoldoende te behartigen bij de voorbereiding en de afwikkeling van de staking van de onderneming?

Betrokkene stelt zich op het standpunt dat het onbegrijpelijk is dat het Tuchtcollege heeft geoordeeld dat zij in casu had moeten aandringen op staking van het bedrijf van klager.

Ter onderbouwing van haar standpunt heeft zij in de van haar afkomstige stukken en mede in antwoord op door het College aan haar gestelde vragen ter zitting, het volgende, zakelijk weergegeven, aangevoerd:

Uitsluitend de gronden die door het Tuchtcollege zijn gebezigd om te komen tot het besluit tot gegrondverklaring van klachtonderdeel 4.5.3, verwijt b, zijn wat ons betreft in geschil. Het antwoord op deze vraag is ook van belang voor de gehele NOAB-beroepsgroep.

Door het samenspel met klager en ons kantoor is er niet het idee ontstaan dat de belastingdienst een afwijkend standpunt zou of kon innemen. Ons kantoor heeft zich niet aan de door het Tuchtcollege in de bestreden rechtsoverwegingen onder 4.5.3, verwijt b, genoemde verantwoordelijkheid onttrokken. Er was nadrukkelijk

sprake van een samenspel en overleg tussen klager en betrokkene. Ik heb indertijd aan klager voorgesteld om per 2003 te staken maar dat wilde hij niet. Klager had ons verteld dat hij als ZZP'er verder zou gaan, waarbij hij de stallen bedrijfsmatig zou blijven gebruiken. Wij zijn op die manier met de klant (klager) meegegaan. Ik vond het fiscaal gezien verantwoord om niet te staken, zolang klager zich als ondernemer bleef gedragen. Echter, klager liet zich zonder ons daarover in te lichten in 2005 uitschrijven uit het GBA en dat bleek voor de belastingdienst een signaal om nadere vragen te gaan stellen. Als gevolg van de geringe medewerking van klager - hij reageerde niet op vragen van de belastingdienst - heeft de belastingdienst zich daarop op het standpunt gesteld dat sprake was van staking van de onderneming met terugwerkende kracht. Wij waren daar op dat moment niet van op de hoogte. De belastingdienst heeft dus aan de hand van het gedrag van klager in 2005 teruggekeken naar de situatie in 2003 en aldus het stakingsmoment bepaald. Als klager evenbedoelde uitschrijving in 2005 niet had gedaan, had de belastingdienst gegarandeerd niet besloten tot staking. Helaas beschik ik niet over schriftelijke bewijsstukken hiervan. Klager heeft in 2006 afgerekend.

Er waren toen nogal wat onverrekenende verliezen, daarom was er feitelijk ook geen belang om in bezwaar te gaan. Onder die omstandigheden mag niet van ons verlangd worden dat wij klager ter gelegenheid van een eerste gesprek al meteen zo uitvoerig hadden moeten adviseren. Nogmaals, voor zover wij wisten, zou klager doorgaan als ZZP'er. De fiscale jaarstukken zijn opgesteld in 2005 en toen ook bij de belastingdienst ingediend. Wij hebben tot en met het jaar 2007 de jaarstukken voor klager opgesteld als ware hij zelfstandige; er zat namelijk nog onroerend goed in de onderneming dat er uit moest. Een en ander resulteerde overigens telkens in belastingaanslagen van nihil. Datgene wat klager mij toen verweet, heeft hem geen enkele schade berokkend. Eerst ter gelegenheid van de zitting van het Tuchtcollege kwam ik er overigens pas achter welke klachten klager had over ons.

Ook het oordeel van het Tuchtcollege dat wij de fiscale consequenties schriftelijk onder de aandacht van klager hadden moeten brengen, vormt voor ons een twistpunt. Indien ons kantoor zich niet in het standpunt van klager had kunnen vinden en dit strijdig zou hebben gevonden met de fiscale wetgeving hadden we de jaarstukken en aangiften inkomstenbelasting 2003 niet ingediend zonder vooroverleg met klager en de belastingdienst. Wat ons kantoor mogelijk te verwijten is, is dat wij geen schriftelijke bevestigingen van de gevoerde gesprekken hebben gemaakt. Een en ander speelde zich echter al in 2003-2004 af. Toen was het niet gebruikelijk dat er gespreksnotities werden vastgelegd.

Betrokkene verzoekt dan ook het hiervoor bedoelde klachtonderdeel 3b alsnog gegrond te verklaren en concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak in zoverre.

Klager heeft verklaard zich terug te trekken uit de hoger beroepsprocedure (zie hiervoor onder 1.1.c) en het College verstaat hem aldus, dat hij zich refereert aan het oordeel van het College.

4. De gronden van de beslissing.

4.1. Omtrent het hoger beroep overweegt het College als volgt.

4.2. Betrokkene is lid van de NOAB, is derhalve onderworpen aan de statuten en reglementen van de NOAB en bijgevolg was het Tuchtcollege bevoegd kennis te nemen van de door klager ingediende klacht en is ook het College bevoegd kennis te nemen van het tijdig ingestelde hoger beroep en dat te behandelen

4.3. Het Tuchtcollege heeft in de bestreden uitspraak, voor zover hier van belang, het volgende overwogen:

4.5.3. Verwijt b.

Betrokkene heeft aangevoerd dat klager, nadat hij zijn bedrijf in 2002 geleidelijk heeft gestaakt, door haar (betrokkene) erop is gewezen dat hij met de fiscus zou moeten afrekenen over zijn opstallen en mestproductierechten, dat daarbij diverse opties zijn doorgesproken en dat in de advisering ook rekening is gehouden met nog onverrekenende ondernemersverliezen. Klager wilde echter de afrekening vooruitschuiven en betrokkene heeft toen op verzoek van klager de aangifte verzorgd op basis van continuïteit van de bedrijfsactiviteiten of in ieder geval een gedeelte hiervan

Dit verweer treft geen doel.

Gelet op artikel 14 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB heeft een NOAB administratie- en belastingdeskundige de verantwoordelijkheid voor een onafhankelijke voorlichting, advies en dienstverlening in administratieve- en fiscale zaken.

Naar het oordeel van het Tuchtcollege kan een NOAB administratie- en belastingdeskundige zich niet aan deze verantwoordelijkheid onttrekken met een enkel beroep op de van zijn cliënt verkregen opdracht c.q. ontvangen instructie.

In het kader van haar zorgplicht (artikel 1, sub a, van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB), gelezen in samenhang met artikel 14 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB, had betrokkene vanuit haar verantwoordelijkheid bij klager moeten aandringen op de fiscale staking van zijn bedrijf per 31 december 2003 en als dat niets opleverde de fiscale consequenties schriftelijk onder de aandacht van klager moeten brengen. Gesteld noch gebleken is dat betrokkene hieraan heeft voldaan, hetgeen haar tuchtrechtelijk verweten kan worden.

Verwijt b van klacht 3 is dan ook gegrond.

4.3. Betrokkene heeft dit oordeel in hoger beroep gemotiveerd bestreden.

Het College is van oordeel dat betrokkene met hetgeen zij te dier zake in hoger beroep, door klager niet weersproken, ter verdediging heeft aangevoerd, welke verklaringen het College geloofwaardig acht, aannemelijk heeft gemaakt dat zij zich niet aan de door het Tuchtcollege in de bestreden rechtsoverwegingen onder 4.5.3, verwijt b, genoemde –door het Tuchtcollege overigens terecht als uitgangspunt gestelde - verantwoordelijkheid heeft onttrokken noch ook dat zij de fiscale consequenties schriftelijk onder de aandacht van klager had moeten brengen.

4.4. Het College heeft hierbij met name waarde gehecht aan de volgende omstandigheden, in onderling verband beschouwd:

- betrokkene heeft uitvoerig overleg gehad met klager over de eventuele staking van de onderneming,
- betrokkene heeft klager daarbij ook daadwerkelijk geadviseerd per 2003 tot staking over te gaan,
- klager heeft in dat verband uitdrukkelijk tegenover betrokkene verklaard dat hij als ZZP'er verder zou gaan, waarbij hij de stallen bedrijfsmatig zou blijven gebruiken,
- betrokkene is op die manier met de klant (klager) meegegaan vanuit de gedachte dat het fiscaal gezien verantwoord was om niet te staken, zolang klager zich als ondernemer bleef gedragen,
- klager heeft zich vervolgens, zonder betrokkene daarover in te lichten, in 2005 laten uitschrijven uit het GBA, als gevolg waarvan de belastingdienst zich uiteindelijk, geheel buiten de invloedssfeer van betrokkene om, op het standpunt heeft gesteld dat sprake was van staking van de onderneming met terugwerkende kracht,
- betrokkene heeft tot en met het jaar 2007 de jaarstukken voor klager opgesteld als ware hij zelfstandige,
- hetgeen klager betrokkene toen verweet, heeft hem geen enkele schade berokkend,
- er waren toen nogal wat onverrekenbare verliezen, als gevolg waarvan er feitelijk ook geen belang was om in bezwaar te gaan,
- betrokkene kwam er eerst ter gelegenheid van de zitting van het Tuchtcollege achter welke klachten klager had over haar
- het feit dat de ter zake gevoerde gesprekken toen (in 2003-2004) nog niet schriftelijk zijn vastgelegd is, zoals betrokkene ook erkent, op zich een onvolkomenheid maar is onvoldoende zwaar om in casu tot een ander oordeel te komen.

4.5. Gelet hierop kan dan ook niet gezegd worden dat betrokkene niet heeft gehandeld zoals van een normaal handelend en weldenkend NOAB-lid mag worden verlangd en verwacht en is er geen plaats voor de conclusie dat betrokkene in strijd met de van haar verlangde zorgplicht heeft gehandeld door de belangen van klager onvoldoende te behartigen bij de voorbereiding en de afwikkeling van de staking van de onderneming. De bestreden uitspraak dient dan ook op dit onderdeel te worden vernietigd.

4.6. Het hoger beroep, zoals door betrokkene ingesteld, is volledig gegrond. Voor dat geval bepaalt artikel 20, lid 7, van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB, dat het door betrokkene voor het instellen van het hoger beroep betaalde griffierecht aan haar wordt gerestitueerd.

4.7. Op grond van al het vorenstaande dient, naar niet in geschil is, te worden beslist als hierna is vermeld.

5. De beslissing.

Het College:

Verklaart het hoger beroep, zoals ingesteld, volledig gegrond,

Vernietigt de bestreden uitspraak voor zover het betreft de beslissing ten aanzien van klachtonderdeel 3b en opnieuw uitspraak doende:

Verklaart klacht 3b alsnog ongegrond,

Bevestigt de bestreden uitspraak voor het overige,

Gelast dat het bestuur van NOAB aan betrokkene het door haar betaalde bedrag aan gedingkosten van € 500 restitueert, en

Bepaalt dat deze uitspraak in geanonimiseerde vorm openbaar wordt gemaakt door publicatie in “Activa”, het periodiek van de NOAB.

Aldus beslist op 18 januari 2011 door mr. G.G. Vermeulen, voorzitter, mr. C.J. Roos en G. Weeren, leden, in aanwezigheid van R.O.J.M. de Windt, griffier.

Afschriften van deze uitspraak zijn aangetekend aan partijen, het Tuchtcollege, het bestuur van de vereniging NOAB en de algemeen directeur van NOAB verzonden op: 18 januari 2011.

Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open.