

REGISTER BELASTINGADVISEURS (RB)

Raad van Beroep

Uitspraak

Zaaknummer B606-2016

A, te Y, vertegenwoordigd door D, klager, thans appellant
contra

B, werkzaam bij C te X, beklagde, thans verweerder.

Loop van het geding

1.1. De Raad van Tucht heeft 7 december 2016, met klachtnummer 606-2016, uitspraak gedaan op de bij klaagschrift van 31 maart 2016 door appellant ingediende klacht.

1.2. Appellant heeft per email van 2 februari 2017 tegen deze uitspraak beroep ingesteld en dit beroep aangevuld per brief van 6 maart 2017 onder bijvoeging van 3 bijlagen.

1.3. Verweerder heeft ingediend een verweerschrift, gedagtekend 5 mei 2017.

1.4. De mondelinge behandeling van het beroep heeft plaats gehad te Culemborg op 19 september 2017, aanvang 10.30 uur.

1.5. Verschenen zijn appelland, vergezeld van zijn gemachtigde, en verweerder.

1.6. Van het verhandelde ter zitting is geen proces-verbaal gemaakt.

Feiten

2. Met inachtneming van de vaststelling door de Raad van Tucht gaat de Raad van Beroep uit van de volgende feiten en omstandigheden alsmede van hetgeen over en weer is gesteld in de stukken en ter zitting en niet dan wel onvoldoende is weersproken.

2.1. Verweerder heeft vanaf 2006 de jaarrekeningen en de aangiften vennootschapsbelasting van de door appelland beheerde besloten vennootschappen verzorgd alsmede de aangiften inkomstenbelasting van appelland. Verweerder heeft voorts fiscale adviezen gegeven aan appelland.

2.2. G beheer B.V. vormt met haar 100 percent dochteronderneming H B.V. een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting. Appellant is van de genoemde vennootschappen (al dan niet middellijk) de directeur grootaandeelhouder (DGA).

2.3. Uit de jaarrekeningen van de genoemde vennootschappen blijkt dat sprake is van leningen verstrekt aan appelland. Uit de in het geding gebrachte vermogensopstelling blijkt dat appelland per eind 2005 aan G Beheer B.V. totaal is verschuldigd € 2.523.795 wegens leningen en dat de rekening-courant schuld van appelland aan laatst genoemde vennootschap € 705.000 bedraagt.

2.4. Uit de in het geding gebrachte stukken blijkt voorts dat de G Beheer B.V. per 31 december 2011 een vordering heeft op appellant van € 1.707.243 en dat deze vennootschap in rekening-courant € 1.019.803 te vorderen heeft van appellant.

2.5. De fiscus heeft verschillende keren een boekenonderzoek gedaan. De resultaten van het laatste boekenonderzoek zijn vastgelegd in een rapport gedateerd 30 januari 2015. Een kopie is door appellant bij het klaagschrift gevoegd.

2.6. De fiscus benoemt een drietal leningen (genoemd lening 2, 3 en 4) van G Beheer B.V. aan appellant en vermeldt bij "lening 2" dat de jaarlijkse aflossing € 48.248 is en dat de rentevergoeding 4 percent bedraagt. Voor deze lening is door appellant geen zekerheid gesteld. De jaarlijkse aflossingsverplichting en de verschuldigde rente worden in rekening-courant verwerkt.

2.7. Bij "lening 3" wordt vermeld dat zekerheid is gegeven in de vorm van een tweede hypotheek op een winkelpand te Hengelo en dat de renteverplichting 3 percent per jaar bedraagt.

2.8. Bij "lening 4" wordt vermeld dat als zekerheid een positieve/negatieve hypotheekverklaring is verstrekt en dat de rente 4 percent per jaar bedraagt.

2.9. Voor de rekening-courant verhouding met appellant als DGA stelt de fiscus vast dat per 31 december 2011 een schuld bestaat van € 1.019.308. De fiscus verwijst naar een eerder boekenonderzoek (in 2009) ten tijde waarvan is vermeld dat G Beheer B.V. over haar vorderingen op de DGA normaal rente moet berekenen en een aflossingsplan dient op te stellen. Deze vennootschap dient verder voor de uitstaande vorderingen/leningen zekerheden te bedingen.

2.10. Met betrekking tot de afwikkeling van de fiscale claim die samenhangt met deze leningen en de rekening-courant verhouding is door de appellant en de fiscus bij wijze van compromis een vaststellingsovereenkomst gesloten die op schrift is gesteld en 26 augustus 2014 is ondertekend.

Geschil, standpunten en conclusies van partijen

3.1. Voor de Raad van Beroep is in geschil het antwoord op de vraag of de Raad van Tucht terecht heeft beslist dat alle onderdelen van de klacht ongegrond zijn, welke vraag appellant negatief en verweerder positief beantwoordt.

3.2. Appellant herhaalt in beroep hetgeen naar voren is gebracht bij de Raad van Tucht. Sterk verkort weergegeven houdt dat in dat appellant verweerder verwijt dat hij de fiscale gevolgen voor appellant als volstrekte leek, gelet op de jaarlijks oplopende schulden uit de leningen in samenhang met de boekingen in rekeningcourant met G Beheer B.V., nimmer omstandig aan de orde heeft gesteld en uitvoerig heeft besproken. Hij stelt dat de financiële gevolgen voor hem van een mogelijk door de fiscus als verkapte winstuitdeling op te vatten handelwijze waren te voorkomen indien tijdig een aflossingsschema was opgesteld. Appellant stelt verder dat verweerder een voorziening in de jaarstukken had moeten opnemen voor te betalen dividendbelasting.

3.3. Verweerder brengt naar voren – samengevat weergegeven – dat appellant zich bedient van allerlei voornamelijk door diens gevoel ingegeven beweringen zonder enige vorm van concreet bewijs. Verweerder wijst andermaal op de in het geding gebrachte notitie over de schuldpositie van appellant en de wijze waarop deze zou kunnen worden teruggebracht. Deze notitie is met appellant besproken op 6 september 2006. Aan de notitie is uitvoering gegeven en in december 2007 is een update opgesteld. In beide notities wordt expliciet vermeld hoe hoog de belastingclaim is met betrekking tot de hoge leningen en de hoge rekening-courant schuld. Dat geen overeenkomsten

bestaan met betrekking tot de leningen wordt weersproken onder verwijzing naar de overgelegde stukken. Voor het opnemen van een voorziening dividendbelasting bestaat geen aanleiding. Hij herhaalt dat het een voor hem onbekend fenomeen is en dat, wanneer al sprake is van een op te nemen voorziening, dat pas aan de orde is wanneer komt vast te staan dat dividendbelasting daadwerkelijk verschuldigd is.

3.4. Voor de onderbouwing van de standpunten van partijen verwijst de Raad van Beroep naar de gedingstukken.

3.5. Appellant concludeert tot vernietiging van de uitspraak van de Raad van Tucht en tot gegrondverklaring van de klacht. Verweerder concludeert dat het beroep ongegrond is.

De Raad van Tucht

4. De Raad van Tucht heeft overwogen:

‘7.1 De Raad overweegt aan de hand van de schriftelijke stukken en aan de hand van het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling als volgt.

7.2 Onderdeel 1 van de klacht.

Klager erkent dat de door beklagde in het geding gebrachte notitie over de schuldspositie in 2006 en de notitie over de schuldspositie in 2007 met hem besproken zijn.

De Raad van Tucht stelt vast dat beklagde in de notities aangeeft dat er sprake is van een aflossingsverplichting met betrekking tot de leningen en dat de (hoge) rekening-courant verhouding moet worden afgebouwd. Beklagde heeft daarbij aangegeven dat over dividend opnames dividendbelasting verschuldigd is.

Klager heeft echter niet daadwerkelijk afgelost en heeft niet daadwerkelijk rente betaald. Er zijn weliswaar dividenduitkeringen geweest waarmee aflossingen/rente zijn betaald echter klager is vervolgens weer nieuwe leningen aangegaan en heeft de rekening-courant schuld niet afgebouwd.

De Raad van Tucht stelt voorop dat een belastingadviseur de taak heeft zijn cliënt goed te informeren over de gevolgen van hoge schuldsposities in de relatie tussen de directeur, de aandeelhouder en de onderneming.

Beklagde heeft een tweetal notities in het geding gebracht welke notities naar het oordeel van de Raad van Tucht voldoende inzicht geven aan klager over de latente verplichtingen. Klager erkent de ontvangst van deze notities. Klager heeft naar het oordeel van de Raad van Tucht onvoldoende weersproken dat de schuldspositie en de fiscale gevolgen daarvan ook in de jaren ná 2006 en 2007 met klager zijn besproken.

Alhoewel het beter ware geweest wanneer beklagde zijn adviezen met betrekking tot fiscale risico's in verhouding tot de (niet) afbouw van de rekening-courant schuld ook na 2007 schriftelijk zou hebben vastgelegd kan de Raad van Tucht dit tekortkomen van beklagde onder de gegeven omstandigheden niet kwalificeren als klachtwaardig gedrag.

Dit brengt met zich mede dat de Raad dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaart.

7.3 Onderdeel 2 van de klacht.

Er zijn meerdere fiscale rapporten in het geding gebracht waaruit het standpunt van de fiscus met name met betrekking tot de rekening-courant verhouding duidelijk zijn verwoord. Klager heeft niet ontkend dat de betreffende rapporten door beklagde met hem zijn besproken.

De verplichting tot het aflossen van de rekening-courant vloeit voort uit de rechtsverhouding. Nu de belastingdienst (ook) in de vóór 2015 uitgebrachte rapporten melding maakt van het niet teruglopen van de rekening-courant schuld en er melding van maakt dat er geen terugbetalingsschema is opgesteld en dat er geen zekerheden zijn gesteld moet klager als een gewaarschuwd man worden beschouwd en kan klager naar het oordeel van de Raad van Tucht deze verantwoordelijkheid niet volledig afschuiven op zijn adviseur.

Het moet naar het oordeel van de Raad van Tucht voor klager in voldoende mate bekend geweest zijn dat het doen oplopen van, althans het niet substantieel afbouwen van, de schuldpositie in rekening-courant fiscale gevolgen zou kunnen hebben en acht het dan ook de verantwoordelijkheid van klager zelf dat de belastingdienst naar aanleiding van het laatste boekenonderzoek daadwerkelijk een fiscale claim heeft neergelegd.

Nu de verschillende rapporten van de belastingdienst de problematiek rondom de rekening-courant verhouding duidelijk in beeld hebben gebracht ziet de Raad van Tucht de verplichting tot afbouw en de verplichting van de vennootschap om zekerheden te bedingen bij de DGA als een taak die primair op de DGA rust.

Alhoewel de belastingadviseur mogelijk (nog) meer indringend bij zijn cliënt zou hebben kunnen aangeven dat de rekening-courant schuld moest worden afgebouwd en dat de DGA zekerheden diende te bedingen namens de vennootschap, maakt dit nog niet dat de belastingadviseur in deze klachtwaardig zou hebben gehandeld.

De Raad van Tucht stelt vast dat beklagde in overleg met klager en diens nieuwe gemachtigde met de belastingdienst een zodanige regeling heeft kunnen treffen dat niet gezegd kan worden dat klager (door toedoen van beklagde) schade heeft geleden. Dat de (betaling van) belastingclaim na het laatste onderzoek van de belastingdienst acuut actueel is geworden maakte dit niet anders.

Dit brengt met zich mede dat de Raad dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaart.

7.4 Onderdeel 3 van de klacht

Met beklagde is de Raad van Tucht van mening dat er geen reden kan worden aangenomen om te veronderstellen dat in de jaarrekeningen een voorziening getroffen had moeten worden voor te betalen dividendbelasting zodat de Raad van Tucht niet kan zien op welke wijze beklagde in deze klachtwaardig zou hebben gehandeld.

Dit brengt met zich mede dat de Raad dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaart.’.

Overwegingen

5.1. Naar het oordeel van de Raad van Beroep heeft de Raad van Tucht een gedegen en juist oordeel gegeven omtrent de voor de uitgesproken beslissing relevante handelingen van appelland. De Raad van Beroep neemt deze beslissing over.

5.2. Bij deze beslissing heeft de Raad van Beroep het volgende in aanmerking genomen. Al hetgeen appelland in beroep aan beweringen en gezichtspunten naar voren brengt, acht de Raad van Beroep,

te meer nu appellant desgevraagd ter zitting verschillende keren heeft aangegeven enkel op zijn gevoel af te gaan, van onvoldoende gewicht de uitspraak van de Raad van Tucht niet juist te oordelen. Daar waar in verband met het betrekken van (nieuwe) stellingen van appellant het bijbrengen van een begin van bewijs verwacht mag worden en dit ook in de rede ligt, blijft hij in gebreke, mede gezien in het licht van hetgeen verweerder gemotiveerd naar voren heeft gebracht.

5.3. De Raad van Beroep komt, het vorenstaande in aanmerking nemende, tot de slotsom dat moet worden beslist als volgt.

Beslissing

De Raad van Beroep bevestigt de uitspraak van de Raad van Tucht.

Deze uitspraak is gedaan door mr. dr. J.T. Sanders, voorzitter, R.A.J. van Brugge AA RB en mevrouw J.C. Mulder-Germs RBc, leden, te Culemborg op 6 oktober 2017, en is ondertekend door de voorzitter en de secretaris mevrouw C. Schimmel-Eling.

Deze uitspraak wordt gezonden aan appellant en verweerder. Een kopie wordt gezonden aan de Raad van Tucht alsmede aan het Bestuur van de Vereniging Register Belastingadviseurs te Culemborg.