

Verschoningsrecht uitgebreid voor accountants

Belastingdienst overruled

Jessica Heilbron

Verschoningsrecht: een zegen voor sommige beroepstakken. Wie zich hierop kan beroepen, mag zich onder andere verzetten tegen een doorzoeking van de FIOD, weigeren een getuigenverklaring af te leggen of weigeren stukken af te geven. Accountants hebben het altijd moeten doen met een variant op dit recht. Daar lijkt verandering in gekomen door een uitspraak van de Hoge Raad. Een toelichting.



OP HET MOMENT dat iemand wordt verdacht van fiscale fraude komt de FIOD niet alleen op bezoek bij deze vermeende delinquent, maar vaak ook bij diens accountant en belastingadviseur. Met grof geschut vordert de fiscale opsporingsdienst de administratie en vraagt hij om inlichtingen. Het spreekt voor zich dat iemand in een dergelijke 'overvalsituatie' niet altijd de meest doordachte beslissingen neemt. Vaak werkt de verdachte mee om van het probleem af te zijn. Maar die medewerking heeft soms verstrekkende consequenties.

Op gespannen voet

De (register)accountant¹ en belastingadviseur² hebben zich te houden aan

hun geheimhoudingsplicht, zij mogen geen informatie naar buiten brengen die zij uit hoofde van hun vertrouwensrelatie onder zich hebben. We moeten zorgvuldig omgaan met deze verplichting; het (te snel) opgeven hiervan kan leiden tot klachtwaardig handelen en zelfs tot strafvervolging. Hiernaast heeft iedere burger, ten behoeve van de fiscale waarheidsvinding, een informatieverplichting naar de fiscus toe. Iedereen moet de belastinginspecteur gevraagde gegevens en inlichtingen verstrekken.³ In dat licht zijn ook derden, zoals de accountant en belastingadviseur, hiertoe verplicht. Het spreekt voor zich dat geheimhoudingsplicht

en informatieplicht op gespannen voet staan met elkaar.

Bewust onthouden

De wetgever onderkent deze spanning, althans ten aanzien van beroepsgeheimhouders, de zogenaamde functioneel verschoningsgerechtigden⁴. Zij kunnen zich op grond van hun functie – vandaar de term functioneel – verzetten tegen een doorzoeking, weigeren een getuigenverklaring af te leggen of weigeren stukken (van derden) af te geven. De wetgever heeft dit recht bewust aan een selecte groep toegekend, hij heeft daarbij net zo bewust bepaald om de accountant en adviseur deze beschermde status te onthouden. Het is volgens hem namelijk niet de bedoeling dat informatie die van belang is voor belastingvaststelling veilig verborgen mag blijven bij een accountant of belastingadviseur.

Vertrouwensband

Het is evident dat de accountant en een belastingadviseur niet staan te springen vertrouwelijke informatie van cliënten

'Het is evident dat de accountant en een belastingadviseur niet staan te springen vertrouwelijke informatie van cliënten prijs te geven.'

prijs te geven. De vertrouwensband tussen beide partijen is essentieel voor een goede uitoefening van het beroep. Beide moeten frank en vrij kunnen spreken over de feiten om überhaupt tot kwalificatie van die feiten over te kunnen gaan en te komen tot juiste toepassing van de fiscale regelgeving. Juist in fiscale kwesties, waar zelfs het pleitbaar standpunt als strafuitsluitend beginsel is geaccep-

teerd, zal meer dan gewoon discussieruimte nodig zijn. Een zinnige discussie en een goede advisering beginnen

'Het is van belang niet al te snel het volledige dossier af te geven als de FIOD op de stoep staat'

pas na open en volledige verstrekking van de feiten.

Dilemma

Voorheen werd aan de hand van een mededeling van de staatssecretaris van Financiën beoordeeld of een accountant of belastingadviseur een beroep kon doen op een variant van het verschoningsrecht. Die mededeling bepaalt dat accountants en adviseurs altijd inzage moeten verstrekken in stukken van cliënten waarin (ook) feiten staan die van belang kunnen zijn voor de belasting-

'Wanneer een stuk is opgesteld om een cliënt te adviseren, dan vallen ook de daarin opgenomen feitelijke beschouwingen onder het informeel verschoningsrecht van de accountant en adviseur.'

vaststelling. Slechts zuivere adviezen, stukken waarin geen feiten staan, hoeft de accountant niet te verstrekken. Dilemma bij deze definitiebepaling is echter dat adviezen altijd een beschrijving bevatten van de feiten waarover wordt geadviseerd en er dus nooit sprake is van dergelijke zuivere adviezen.

Fair play

Het lijkt erop dat de Hoge Raad⁵ dit dilemma onderkent. Het hoogste rechtscollege binnen de gewone rechterlijke macht heeft afgelopen najaar een arrest gewezen dat bepaalt dat naast zuivere adviezen ook zogenaamde 'due diligence' rapporten vallen onder het informeel verschoningsrecht van de ac-

countant en belastingadviseur. Deze uitspraak 'overrult' het vorderingsbeleid van de Belastingdienst, zoals vastgelegd door de staatssecretaris. De Hoge Raad heeft de knoop doorgehakt met een rechtstreeks beroep op het in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens vastgelegde beginsel van fair play. Wanneer een stuk is opgesteld met het doel een cliënt te adviseren dan vallen ook de daarin opgenomen feitelijke beschouwingen onder het informeel verschoningsrecht van de accountant en adviseur. De accountant moet slechts feitelijke beschouwingen die niet tot doel hebben een cliënt te adviseren of zijn fiscale positie te belichten overleggen. Maar als deze stukken ook adviserende onderdelen bevatten dan mogen deze worden geschoond van die adviserende onderdelen.

Onomkeerbaar

Het is, met het oog op deze verruiming enerzijds en de geheimhoudingsplicht anderzijds, van belang niet al te snel het volledige dossier af te geven als de FIOD op de stoep staat. Scan uiterst secuur of er een verplichting tot afgifte bestaat ten aanzien van een (gedeelte van een) stuk. Daarnaast is het van belang bij (reële) twijfel omtrent de status van een stuk afgifte (in eerste instantie) te weigeren met een beroep op het (informeel) verschoningsrecht. Voorkomen is beter dan genezen, de beslissing tot afgifte over te gaan is onomkeerbaar, een accountant dient zich dit goed te beseffen.

Billen bloot

Slechts in zeer uitzonderlijke omstandig-

'De accountant moet slechts feitelijke beschouwingen die niet tot doel hebben een cliënt te adviseren of zijn fiscale positie te belichten overleggen'

heden zult u ook adviezen moeten afgeven. Dit gaat op wanneer de waarheid prevaleert boven het belang dat het aan een verschoningsgerechtigde toevertrouw-

Attentiepunten verschoningsrecht

- Adviezen vallen in principe onder het informeel verschoningsrecht!
- Pas bij verdenking van ernstige strafbare feiten zoals deelname aan een criminele organisatie is een beroep op informeel verschoningsrecht tevergeefs!
- Due diligence rapporten vallen onder informeel verschoningsrecht!
- Puur feitelijke informatie valt *niet* onder informeel verschoningsrecht!
- Een beslissing tot afgifte van informatie is onomkeerbaar!

de 'geheim' veilig wordt bewaard. Daarbij is in de jurisprudentie met betrekking tot functioneel verschoningsgerechtigden uitgemaakt dat het 'enkel' verdacht zijn van een strafbaar feit van de verschoningsgerechtigde zelf niet hoeft te betekenen dat er sprake is van een dergelijke zeer uitzonderlijke omstandigheid. Pas bij verdenking van ernstige strafbare feiten, zoals deelname aan een crimineel samenwerkingsverband, zal een beroep op het informeel verschoningsrecht de accountant en zijn cliënt niet meer redden. Het zal niemand verbazen dat in een dergelijke situatie niet alleen de cliënt maar ook de accountant met de spreekwoordelijke billen bloot moet. **An**



Mr. J. Heilbron is verbonden aan Jaeger Advocaten te Amsterdam.

- 1 Op grond van de Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants
- 2 De geheimhoudingsplicht van de belastingadviseur is geregeld in de handleiding van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs.
- 3 Artikel 53a ARW
- 4 Het artikel noemt als functioneel verschoningsgerechtigden de arts, advocaat, geestelijke, de notaris en de apotheker.
- 5 Hoge Raad, 23 september 2005, LJN-nr. AU3140