

Fiscale constructie niet kritisch bekeken

De bestuursvoorzitter van Baker Tilly Berk, die de jaarrekeningen met een door BTB-fiscalisten opgezette constructie goedgekeurde, wordt na een klacht van de klant niet opnieuw op de vingers getikt wegens gebrek aan kritiek.

Accountantskamer

Zaaknummers:	17/1265 Wtra AK	
Datum uitspraak:	21 november 2018	→
Oordeel:	deels gegrond	
Maatregel:	geen	
Status:	bevestigd, CbB 19 mei 2020, 19/9 en 19/27	
Vindplaats:	ECLI:NL:TACAKN:2018:81 , Samenvatting CbB-uitspraken	

Lex van Almelo

Belangrijkste feiten

Belastingadviseurs van Baker Tilly Berk (BTB) raden de dga van Spits Wall Coverings in Schoonhoven een fiscale carrousel aan die onder meer loopt via de Maagdeneilanden en Cyprus en twee trusts. De geldstroom bestaat uit jaarlijks 2 tot 2,5 ton aan royalties op merkrechten, die worden opgevoerd als bedrijfskosten, maar die de dga uiteindelijk belastingvrij op zijn spaarrekening krijgt bijgeschreven.

Een registeraccountant, die van 2011 tot 2014 bestuursvoorzitter is van BTB, keurt de jaarrekeningen 2010 tot en met 2014 goed en daarmee ook de post royaltyvergoeding. Het Openbaar Ministerie (OM) dient na een FIOD-onderzoek een klacht in tegen de bestuursvoorzitter en de controleleider. De Accountantskamer legt beiden [een berisping](#) op. Zij hadden het werk van hun fiscale collega's kritischer moeten beoordelen en een Wwft-melding moeten doen.

Nog voordat de Accountantskamer deze uitspraak doet, dient ook de behangfabrikant zelf een klacht in tegen de bestuursvoorzitter.

Klacht

De accountant heeft:

- jaarrekeningen opgesteld en goedgekeurd, waarvan hij wist dat ze onjuist waren en ten onrechte een goedkeurende verklaring gegeven, omdat er licentievergoedingen in waren opgenomen die onzakelijk waren;
- in het adviestraject als adviserend registeraccountant opgetreden en zijn goedkeuring aan de truststructuur verleend en ten onrechte niet geadviseerd dat de licentievergoeding een in het zakelijk verkeer gebruikelijke vergoeding moet zijn;
- niet ingegrepen toen het dossier over de truststructuur tot complicaties zou leiden;
- in strijd met de wet gehandeld.

Oordeel

Klachtonderdeel a is deels gegrond, klachtonderdeel b niet-ontvankelijk en de klachtonderdelen c en d zijn ongegrond.

Ontvankelijkheid

De goedkeurende verklaring over de jaarrekening 2010 is afgegeven in april 2011, meer dan zes jaar voordat de klacht is ingediend. Voor wat betreft dit boekjaar is de klager dus te laat en de klacht niet ontvankelijk. Klachtonderdeel b wordt daarom niet inhoudelijk behandeld.

De accountant vindt dat de behangfabrikant geen zelfstandig belang heeft bij de klacht en dat de klacht in strijd is met het *ne bis in idem*-beginsel, omdat het OM al eerder een klacht heeft ingediend over dit feitencomplex. Volgens de Accountantskamer is dat beginsel niet van toepassing omdat de tweede klacht is ingediend door een andere en dus niet dezelfde klager. Dat de accountant zwaar wordt belast omdat hij zich moet verweren in twee procedures, is minder belangrijk dan het principe dat iedereen een klacht moet kunnen indienen. Andere klagers kunnen andere belangen en een andere relatie met de accountant hebben en hoeven bovendien niet altijd te weten dat er al een klacht is ingediend.

Ad a

De Accountantskamer verwijst naar de uitspraak over de OM-klacht en zegt dat zo'n verwijzing niet indruist tegen het beginsel van een behoorlijke procesorde. De accountant heeft zich in die eerdere procedure namelijk inhoudelijk kunnen verweren.

In de OM-procedure heeft de Accountantskamer gezegd dat de accountant onvoldoende controlewerkzaamheden heeft uitgevoerd bij de post royaltyvergoedingen in de jaarrekeningen 2011 en 2012. Hij heeft de controle te oppervlakkig en niet professioneel-kritisch genoeg uitgevoerd en verklaringen in het maatschappelijk verkeer gebracht zonder deugdelijke grondslag. Alleen al daarom is dit klachtonderdeel gegrond.

Ad c

Dit klachtonderdeel is pas onderbouwd met feiten in de pleitnotities voor de zitting en dat is te laat. De klager heeft niet aannemelijk gemaakt wanneer de accountant wat heeft nagelaten. De klager vermoedt dat de accountant wist van de problemen met de truststructuur, maar heeft dit niet onderbouwd. De accountant was een maand na de laatste brief van de Belastingdienst in 2014 overigens niet langer de accountant van de behangfabriek.

Ad d

Dat de accountant in strijd heeft gehandeld met de wet is feitelijk onvoldoende onderbouwd. De verwijzing naar het FIOD-onderzoek is ontoereikend, ook al omdat het OM de zaak tegen de bestuursvoorzitter heeft geponeerd.

Maatregel

Geen. Uit het oogpunt van een evenwichtige beoordeling van het tuchtrechtelijk verwijtbare handelen en een evenredige sanctionering moet rekening worden gehouden met de berisping in de eerdere procedure, die ging over dezelfde feiten. Er is geen aanleiding om de accountant daarvoor nog een maatregel op te leggen.

Annotatie Lex van Almelo

Je kunt volgens het ne bis in idem-beginsel niet tweemaal klagen over dezelfde feiten. Dat beginsel geldt alleen voor dezelfde klager. Een andere klager moet gewoon kunnen klagen over die feiten, omdat hij bijvoorbeeld een ander belang heeft en/of een andere relatie met de accountant. Bovendien kan een klager niet altijd weten dat er al een klacht is ingediend.

Verder is deze uitspraak inhoudelijk een flauw aftreksel van die over de eerdere klacht van het Openbaar Ministerie, waarnaar de Accountantskamer slechts verwijst. Vanwege de doublure zou het onevenredig zijn om de accountant opnieuw een maatregel op te leggen voor zijn onkritische instelling bij de controle.

De klant claimde met gedeeltelijk succes een schadevergoeding wegens het slechte advies. Hij moest immers ruim zes ton nabetalen aan de fiscus. De Rechtbank Rotterdam [zei in 2017](#) dat BTB en de fabrikant ieder de helft daarvan moeten betalen, omdat de fabrikant boter op het hoofd heeft en akkoord is gegaan met de constructie. In de Volkskrant van 24 november 2018 doet de fabrikant het voorkomen alsof BTB hem erin heeft geluisd. Uit de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam blijkt dat BTB de ondernemer er herhaaldelijk voor heeft gewaarschuwd dat de trustconstructie wellicht op problemen zou stuiten bij de Belastingdienst. Als de ondernemer die waarschuwingen heeft gelezen, komen zijn beweringen in de Volkskrant niet waarachtig over. De behangfabrikant heeft de strijdbijl duidelijk nog niet begraven. Zo moest BTB eerder dit jaar een [kort geding](#) voeren om het derdenbeslag op te heffen dat Spits had laten leggen op aanspraken van BTB.

Deel dit artikel

f in  