

Meldplicht adviseur?

Op 23 januari 2015 heeft de accountantskamer een accountant berispt omdat deze de Belastingdienst niet had geïnformeerd dat zijn cliënt fraude had gepleegd met aangiften omzetbelasting. Deze beslissing biedt elke belastingadviseur stof tot nadenken. Kan een adviseur tuchtrechtelijk gestraft worden als hij de Belastingdienst niet informeert over een achteraf bekend geworden fraude?

door mr. Peer (P.A.) Caljé, Andringa, Caljé & De Jager advocaten

In essentie draait de zaak om de spanning die bestaat tussen de beginselen van vertrouwelijkheid en integriteit die de fundamentele vormen van de dienstverlening van de fiscale professional, ongeacht of deze accountant, NOB-lid of RB-lid is.

Een accountant fungeert binnen zijn kantoor als kantoorvoorzitter. Namens een klant heeft hij over de jaren 2006 tot en met 2008 aangiften omzetbelasting ingediend die leiden tot een teruggave van omzetbelasting van ongeveer € 2,2 miljoen. Aan deze aangiften lagen facturen voor grote investeringen ten grondslag die vals zijn. De investeringen zagen op het uitbreiden van de onderneming van de klant. Op basis van deze voorgewende investeringen zijn onjuiste aangiften omzetbelasting ingediend. In diezelfde periode stelde de accountant ook de jaarrekeningen van zijn klant samen. Het was hem bekend dat de financiële positie van de onderneming van zijn klant precair was.

Medio 2008 deelt de cliënt mee dat hij valse facturen in de administratie heeft opgenomen ter onderbouwing van de aangiften omzetbelasting. De accountant draagt vervolgens zijn cliënt op de 'situatie te herstellen' en hij schort zijn werkzaamheden voor de klant op. Daarna wordt de relatie met de cliënt beëindigd en vervolgens is melding gedaan van ongebruikelijke transacties onder Wwft.



→ Niet onderworpen aan tuchtrecht?

Ook als men niet onderworpen is aan het tuchtrecht kan de hier besproken uitspraak relevant zijn.

Uiteraard kan men niet geconfronteerd worden met de sancties van een tuchtrechter. Echter mocht de benadering van de accountantskamer ook leidraad worden voor de fiscale tuchtrechters dan lijkt het er op dat een nieuwe behoorlijkheidsnorm is gecreëerd. Ook al is men niet onderworpen aan toezicht dan is het toch belangrijk de dienstverlening daarnaar te richten.

Proefballonnetje

In de klachten die het OM tegen de accountant heeft geformuleerd is het 'proefballonnetje' opgelaten dat de accountant verplicht was, nadat hij op de hoogte raakte van de onjuistheid van de aangiften, de Belastingdienst daarover te informeren. De tuchtrechter oordeelt dienaangaande dat de plicht van de accountant om zijn beroep op een integere manier uit te oefenen, zwaarder weegt dan de vertrouwensrelatie met zijn klant. Daarbij weegt de tuchtrechter de omvang van de benadeling van de Belastingdienst mee. De accountant moet bij gebleken fraude dus de Belastingdienst, of een andere autoriteit, informeren over de fraude. Deze 'meldplicht' staat los van de verplichte melding van een ongebruikelijke transactie onder Wwft.

Geheimhoudingsplicht

Zowel de reglementen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs als van de Register Belastingadviseurs schrijven hun leden geheimhouding voor van alles wat in de uitoefening van hun beroep ter kennis komt. Slechts als sprake is van een wettelijke plicht om een verklaring af te leggen of informatie te verstrekken, is de adviseur van deze geheimhoudingsplicht ontslagen. Deze geheimhoudingsplicht zorgt ervoor dat de klant met zijn adviseur vrijuit kan spreken over zakelijke en privéaangelegenheden zonder dat hij er bevreesd voor hoeft te zijn dat derden, bijvoorbeeld de Belastingdienst, van deze informatie kennis nemen. Schending van de geheimhoudingsplicht is tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Een wettelijke uitzondering op de geheimhoudingsplicht betreft de verplichte melding onder de Wwft van ongebruikelijke transacties waarvan de adviseur kennisneemt of een vermoeden heeft. Een adviseur die een dergelijke melding doet geniet de wettelijke bescherming dat hij op basis van die informatie niet wordt vervolgd voor witwassen of civielrechtelijke aansprakelijk is.

Integriteit

Daarnaast schrijven de beroepsregels van genoemde beroepsorganisaties hun leden voor dat zij staan voor een eerlijke, zorgvuldige en behoorlijke beroepsuitoefening. Dit betekent dat de adviseur zijn dienstverlening staakt als deze op gespannen voet staat met een eerlijke of behoorlijke dienstverlening.

In dit kader is van belang dat de beroepsregels voorschrijven dat de geheimhoudingsplicht voortduurt na beëindiging van de relatie. Ook als deze is beëindigd omdat dat de klant de adviseur niet in staat stelde zijn beroep op een integere wijze uit te oefenen. De enige uitzondering hierop is dat de adviseur de opvolgende adviseur mag informeren over de reden van de opzegging van de relatie.

Wat weegt zwaarder?

De tuchtrechter van de accountants weegt beide fundamenteën van beroepsuitoefening tegen elkaar af en stelt dat de eisen van integriteit van de accountant vereisen dat deze meldt dat de door hem ingediende aangiften onjuist zijn.

De uitspraak van de tuchtrechter wordt toegejuicht door de hoofdredactie van het Financiële Dagblad (27 januari 2015). Deze plaatst de uitspraak in het kader van een sector die het publieke belang herontdekt en streeft naar verhoging van de kwaliteit en onafhankelijkheid. Die duiding is juist maar kan niet worden doorgetrokken naar de situatie van

→ Wel/geen meldplicht

Heeft een belastingadviseur wetenschap van fraude dan geldt het volgende ten aanzien van de meldplicht:

- tuchtrechtelijk: geen meldplicht
- Wwft: wel meldplicht met dito waarborgen voor de adviseur
- horizontaal toezicht: meldplicht van 'fiscale risico's'

een belastingadviseur die wordt geconfronteerd met de biecht van zijn klant dat hij onjuiste aangiften heeft laten opstellen.

Een belastingadviseur (of een accountant in die rol) daarentegen is een partij-adviseur met een machtige tegenspeler, de Belastingdienst. De Belastingdienst heeft ruime controlebevoegdheden en -mogelijkheden, iets wat ontbreekt bij het 'grote publiek' dat voor hun handelen bijvoorbeeld moet afgaan op de accountantsverklaring van bijvoorbeeld een beursgenoteerd bedrijf. Uit beroepsregels van de NOB en RB kan men opmaken dat beide organisa-

ties de geheimhoudingsplicht zwaarder laten wegen dan de 'eer en waardigheid' van het beroep. Alleen voor wettelijke inbreken en de informatie aan een opvolgend adviseur wordt een uitzondering gemaakt op de geheimhoudingsplicht.

Wel geldt dat een adviseur die zijn werkzaamheden voor een klant beëindigd bij gebleken fraude, naast de melding van een ongebruikelijke transactie (die ook bij de Belastingdienst terecht komt), de Belastingdienst zelf zal informeren dat hij zijn werkzaamheden heeft beëindigd. Voor de goede verstaander is een dergelijke mededeling helder en is er dus geen noodzaak voor een additionele meldingsplicht op basis van tuchtrechtelijke jurisprudentie.

Aan een dergelijke meldingsplicht kleven bovendien de nodige haken en ogen. Zo is het niet uitgesloten dat de adviseur die een dergelijke melding doet, zelf voorwerp wordt van een strafrechtelijk onderzoek. Een verdenking is snel geformuleerd aan de hand van aanwijzingen op basis waarvan het 'duidelijk' is dat adviseur wel moest weten dat de aangiften onjuist waren. Dat het daarbij vaak gaat om een kleuring van de feiten op basis van de kennis achteraf, wordt gemakshalve vergeten.

Bovendien ontbreekt bij een dergelijke melding de bescherming uit de Wwft die de melder vrijwaart van strafrechtelijk vervolging. Ook de bescherming tegen civiele schadevergoedingsacties van de gewezen klant ontbreekt. Door het ontbreken van deze bescherming staat de uitspraak van de tuchtrechter op gespannen voet met het beginsel dat iemand niet hoeft mee te werken aan zijn eigen vervolging.

Conclusies

De uitspraak van de accountantskamer is niet één op één over te zetten naar de situatie van de belastingadviseur. Gezien het belang voor de praktijk is het echter noodzakelijk dat de beroepsorganisaties voor belastingadviseurs zich uitlaten of de fiscale beroepsregels een dergelijke verplichting kunnen meebrengen.

→ Horizontaal toezicht

De (kantoor)convenanten in het kader van horizontaal toezicht schrijven voor dat fiscale risico's worden gemeld. Voor de belastingadviseur betekent dit dat indien hij constateert dat fraude is gepleegd hij dit zal moeten melden. Er is dan immers sprake van een fiscaal risico dat onder het convenant dient te worden gemeld.

Bron: Accountantskamer NIVRA 23-01-2015, nr. 13/2415 Wtra AK (ECLI:NL:TACAKN:2015:5); Raad van Beroep 21-02-2013, nr. B 85
Wet: art. 19 en 20 Wwft

'De plicht van de accountant om zijn beroep op een integere manier uit te oefenen, weegt zwaarder dan de vertrouwensrelatie met zijn cliënt.'

