

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19/659 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 19/659 Wtra AK van 13 september 2019 van

X,
wonende te [plaats1],
KLAGER,
raadsman: mr. M.J.P.N. Steijven,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats 2],
BETROKKE NE.

1. Het verloop van de procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:

- het op 10 april 2019 ingekomen klaagschrift van 9 april 2019 met bijlagen;
- het op 8 mei 2019 ingekomen verweerschrift van 6 mei 2019 met bijlagen.

1.2. De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 24 juni 2019 waar zijn verschenen: klager, bijgestaan door mr. M.J.P.N. Steijven, advocaat te Eindhoven, en betrokkene, vergezeld van de heer [A].

1.3. Klager en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht, waarbij klager gebruik heeft gemaakt van pleitaantekeningen die aan de Accountantskamer zijn overgelegd, en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde op de zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1. Betrokkene is sinds [datum] ingeschreven als accountant-administratieconsulent in het register van (thans) de Nba. Betrokkene is verbonden aan [BV1] te [plaats2] (verder: het accountantskantoor).

2.2. Klager is ondernemer en is meer dan 15 jaar klant geweest bij betrokkene. Betrokkene heeft voor klager jaarlijks de jaarrekeningen samengesteld.

2.3. Klager is daarnaast jarenlang klant geweest bij [B] (verder: [B]), belastingadviseur te [plaats2]. [B] heeft voor klager de fiscale aangiften verzorgd. [B] en betrokkene zijn op hetzelfde adres gevestigd.

2.4. In 2014 heeft klager gebruik gemaakt van de zogenoemde inkeerregeling in verband met niet bij de fiscus bekend vermogen in [land1]. Klager is daarbij geadviseerd door [B].

2.5. Op 29 december 2017 heeft [C], belastingadviseur te [plaats3], namens klager een melding vrijwillige verbetering van verzwegen (buitenlandse) inkomsten en/of vermogen gedaan bij de Belastingdienst. Deze melding hield verband met nog niet bij de fiscus bekend vermogen van klager in [plaats4]. De Belastingdienst heeft bij brief van 3 januari 2018 verzocht om toezending van nadere stukken.

2.6. Op 2 februari 2018 heeft klager deze melding besproken met [B]. Betrokkene was daarbij op verzoek van [B] aanwezig. Afsproken is dat betrokkene klager zou vertegenwoordigen tegenover de Belastingdienst.

2.7. Partijen zijn voor de werkzaamheden van betrokkene naast een uurtarief een succes fee overeengekomen. In de daartoe opgestelde overeenkomst staat het volgende: "(...) Ondergetekende tracht door onderhandelingen met de belastingdienst de inkomstenbelasting en daarover te heffen boete inzake de besproken inkeerregeling te matigen tot op een bedrag onder een vastgestelde grens van € 321.000,--

Bij verzwegen inkomsten van € 300.000,-- is de inkomstenheffing 52% derhalve € 156.000,--.

Indien er een boete wordt opgelegd van 100% dan bedraagt de totale belastingdruk inclusief boete over de verzwegen inkomsten van € 300.000,-- derhalve 2 x € 156.000,-- = € 312.000,--

Als de inkomstenbelasting en daarover te heffen boete inzake de besproken inkeerregeling wordt opgelegd en deze minder dan de hierboven genoemde € 312.000,-- bedraagt dan zal ondergetekende buiten zijn gefactureerde uren inzake zijn werkzaamheden een "succes fee" rekenen van 15 % excl. BTW van dat verschil.

Bij een totale opgelegde aanslag van nihil bedraagt de “succes fee” dus maximaal 15 % x € 312.000,--

Het uurtarief van de gewerkte uren worden afgerekend tegen € 140,-- per uur excl. BTW.

Aldus opgemaakt en ondertekend d.d. 27-2-2018 te [plaats2]. (...)”

2.8. Op 24 april 2018 heeft betrokkene namens klager het verzoek tot toepassing van de inkeerregeling bij de Belastingdienst ingediend, waarbij aangifte is gedaan van te belasten inkomsten in box 3 over de jaren 2008 tot en met 2016. Op verzoek van de Belastingdienst heeft betrokkene op 14 september 2018 nadere gegevens ingezonden. De Belastingdienst heeft vervolgens door middel van een vaststellingsovereenkomst klager een aanslag opgelegd van € 40.660.

2.9. Betrokkene heeft aan de Helpdesk van de Nba de vraag voorgelegd of een accountant een succes fee mag afspreken met een cliënt die gebruik wil maken van een inkeerregeling. De Helpdesk heeft op 21 november 2018 het volgende geantwoord: “Resultaat afhankelijke vergoedingen worden behandeld in artikel 23 van de VIO. Dus bij assurance opdrachten. Zoals u heeft aangegeven betreft het een overige opdracht waarbij de accountant dit duidelijk met de klant heeft gecommuniceerd. Wel dient de accountant bedacht te zijn op een mogelijke bedreiging van de objectiviteit. Indien hiermee rekening is gehouden zien wij geen reden waarom in dit geval de resultaat afhankelijke beloning een probleem zou zijn.”

2.10. Op 3 december 2018 heeft het accountantskantoor van betrokkene een declaratie voor de succes fee aan klager gestuurd ten bedrage van € 49.248,21 incl. BTW (€ 40.701 excl. BTW). Bij brief van 11 december 2018 heeft klager betrokkene laten weten het niet eens te zijn met deze declaratie en heeft hij hem verzocht deze volledig terug te boeken.

2.11. Omdat klager de declaratie niet heeft betaald, heeft het accountantskantoor klager gedagvaard. Het accountantskantoor heeft naast de betaling van de onder 2.10 genoemde declaratie ook de betaling van een aanvullende succes fee van € 26.048,88 gevorderd op de grond dat het tegoed in [plaats4] € 438.000 bleek te bedragen, waardoor sprake zou zijn van een hoger resultaat.

3. De klacht

3.1. Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2. Aan de klacht ligt, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klager gegeven toelichting, het verwijt ten grondslag dat betrokkene met klager onder een valse voorstelling van zaken een resultaat afhankelijke beloning is overeengekomen.

4. De gronden van de beslissing

Over de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1. Op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2. Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, nu dit plaats had ná 4 januari 2014, worden getoetst aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.3. Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager is om feiten en omstandigheden te stellen en – in geval van (gemotiveerde) betwisting – aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4. Betrokkene heeft – samengevat – naar voren gebracht dat hij een succes fee met klager heeft afgesproken, omdat hij het een “tricky” kwestie vond. Betrokkene vreesde dat deze zaak zijn goede reputatie bij de Belastingdienst zou schaden, omdat klager in 2014, toen hij voor de eerste keer gebruik maakte van de inkeerregeling, zijn vermogen in [plaats4] had verzwegen. Ook verwachtte betrokkene dat de Belastingdienst een nader onderzoek zou instellen, omdat klager voor de tweede keer gebruik wilde maken van de inkeerregeling, wat voor betrokkene erg arbeidsintensief zou zijn. Betrokkene heeft daarnaast bestreden dat hij klager bij het aangaan van de overeenkomst een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Betrokkene heeft op basis van de summere informatie van klager een inschatting gemaakt van de maximale naheffing en boete die klager zou kunnen krijgen. Op dat moment kon volgens betrokkene niet worden vastgesteld of het vermogen in [plaats4] het resultaat was van een lucratieve belegging of van daar verworven of daarheen getransfereerde arbeidsinkomsten, waardoor naheffing in box 1 zou kunnen plaatsvinden. Volgens betrokkene is klager gebonden aan deze overeenkomst, omdat klager op financieel gebied niet naïef is en hij ruim twee weken over de afspraak heeft kunnen nadenken. In deze periode had hij ook advies bij een andere adviseur kunnen inwinnen, aldus betrokkene.

4.5. De Accountantskamer overweegt dat op grond van artikel 21, eerste lid, van de VGBA de accountant omstandigheden die een bedreiging kunnen zijn voor het zich houden aan een fundamenteel beginsel identificeert en beoordeelt en in verband daarmee een toereikende maatregel neemt die ertoe leidt dat hij zich aan de fundamentele beginselen houdt. Indien de accountant bij een bedreiging niet in staat is bedoelde maatregel te nemen, dient de accountant volgens het tweede lid van dit artikel de professionele dienst te weigeren of te beëindigen en zo nodig de relatie met de organisatie waarvoor hij een professionele dienst uitvoert of uitvoerde te beëindigen. Ingevolge het derde lid van artikel 21 dient de accountant de bedreiging, zijn beoordeling daarvan, de toepaste maatregel en zijn conclusie ten slotte vast te leggen.

Een accountant die naast een vergoeding gebaseerd op de bestede uren een succes fee met zijn cliënt wil overeenkomen, dient zich ervan bewust te zijn dat een dergelijke afspraak een bedreiging kan zijn voor het zich houden aan een of meer fundamentele beginselen als bedoeld in de VGBA, in het bijzonder die van de objectiviteit. Door het

overeenkomen van een succes fee krijgt de accountant immers ook zelf belang bij de uitkomst van zijn werkzaamheden. In het geval van betrokkene bestond dit belang uit een zo laag mogelijke naheffing en boete, wat mee zou kunnen brengen dat hij ongepast zou kunnen worden beïnvloed ten aanzien van de wijze van rapporteren aan de Belastingdienst, bijvoorbeeld door aangifte te doen in een andere dan de meest geëigende box. Het is de Accountantskamer niet gebleken dat betrokkene zich dit heeft gerealiseerd. Weliswaar heeft [B] bij de aangifte op de achtergrond meegekeken, maar dit kan niet als een afdoende maatregel om de bedreiging tegen te gaan worden beschouwd. Deze maatregel is bovendien niet vastgelegd en uit de verklaring van betrokkene op de zitting volgt ook niet dat [B] heeft meegekeken om de objectiviteit van betrokkene te waarborgen.

Conclusie is dan ook dat betrokkene ten onrechte geen bedreiging voor zijn objectiviteit heeft geïdentificeerd en geen afdoende maatregel heeft getroffen, waardoor hij in strijd met artikel 21 van de VGBA heeft gehandeld. Hij heeft daarmee eveneens het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid (artikel 2 onder d VGBA) geschonden.

4.6. Ook anderszins heeft betrokkene het beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid geschonden. Betrokkene heeft immers nagelaten om vóór het overeenkomen van de succes 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 respectievelijk de risico's op een hoge naheffing met boete. Daardoor kan niet objectief worden vastgesteld in welke gevallen sprake is van een "succes" als gevolg van de werkzaamheden van betrokkene. Daarbij neemt de Accountantskamer in aanmerking dat betrokkene bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer (artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW)) in acht moet nemen, wat in dit geval meebracht dat hij klager als zijn opdrachtgever volledig diende te informeren over de voor- en nadelen van de overeenkomst en zich ervan had moeten vergewissen dat klager de implicaties van de afspraak begreep.

4.7. Klager heeft zich tot betrokkene gewend in verband met de afschaffing van de inkeerregeling voor zogenoemde zwartsparenders per 1 januari 2018. Hoewel geen aanknopingspunten voor het doen van aangifte in box 1 waren gebleken, heeft betrokkene bij het overeenkomen van de succes fee aan klager voorgehouden dat er een reële kans bestond dat een (op box 1 gebaseerde) aanslag van € 312.000 (inclusief een boete van 100%) zou worden opgelegd en dat een lagere aanslag zeer aanzienlijke inspanningen van betrokkene zou vergen. Voor de bepaling van de hoogte van de succes fee is daarmee uitgegaan van een zeer negatief scenario (belasting in box 1) met als gevolg dat enkel wanneer dat scenario zich (los van zijn inspanningen) niet zou voordoen, sprake was van 'succes' en een aanspraak op de navenante beloning voor dat succes. Daarmee heeft betrokkene impliciet als aanvaardbaar beschouwd dat hij excessief zou declareren, terwijl hijzelf geen enkel financieel risico liep. Hij had immers naast de succes fee ook aanspraak op vergoeding van de door hem aan de zaak bestede tijd. Aldus heeft betrokkene niet eerlijk en oprecht gehandeld en misbruik gemaakt van het in hem gestelde vertrouwen, wat schending van het fundamenteel beginsel van integriteit (artikel 2 sub b juncto artikel 6 van de VGBA) oplevert. Dat klager op financieel gebied niet naïef zou zijn en dat hij twee weken over de overeenkomst heeft kunnen nadenken, doet daar niet aan toe of af en leidt niet tot een ander oordeel. Klager mocht ervan uitgaan dat betrokkene hem juist en volledig zou informeren. Dit klemt te meer daar betrokkene jarenlang een vertrouwenspersoon voor klager is geweest.

4.8. Het verweer dat het een “tricky” kwestie was en dat betrokkene moest vrezen voor aantasting van zijn goede reputatie bij de Belastingdienst, kan betrokkene ook niet baten. Integendeel, uit dit verweer blijkt immers dat betrokkene twijfelde aan de door klager verstrekte informatie. Hij had ook daarin een bedreiging van de naleving van de fundamentele beginselen, in het bijzonder die van de integriteit, moeten zien. Die bedreiging kan, anders dan betrokkene lijkt te veronderstellen, niet worden weggenomen door het bedingen van een hoge vergoeding, al dan niet in de vorm van een succes fee. Niet gebleken is dat betrokkene dit heeft onderkend. Weliswaar heeft betrokkene aangevoerd dat hij indringende vragen aan klager heeft gesteld, maar nu hij dit op geen enkele wijze nader heeft onderbouwd, acht de Accountantskamer dit niet aannemelijk zodat de Accountantskamer hieraan voorbij gaat. Dat betrokkene de ernst van de mogelijke inbreuk op zijn integriteit niet heeft onderkend, blijkt wel uit het feit dat hij in rechte niet alleen betaling heeft gevorderd van de onder 2.10 genoemde declaratie maar zelfs van een aanvullende succes fee van € 26.048,88, omdat hem was gebleken dat klager een lager vermogen in [plaats4] had voorgespiegeld dan hij daadwerkelijk had. Betrokkene heeft hiermee de indruk gewekt zijn eigen financiële belang voorop te hebben gesteld.

Ten slotte volgt de Accountantskamer evenmin het verweer van betrokkene dat hij een succes fee heeft afgesproken, omdat hij vreesde dat de zaak erg arbeidsintensief zou zijn. Betrokkene heeft, zoals hiervoor is overwogen, naast de succes fee ook een uurtarief met klager afgesproken, zodat hij ook bij een arbeidsintensief onderzoek al zijn gewerkte uren bij klager in rekening zou kunnen brengen.

4.9. Gelet op het voorgaande dient de klacht gegrond te worden verklaard.

4.10. Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij de beslissing daarover houdt zij rekening met de aard en de ernst van de verzuimen van de betrokkene en de omstandigheden waaronder deze zich hebben voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van tijdelijke doorhaling in de registers passend en geboden en wel voor de duur van één maand. Daarbij heeft de Accountantskamer er mede op gelet dat betrokkene in strijd met meerdere fundamentele beginselen heeft gehandeld en dat betrokkene op de zitting geen blijk heeft gegeven van inzicht in zijn handelen, in deze beginselen en de bedreigingen daarvan.

4.11. Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

verklaart de klacht gegrond;

legt ter zake aan betrokkene op de maatregel als bedoeld in artikel 2, eerste lid onder d. Wtra, te weten die van **tijdelijke doorhaling van de inschrijving van de accountant in de registers voor de duur van één maand**, welke maatregel ingaat op de tweede dag volgend op de dag waarop deze beslissing onherroepelijk is geworden én de

voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd, en eindigt na ommekomst van de vermelde termijn;

verstaat dat de AFM en de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;

verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70 (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. drs. M. Stempfer, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. H. de Hek (rechterlijke leden) en dr. C.M. van Nieuw Amerongen RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. E.N.M. van de Beld, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 13 september 2019.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.