

Klant misleid bij success fee

Een accountant-administratieconsulent spreekt een success fee af met een klant die opnieuw een beroep wil doen op de inkeerregeling. De accountant leidt de klant om de tuin bij het bepalen van het 'succes'.

Accountantskamer

Zaaknummers:	19/659 AK	
Datum uitspraak:	13 september 2019	→
Oordeel:	gegrond	
Maatregel:	tijdelijke doorhaling van één maand	
Status:	deels vernietigd, Cbb 4 mei 2021, 19/1589	
Vindplaats:	ECLI:NL:TACAKN:2019:63 , Samenvatting CBB-uitspraak	

Lex van Almelo

Belangrijkste feiten

Een ondernemer laat de jaarrekeningen van zijn bedrijf al ongeveer vijftien jaar samenstellen door een accountant-administratieconsulent. Voor belastingaangiften en fiscale adviezen schakelt hij een belastingadviseur in die in hetzelfde pand kantoor houdt als de accountant. Deze belastingadviseur staat de ondernemer bij als deze in 2014 voor het eerst een beroep doet op de inkeerregeling, omdat hij vermogen in het buitenland niet heeft aangegeven.

Bij deze inkeer verzwijgt de ondernemer zijn vermogen op een andere buitenlandse rekening. Eind 2017 meldt een andere belastingadviseur bij de Belastingdienst dat de ondernemer vrijwillig de aangifte wil verbeteren in verband met drie ton verzwegen vermogen. De ondernemer bespreekt deze melding met de fiscalist die de eerste inkeer begeleidde. Op verzoek van de eerste adviseur woont de accountant deze bespreking bij. De drie spreken af dat de accountant de ondernemer zal vertegenwoordigen bij de Belastingdienst.

Voor de inkeerbegeleiding zal de accountant een uurtarief en een success fee kunnen declareren. Volgens de accountant komt de box 1-heffing van 52 procent over drie ton neer op 156.000 euro. Met een boete van 100 procent zal de totale belastingdruk inclusief boete uitkomen op $2 \times 156.000 = 312.000$ euro. Als de totale belastingdruk lager uitvalt zal de accountant over dat verschil een "succes fee" rekenen van 15 procent ex btw, bovenop de gefactureerde uren á 140 euro. Bij een aanslag van nihil zal de "succes fee" 15 procent van 312.000 euro bedragen ofwel 46.800 euro.

In september 2018 legt de Belastingdienst via een vaststellingsovereenkomst een box 3-aanslag op van 40.660 euro.

De accountant vraagt aan de Helpdesk van de NBA of een accountant een success fee mag afspreken met een cliënt die gebruik wil maken van een inkeerregeling. De Helpdesk wijst op het verbod van resultaatafhankelijke vergoedingen uit artikel 23 van de *ViO*. Omdat het hier niet gaat om een assurance-opdracht geldt dat verbod niet. Wel moet de accountant bedacht zijn op een mogelijke bedreiging van de objectiviteit. Als hij daarmee rekening houdt ziet de Helpdesk geen probleem.

Kort daarna declareert het accountantskantoor een success fee van 40.701 euro ex btw. De ondernemer protesteert en betaalt niet. Het kantoor stapt naar de rechter en eist zelfs betaling van een aanvullende success fee van 26.048,88 euro. De omvang van het buitenlands tegoed bleek namelijk niet drie ton maar 438.000 euro, zodat het onderhandelingsresultaat van de accountant dus hoger was.

De ondernemer dient een klacht tegen de accountant in bij de Accountantskamer.

Klacht

De accountant is onder een valse voorstelling van zaken een resultaatafhankelijke beloning overeengekomen met de ondernemer.

Oordeel

De klacht is gegrond.

De accountant zegt dat hij een success fee heeft afgesproken, omdat hij het een "tricky" kwestie vond en vreesde dat deze zaak zijn goede reputatie bij de Belastingdienst zou schaden. De ondernemer had in 2014 immers al een keer een beroep gedaan op de inkeerregeling en daarbij deze 438.000 euro verzwegen. De accountant verwachtte dat de

Belastingdienst daarom nader onderzoek zou instellen en dat dit veel werk zou vergen.

De accountant vindt dat hij geen verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Op basis van de summere informatie heeft hij een inschatting gemaakt van de maximale naheffing en boete in box 1. Hij wist op dat moment nog niet dat de fiscus de naheffing zou baseren op box 3. Omdat de ondernemer niet naïef is, zit hij volgens de accountant gewoon vast aan de afspraak.

Volgens de Accountantskamer moet een accountant, die zowel een uurtarief als een success fee wil afspreken, zich ervan bewust zijn dat zo'n afspraak de objectiviteit kan bedreigen, omdat hij zelf belang krijgt bij de uitkomst van zijn werkzaamheden. Hij zou daardoor "ongepast (...) kunnen worden beïnvloed" en in dit geval bijvoorbeeld aangifte doen in box 1 in plaats van box 3.

De accountant heeft zich dit kennelijk niet gerealiseerd. Dat hij een belastingadviseur liet meekijken op de achtergrond is niet genoeg om de bedreiging tegen te gaan. De accountant heeft zelf ook laten blijken dat de fiscalist niet heeft meegekeken om zijn objectiviteit te waarborgen. Door de bedreiging voor zijn objectiviteit te negeren, heeft de accountant in strijd gehandeld met het zowel het objectiviteits- als het vakbekwaamheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Het beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid heeft hij ook geschonden door vóór de afspraak over de success fee onvoldoende onderzoek te doen en geen reële schatting te maken van de risico's die de klant liep. Daardoor kan niet objectief worden vastgesteld wanneer de accountant "succes" boekte met zijn inspanningen.

Volgens de Accountantskamer moet een accountant bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen. In dit geval had hij:

- de ondernemer als zijn opdrachtgever volledig moeten informeren over de voor- en nadelen van de overeenkomst;
- zich ervan moeten vergewissen dat de opdrachtgever de implicaties van de afspraak begreep.

De accountant is voor de hoogte van de success fee uitgegaan van een zeer negatief scenario (belasting in box 1) en het daarmee impliciet aanvaardbaar gevonden dat hij excessief zou declareren, terwijl hijzelf geen enkel financieel risico liep. Hij had immers naast de success fee ook aanspraak op vergoeding van de door hem aan de zaak bestede tijd. Daardoor heeft hij niet eerlijk en oprecht gehandeld, misbruik gemaakt van het vertrouwen en dus het fundamenteel beginsel van integriteit geschonden.

Dat de ondernemer op financieel gebied niet naïef zou zijn en twee weken heeft kunnen nadenken over de afspraak doet er niet toe. Hij mocht ervan uitgaan dat de accountant hem juist en volledig zou informeren, vooral omdat de accountant jarenlang een vertrouwenspersoon voor hem was.

Het verweer dat het een "tricky" kwestie was en de accountant moest vrezen voor zijn goede reputatie bij de Belastingdienst keert zich tegen de accountant. Als hij twijfelde aan de informatie die de ondernemer hem gaf, had de accountant ook daarin een bedreiging moeten zien. En die bedreiging kon hij niet wegnemen door een hoge vergoeding te bedingen, al dan niet in de vorm van een success fee.

Door een aanvullende success fee te eisen bij de rechter heeft de accountant de indruk gewekt dat hij zijn eigen financiële belang voorop stelde. Dat het werk arbeidsintensief zou zijn, is geen reden om een success fee af te spreken. Hij kon immers een uurtarief declareren voor al zijn gewerkte uren.

Maatregel

Tijdelijke doorhaling van één maand. De accountant heeft in strijd gehandeld met meerdere fundamentele beginselen en ziet niet in dat hij fout zat.

Annotatie Lex van Almelo

De trouwe klant van een accountant doet een beroep op de inkeerregeling en verzwijgt daarbij een deel van zijn buitenlandse vermogen. Nu wil hij alsnog helemaal inkeren. In plaats van de belastingadviseur die betrokken was bij de eerste inkeer wil de accountant graag de nieuwe inkeer begeleiden. Het verzwijgen van vermogen bij de eerste inkeer ziet de accountant wel als risico voor zijn reputatie bij de Belastingdienst. Daarom bedingt hij – bovenop de 14,0 euro per uur – een success fee van 15 procent van de maximale naheffing plus boete. De accountant heeft echter niet duidelijk gemaakt wat het succes precies inhoudt en wanneer hij dus waarover 15 procent extra kan declareren. De Accountantskamer vindt daarom dat de accountant zich niet heeft gedragen als een goed opdrachtnemer in de zin van het Burgerlijk Wetboek.

De tuchtrechter ziet in het reputatierisico en het vele werk rond de inkeer geen reden om zowel een uurtarief als een success fee af te spreken. Het reputatierisico had de accountant juist moeten aanzetten tot beter onderzoek vooraf. Bovendien is een resultaatafhankelijke beloning geen remedie voor "tricky" kwesties.

De accountant vroeg de NBA Helpdesk of de success fee - wij hanteren hier consequent de Engelse spelling - wel geoorloofd was. Bij assurance-opdrachten is die volgens de ViO verboden, maar volgens de Helpdesk geen probleem bij overige opdrachten zoals deze. Wel moet de accountant dan de fundamentele beginselen in het oog houden – met name dat van objectiviteit. De accountant heeft de bedreiging voor zijn objectiviteit volgens de Accountantskamer echter volkomen genegeerd. De tuchtrechter suggereert dat de accountant de ondernemer heeft misleid door te schermen met het box 1-tarief, terwijl het “geëigend” was uit te gaan van een lagere naheffing in box 3. De accountant maakt een hebzuchtige indruk op de tuchtrechter, omdat hij bij de civiele rechter een aanvullende success fee eiste.

Kortom: bij overige opdrachten kun je bovenop een uurtarief een success fee afspreken, als je vooraf maar eerlijk en duidelijk aangeeft wat dat succes inhoudt.

Deel dit artikel

f in  