

Tuchtcollege, uitspraak van 10 juni 2016, nr. TC 48/2015

(mr. W. Brouwer, prof. dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn en G.P. Vermeulen RA)

Noot: mr. G. Lammers

1. Geheimhoudingsplicht (art. 6 Gedrags- en Beroepsregels NOAB).

2. Belangenconflicten/ tegenstrijdige belangenbehartiging.

1. Feiten

1.1. In deze zaak treedt klager op voor zich in privé en in zijn hoedanigheid van directeur van een holding B.V.

1.2. In opdracht van de holding B.V. heeft het NOAB-lid vanaf 2011 tot 26 november 2014 werkzaamheden verricht, te weten het opstellen van de jaarrekeningen 2009 tot en met 2013 en de publicatiestukken alsmede het verzorgen van de aangiften vennootschapsbelasting. Vanaf maart 2012 werd tevens de loonadministratie verzorgd. Klager verzorgde zelf de periodieke de aangiften omzetbelasting. Bij het opstellen van de desbetreffende jaarrekening verzorgde het NOAB-lid de suppletie-aangifte omzetbelasting. Het verzorgen van de privé-aangiften inkomstenbelasting viel niet onder de aan het NOAB-lid verstrekte opdracht. Op 26 november 2014 heeft klager zijn relatie met het NOAB-lid beëindigd.

1.3. In het persoonlijke vlak heeft klager in juni 2014 een echtscheidingsprocedure aangespannen. Omdat klager en zijn (ex-)echtgenote in 2013 nog fiscale partners waren, heeft de (ex-)echtgenote in maart 2014 aan het NOAB-lid verzocht om de gezamenlijke aangifte IB 2013 te verzorgen. Klager en zijn (ex-)echtgenote hebben toen ieder voor zich hun eigen gegevens aan het NOAB-lid verstrekt. Na afstemming met en akkoordbevinding door ieder van partijen heeft het NOAB-lid deze aangifte in augustus 2014 ingediend.

1.4. De (ex-)echtgenote van klager was geen cliënte van het NOAB-lid. Haar reeds bestaande contacten met het NOAB-lid vloeiden voort uit haar positie van belangenbehartiger van een dementerende vriendin, die wel cliënte van het NOAB-lid was.

1.5. Begin september 2014 heeft het NOAB-lid op verzoek van de (ex-)echtgenote een inkomensoverzicht opgesteld teneinde de alimentatiebehoefte vast te stellen. Ter zitting heeft het NOAB-lid aangegeven dat de inkomensberekeningen vooral nodig waren om de alimentatiebehoefte te berekenen. Het was daarnaast hooguit bedoeld als een indicatie om vast te stellen in welke categorie "alimentatiedraagkracht" klager zou vallen.

1.6. Vervolgens is het NOAB-lid door de (ex-)schoonvader van klager, eveneens een cliënt van het NOAB-lid, benaderd met het verzoek om een opstelling te maken over het inkomen/de winst van klager in de jaren 2008-2014.

2. De klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in:

- a) dat het NOAB-lid in strijd met zijn geheimhoudingsplicht heeft gehandeld door zonder toestemming van klager informatie aan zijn ex-echtgenote en/of ex-schoonvader te verstrekken;
- b) dat het NOAB-lid daarnaast/daarbij de belangen van klager in hoge mate heeft veronachtzaamd door zijn ex-echtgenote in de echtscheidingsprocedure als adviseur bij te staan;
- c) dat het NOAB-lid een beroepsfout heeft gemaakt door de omzetbelasting technisch onjuist te verwerken.

Door aldus te handelen heeft het NOAB-lid zich volgens klager niet gehouden aan de Gedrags- en Beroepsregels NOAB.

3. Verweer

Zakelijk weergegeven stelt het NOAB-lid dat hij zijn geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden, omdat de financiële gegevens uitsluitend zijn aangeleverd door de ex-echtgenote van klager en/of de ex-schoonvader (klachtonderdeel a); dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan een tegenstrijdige belangenbehartiging (klachtonderdeel b); en tenslotte dat hij de omzetbelasting op de technisch juiste manier heeft verwerkt, waarbij terecht het factuurstelsel is aangehouden.

4. Beoordeling van de klachtonderdelen

4.1. Na onderzoek van een aantal in het geding gebrachte stukken komt het Tuchtcollege tot het oordeel dat zij het NOAB-lid niet volgt in zijn stelling dat die stukken zijn opgesteld op basis van uitsluitend door de ex-echtgenote van klager en/of de ex-schoonvader aangeleverde gegevens.

4.2. Ten aanzien van *de klachtonderdelen a (schending geheimhoudingsplicht) en b (tegenstrijdige belangenbehartiging)* oordeelt het Tuchtcollege vervolgens als volgt.

4.2.1. Na citering van de tekst van art. 6 Gedrags- en Beroepsregels NOAB stelt het Tuchtcollege voorop dat een NOAB-administratie- en belastingdeskundige alleen maar met uitdrukkelijke voorafgaande schriftelijke toestemming van zijn cliënt diens gegevens aan derden mag verstrekken. Deze norm lijdt uitzondering indien de verstrekking/openbaarmaking uit de aard van de overeenkomst van opdracht voortvloeit of indien op een NOAB-administratie- en belastingdeskundige een wettelijke of beroepsplicht rust dan wel indien hij voor zichzelf optreedt in een tucht-, civiele of strafprocedure.

4.2.2. Vervolgens overweegt het Tuchtcollege dat zij het als opmerkelijk kwalificeert dat het NOAB-lid, nu de zakelijke band met klager pas in november 2014 was verbroken, in september 2014 op verzoek van de ex-echtgenote van klager en/of haar vader allerlei inkomens- en winstberekeningen heeft opgesteld. Naar het oordeel van het Tuchtcollege mag van een NOAB-lid verwacht worden dat hij zich in een dergelijk geval uiterst prudent opstelt en voor zover mogelijk neutraal blijft, al was het maar om de schijn van belangenverstrengeling te vermijden. Uiteindelijk komt het Tuchtcollege tot het oordeel dat het NOAB-lid in strijd met de neutraliteitsgedachte de belangen van klager heeft veronachtzaamd. Het Tuchtcollege kwalificeert een en ander als een handelen in strijd met de artikelen 6 en 14 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB, hetgeen het NOAB-lid tuchtrechtelijk wordt aangerekend.

4.3. *Klachtonderdeel c (het BTW-geschil)*.

Gelet op de feitelijke gronden zoals die voor het Tuchtcollege zijn komen vast te staan, is het Tuchtcollege van oordeel dat het NOAB-lid de omzetbelasting technisch juist heeft verantwoord. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

5. De beslissing

Het Tuchtcollege verklaart – zakelijk weergegeven –:

- de klachtonderdelen a en b gegrond en legt het NOAB-lid de maatregel van enkele waarschuwing op;
- klachtonderdeel c ongegrond;

dit alles met de bepaling dat een samenvatting van de uitspraak in geanonimiseerde vorm zal worden gepubliceerd in "Activa", het periodiek van NOAB.

Noot

1. De geheimhoudingsplicht.

Voor de NOAB-leden is deze uitspraak van belang. Het Tuchtcollege formuleert in punt 4.2.1. van deze samenvatting van de uitspraak uitzonderingen op de hoofdregel van art. 6 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB, die als hier herhaald en ingelast worden beschouwd. Zie ook mijn noot onder de uitspraak van het College van Beroep van 4 november 2015, nr. CvB 08/2015, zoals gepubliceerd in "Activa", nummer 3 – 2016, pagina 44.

2. Tegenstrijdige belangenbehartiging.

2.1. De Gedrags- en Beroepsregels NOAB kennen geen artikel, waarin expliciet is bepaald dat een NOAB-lid zich dient te onthouden van de behartiging van tegenstrijdige belangen, ook indien een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. Ik zou menen dat een dergelijke gedragsnorm niet valt onder art. 14 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB, maar kan/moet vallen onder de algemene norm van artikel 1 sub b van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB (handelen in strijd met hetgeen een behoorlijk NOAB-administratie- en belastingdeskundige betaamt).

2.2. Er is een verband tussen de geheimhoudingsplicht en belangenconflicten, zoals ook in deze zaak aan de orde gekomen. Een NOAB-lid beschikt over financiële informatie van zijn cliënt, die naar mijn mening per definitie vertrouwelijk is. Hij kan die wetenschap niet zo maar uitschakelen. Het risico van een schending van de geheimhoudingsplicht is dan direct aanwezig als hij zich in het mijnenveld van (mogelijke) belangenconflicten begeeft. Ik zou menen dat het vermijden van belangenconflicten ook als een plicht van een behoorlijk handelend NOAB-lid moet worden beschouwd.

Ook aan het verbod van tegenstrijdige belangenbehartiging ligt het beginsel ten grondslag dat de cliënt erop mag vertrouwen dat zijn financiële positie geheim blijft en niet tegen hem gebruikt kan worden. In deze zaak (een alimentatiekwestie) had het NOAB-lid bij het verzoek van de ex-echtgenote van zijn cliënt moeten beseffen dat zijn wetenschap van de financiële positie van zijn cliënt weer nuttig is voor haar uiteindelijke positie van alimentatiegerechtigde. Hij behoort dan volgens NOAB-tuchtrechtspraak een neutrale positie in te nemen. Toegespitst op deze zaak zou ik menen dat de "neutraliteitspositie" synoniem is met "het betaamt een behoorlijk NOAB-lid om dan *niet* voor de ex-echtgenote van zijn cliënt op te treden".

Mr. G. Lammers, oud-lid Tuchtcollege NOAB.