

Success fee mag bij non-assurance-opdracht, maar onderzoek eerst de relevante feiten

Een accountant-administratieconsulent spreekt met een inkeerder een success fee af bovenop zijn uurtarief, maar onderzoekt de relevante feiten en omstandigheden voor deze beloning onvoldoende. Dat is niet vakbekwaam en onzorgvuldig, maar niet in strijd met het integriteitsbeginsel.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Zaaknummers:	19/1589	
Datum uitspraak:	04 mei 2021	→
Oordeel:	hogere beroep gegrond / klacht deels gegrond	
Maatregel:	berisping i.p.v. tijdelijke doorhaling voor één maand	
Status:	definitief	
Vindplaats:	ECLI:NL:CBB:2021:471	

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.

Als de klant moppert over de success fee vraagt de accountant 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 Rechtbank Zeeland-West-Brabant veroordeelt de ondernemer om de overeengekomen success fee van 49.248,21 euro inclusief btw te betalen. De afspraak over de aanvullende success fee vernietigt de rechter wegens dwaling. De rechtbank vindt het voldoende aannemelijk dat de ondernemer deze overeenkomst niet zou hebben gesloten bij een juiste voorstelling van zaken.

De onjuiste voorstelling van zaken is volgens de rechtbank te wijten aan de accountant, omdat die ervoor heeft gezorgd dat de klant bij het sluiten van de overeenkomst alleen het scenario voor ogen had dat hij met de Belastingdienst zou gaan onderhandelen over inkeer inzake de inkomsten uit arbeid. De klant heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank, maar de procedure beëindigd toen beide partijen het eens werden over een schikking.

Ondertussen heeft de ondernemer al wel een klacht tegen de accountant ingediend bij de Accountantskamer, die de klacht gegrond verklaart en een tijdelijke doorhaling voor één maand oplegt. De accountant gaat hiertegen in hoger beroep.

Beroepsgronden

De Accountantskamer heeft ten onrechte:

1. genegeerd dat de NBA geen probleem ziet in een resultaatsafhankelijke vergoeding (mits de accountant bedacht is op een mogelijke bedreiging van de objectiviteit) en erop wijst dat de accountant door de success fee ongepast zou kunnen worden beïnvloed in zijn manier van rapporteren aan de Belastingdienst, bijvoorbeeld door aangifte te doen in een andere dan de meest geëigende box; de accountant heeft niet ongepast gerapporteerd en dat hij zich de bedreiging voor zijn objectiviteit niet heeft gerealiseerd en geen toereikende maatregel heeft getroffen, is volgens de accountant niet gebaseerd op de ingediende klacht, is ongefundeerd, onjuist, onzorgvuldig en ongemotiveerd;
2. gezegd dat de accountant heeft nagelaten om vóór het overeenkomen van de success fee met voldoende diepgang de hoogte en herkomst van het aan te geven vermogen te onderzoeken en een reële inschatting te maken van de kansen op een lage naheffing zonder boete of de risico's op een hoge naheffing met boete, waardoor niet objectief kan worden vastgesteld wanneer de accountant heeft gezorgd voor een 'succes'; in de overeenkomst staat echter duidelijk dat elk bedrag dat lager uitvalt dan het donkerste scenario is gedefinieerd als succes;
3. gezegd dat de accountant niet eerlijk en niet oprecht heeft gehandeld en misbruik heeft gemaakt van vertrouwen en het impliciet aanvaardbaar heeft gevonden dat hij excessief zou declareren, terwijl hijzelf geen enkel financieel risico liep; de suggestie dat het geen moeite zou kosten is onterecht, omdat bij het aangaan van de overeenkomst niemand wist hoeveel werk het beroep op de inkeerregeling zou kosten, of een tweede inkeer eigenlijk wel mogelijk was en of er een uitgebreid onderzoek zou volgen; de accountant heeft de klant zo goed mogelijk geholpen en hem ook juist en volledig geïnformeerd.

Oordeel

Het hoger beroep is deels gegrond.

Ad 1 Bedreiging genegeerd

De accountant heeft zich tegen de klacht over de valse voorstelling van zaken en misbruik van onwetendheid bij zijn cliënt verweerd met het argument dat het gezien de bijzondere situatie en het ontbreken van een verbod verantwoord leek om naast het uurtarief een success fee te bedingen. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven is het met de Accountantskamer eens dat de accountant artikel 21 en artikel 2 (aanhef en onder d) van de VGBA niet heeft nageleefd. Voordat de accountant een resultaatsafhankelijke beloning overeenkwam heeft hij er niet of onvoldoende bij stilgestaan dat zo'n vorm van beloning een bedreiging zou kunnen opleveren voor zijn objectiviteit.

De accountant heeft erkend dat hij pas achteraf heeft ingezien dat deze vorm van beloning risico's zou kunnen opleveren voor de naleving van de fundamentele beginselen. Ook heeft hij de NBA Helpdesk pas laten raadplegen toen hij ruzie kreeg met de klant over de betaling van de beloning en hem een tuchtklacht boven het hoofd hing. Hij heeft dus niet vóór het overeenkomen van de resultaatsafhankelijke beloning de omstandigheden geïdentificeerd en beoordeeld of die een bedreiging konden zijn voor – in dit geval – zijn objectiviteit. Evenmin heeft hij daartegen maatregelen getroffen en zijn conclusies hierover vastgelegd, zodat hij zich tegenover derden kon verantwoorden.

Ad 2 Onvoldoende geïnformeerd

Ook volgens het college heeft de accountant zijn voorstel ten onrechte niet gebaseerd op onderzoek naar de hoogte en herkomst van het aan te geven vermogen noch op een reële inschatting van de kansen op een lage naheffing zonder boete respectievelijk de risico's op een hoge naheffing. Wanneer de accountant dat wel had gedaan dan zou hij – gezien zijn beperkte ervaring met inkeerzaken – een beter onderbouwd en toegesneden voorstel hebben kunnen doen en had zijn cliënt beter geïnformeerd een beslissing kunnen nemen.

Zulk onderzoek heeft de accountant achterwege gelaten. Toen hij de klant voor het eerst sprak, was de zaak al aangemeld bij de Belastingdienst, maar was er geen grote haast geboden. Het contract werd pas enkele weken na dat eerste gesprek ondertekend en de accountant had de Belastingdienst zo nodig om (nader) uitstel kunnen vragen voor het onderzoek. Door op basis van gebrekkige informatie de resultaatsafhankelijke beloning voor te stellen, heeft de accountant het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid geschonden.

Ad 3 Geen misbruik

In tegenstelling tot de Accountantskamer vindt het college niet dat de accountant:

- oneerlijk en onoprecht heeft gehandeld;
- misbruik heeft gemaakt van het vertrouwen;

- in strijd heeft gehandeld met het fundamentele beginsel van integriteit.

Weliswaar had de accountant zijn voorstel om behalve zijn volledige uurtarief ook een resultaatsafhankelijke beloning af te spreken moeten baseren op betere informatie. Dat betekent echter niet dat hij daardoor niet integer heeft gehandeld. Het college is het ook niet met de Accountantskamer eens dat de accountant de mogelijke inbreuk op zijn integriteit heeft genegeerd door in de gerechtelijke procedure een aanvullende success fee te eisen toen hem bleek dat de klant hem een te laag vermogen in het buitenland had opgegeven. Het college ziet niet in waarom die eis in het kader van het civielrechtelijke geschil niet eerlijk en niet oprecht zou zijn.

Maatregel

Berisping. Omdat de accountant niet het fundamentele beginsel van integriteit heeft geschonden, is een lichtere maatregel dan de tijdelijke doorhaling voor één maand op zijn plaats. Wel moet het de accountant worden aangerekend dat hij niet heeft onderkend dat hij de bedreiging voor zijn objectiviteit heeft genegeerd die uitgaat van de resultaatsafhankelijke beloning. Bovendien heeft hij nagelaten de feiten en omstandigheden te onderzoeken die relevant waren voor zijn success-feevoorstel.

Annotatie Lex van Almelo

Een ondernemer doet een beroep op de inkeerregeling, maar geeft daarbij niet al zijn zwarte vermogen in het buitenland aan. Bij zijn tweede inkeer laat hij zich begeleiden door zijn op dit punt onervaren huisaccountant. Deze bedingt voor de begeleiding 14,0 euro per uur plus 15 procent van het bedrag dat de ondernemer na de onderhandelingen met de fiscus minder betaalt dan in het zwartste scenario. De accountant stuurt na de inkeer een factuur van 46 mille. De klant vindt dat te veel en de twee knokken de zaak uit bij de civiele rechter. Als in die procedure blijkt dat de ondernemer nog zwart vermogen heeft verzwegen, eist de accountant een aanvullende success fee van 26 mille. De rechter wijst de tweede vordering af wegens 'dwaling', maar beveelt de ondernemer wel de success fee van 4,6 mille te betalen. Hangende het hoger beroep schikken de ondernemer en de accountant de zaak.

In de tuchtzaak krijgt de accountant aanvankelijk een fikse douw. Hij heeft de bedreigingen voor zijn objectiviteit genegeerd en niet goed onderzocht hoe groot de kans was dat de Belastingdienst een fiks bedrag zou naheffen. Daardoor was zijn voorstel voor een resultaatsafhankelijke beloning een slag in de lucht en kon de klant niet op basis van goede informatie een keuze maken. Dat vindt de Accountantskamer vakonbekwaam en onzorgvuldig. Door in de civielrechtelijke procedure een aanvullende succesbeloning te eisen toen het verzwegen vermogen van de ondernemer groter bleek, heeft de accountant volgens de Accountantskamer zelfs niet-integer gehandeld. Over dat laatste denkt het college milder: in een civielrechtelijk geschil is dat niet oneerlijk of niet onoprecht.

De accountant voerde nog ter verdediging aan dat hij de NBA Helpdesk had geraadpleegd. De helpdesk zag geen probleem in de succesbeloning, omdat begeleiden bij inkeren geen assurance-opdracht is. Wel moest de accountant zijn objectiviteit in de gaten houden. Het beroep op de helpdesk baat de accountant niet. Ten eerste omdat hij de risico's voor zijn objectiviteit toch heeft genegeerd. Ten tweede omdat hij zijn licht had moeten opsteken voordat hij de beloningsafpraak maakte en niet pas toen hij er ruzie over kreeg.

Kortom, bij een non-assurance-opdracht is een success fee toegestaan, mits de accountant zijn objectiviteit waarborgt en de klant vooraf eerlijk op basis van feitenonderzoek informeert over de slaagkans van zijn werkzaamheden.

Deel dit artikel

[f](#) [in](#) [🐦](#) [✉](#)