

# Incidentmanagement: Navigeren tussen meldplicht en geheimhouding naar de juiste loketten

29 NOVEMBER 2016 DOOR ACCOUNTANCY VANMORGEN



In ons [vorige blog](#) kwam de externe meldplicht inzake incidenten kort aan bod. Ruim anderhalf jaar geleden verscheen de kop 'tuchtrechter beperkt beroepsgeheim accountant' (FD 19 februari 2015) in de krant. Dit leidde zelfs tot [Kamervragen over de meldplicht van accountants](#). Deze ophef onderstreept de dilemma's die kunnen ontstaan bij cliënt-gerelateerde externe meldplichten. Als uitgangspunt geldt natuurlijk dat als er een juridische plicht bestaat om te melden dat deze de geheimhoudingsplicht opzijzet (par. 2.6 VGBA, NV COS 240.43). Makkelijker gezegd dan gedaan, zeker bij een open norm als 'incident'. Dit vergt een zorgvuldige beoordeling.

Daar komt bij dat het regelmatig voorkomt dat bij een incident niet alleen de AFM, maar ook andere toezichthouders moeten worden geïnformeerd. Er bestaat een overlap tussen de verschillende meldplichten voor accountants(organisaties). Het niet voldoen aan meldplichten wordt daarbij steeds kritischer bekeken. Sinds enige tijd loopt bijvoorbeeld het '[niet-melders project](#)'. Dit is een gezamenlijk project van onder meer de FIOD, het BFT, de AFM en het OM. Het project heeft als doel de naleving van de regels van de Wwft te verbeteren waarbij ook accountants in het vizier zijn. Het BFT start ook met enige regelmaat tuchtklachten wegens schending van de meldplicht. Kortom, het is verstandig bij een incident na te gaan of dit moet worden gemeld, bij wie en binnen welke termijnen. Hierna gaan wij kort in op een aantal relevante meldplichten.

## Rotonde: overzicht meldplichten

### A. **Meldplicht incident**

Allereerst is een accountantsorganisatie verplicht incidenten onverwijld te melden aan de AFM. Indien niet aan deze meldplicht wordt voldaan, kan een bestuurlijke boete worden opgelegd. De accountantsorganisatie moet naar aanleiding van het incident passende maatregelen nemen om herhaling te voorkomen. Dit vergt in de regel intern onderzoek naar de oorzaken van het incident (in onze volgende bijdrage gaan wij nader in op de oorzakenanalyse). Omdat de reactie van de toezichthouder hier mede van zal afhangen, is het verstandig de (geplande) oorzakenanalyse en getroffen maatregelen op te nemen in de incidentmelding.

### B. **Fraudemeldplicht**

Verder is de fraudemeldplicht relevant. Dat speelt bij een wettelijke controle als een externe accountant de beschikking krijgt over gegevens of inlichtingen die het redelijk vermoeden rechtvaardigen dat sprake is van fraude van materieel belang. In dat geval zal hij dit moeten melden aan een opsporingsambtenaar (art. 26 Wta). Een melding kan achterwege blijven, indien de controlecliënt adequaat onderzoek verricht en een herstelplan opstelt om herhaling van de fraude te voorkomen en de gevolgen van de fraude te herstellen. Via de zorgplichtbepaling in de Wta, kunnen (in theorie) aan het niet voldoen aan fraudemeldplicht consequenties worden verbonden voor de accountantsorganisatie. Let wel, op 17 juni 2016 is de [Auditverordening](#) in werking getreden. Deze heeft rechtstreekse

werking. Op basis van de Auditverordening (art. 7) rust op de accountantsorganisatie die een OOB controleert een fraudemeldplicht. Die plicht geldt voor 'onregelmatigheden, inclusief fraude'. Artikel 26 Wta zal nog worden aangepast aan de Auditverordening. Voor het niet voldoen aan deze meldplicht zal naar verwachting in de toekomst een boete kunnen worden opgelegd.<sup>2</sup>

C. **Meldplicht uit hoofde van fundamentele beginsel van integriteit en maatschappelijk belang**

Onder omstandigheden geldt ook bij andere dan wettelijke controles een meldplicht met betrekking tot fraude. [Vergelijk Accountantskamer 23 januari 2015, 13/2415 Wtra AK](#), waarbij het ging om betrokkenheid bij BTW-fraude.<sup>3</sup> Uit de genoemde zaak blijkt dat, ongeacht de opdracht van de accountant, een melding verplicht kan zijn, gelet op het fundamentele beginsel van integriteit en het maatschappelijk belang dat een omvangrijke fraude met gemeenschapsgeld zo spoedig mogelijk aan het licht komt. Hoewel de VGC-bepalingen die in deze uitspraak aan de orde zijn inmiddels zijn vervallen, volgt dit nu uit [artikel 9 VGBA in samenhang met artikel 16 VGBA](#).

D. **Wwft melding**

Verder zijn accountantsorganisaties verplicht om (voorgenomen) ongebruikelijke transacties te melden. Van een ongebruikelijke transactie is sprake als er aanleiding is te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of financiering van terrorisme. De melding moet onverwijld (14 dagen nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden) bij de FIU worden gedaan. Het niet voldoen aan de meldplicht is beboetbaar. Het levert ook een strafbaar feit op waarvoor strafvervolging kan worden ingesteld. Het 'niet-meldersproject' laat zien dat dit niet denkbeeldig is. Hoewel de normadressaat voor de Wwft de accountantsorganisatie is, kan het niet voldoen aan de meldplicht ook consequenties hebben voor een individuele accountant (bijvoorbeeld een tuchtzaak).

E. **Wijziging betrouwbaarheid (mede)beleidsbepalers**

Tot slot, een doorlopende vergunningseis is dat een accountantsorganisatie beschikt over (mede)beleidsbepalers waarvan de betrouwbaarheid buiten twijfel staat. Dit wordt onder meer vastgesteld op basis van antecedenten. Indien een (mede)beleidsbepaler betrokken is bij een incident, kan dit zijn betrouwbaarheid mogelijk raken. Als zich een wijziging heeft voorgedaan in de feiten en omstandigheden die relevant zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid, moet dat onverwijld door de accountantsorganisatie worden gemeld aan de AFM. De omstandigheden die wijziging kunnen opleveren zijn dezelfde die bij een aanmelding als beleidsbepaler (aanvangstoetsing) moeten worden gemeld, zoals maatregelen die door de tuchtrechter zijn opgelegd en overige nieuwe antecedenten (zie [betrouwbaarheidsformulier](#)).

## **Toepassing van de verkeersregels in de praktijk; een voorbeeld<sup>4</sup>**

Hoe werkt dit nu uit in de praktijk? Laten we het geval nemen van een (externe) accountant die tevens beleidsbepaler is bij een accountantsorganisatie (BV A). Hij voert voor cliënt BV X een samenstelopdracht uit. Daarnaast verzorgt BV A ook BTW-aangiften. BV X heeft op basis van valse facturen, die afkomstig zijn van een bedrijf van de vrouw van de grootaandeelhouder, voor ruim 10 miljoen euro aan omzetbelasting teruggevraagd. De accountant vertrouwt de facturenstroom niet en doet navraag. Hij komt erachter dat de facturen vals zijn. De accountant geeft de cliënt de gelegenheid om de situatie te herstellen. De cliënt kiest eieren voor zijn geld en beëindigt de relatie. Op enig moment wordt een strafrechtelijk onderzoek ingesteld. BV A wordt als verdachte aangemerkt omdat BV A de BTW-aangiften heeft verzorgd. Dit blijkt uit een verhoor dat is

afgenomen, waarbij de accountant-beleidsbepaler BV A vertegenwoordigt. In dit geval is duidelijk dat BV A een incidentmelding had moeten doen, in ieder geval ten tijde van het verhoor als verdachte. De (vermeende) betrokkenheid van de accountantsorganisatie bij BTW-fraude, waarbij zij zelf als verdachte wordt aangemerkt, levert een bedreiging van de integere uitoefening van het bedrijf. Deze bedreiging kan – mede gezien de omvang – afbreuk kan doen aan het vertrouwen in de accountantsorganisatie en de financiële markten. Omdat de fraude niet plaatsvindt tijdens een wettelijke controle is een fraudemeldplicht niet aan de orde. Hier zit wel een addertje onder het gras: gelet op artikel 9 VGBA in samenhang met artikel 16 VGBA, zal toch een externe melding moeten worden gedaan (zie ook voetnoot 3). Ten tijde van het constateren van de BTW-fraude dient de accountantsorganisatie daarnaast een Wwft melding te doen. Immers op basis van een HR uitspraak uit 2008<sup>5</sup> zal bij een vermoeden van belastingfraude in de regel ook sprake zijn van een ongebruikelijke transactie. Nu een beleidsbepaler bij de fraude betrokken is, zal ook moeten worden bekeken of een melding inzake de betrouwbaarheid moet worden gedaan. Dit is afhankelijk van de concrete betrokkenheid van de beleidsbepaler bij de fraude. De verdenking van een strafbaar feit is in de regel voldoende om van een overig strafrechtelijk antecedent te spreken.<sup>6</sup>

## ***Zebrapad: tips voor het oversteken***

Kort en goed: goed incidentmanagement vereist zorgvuldig navigeren tussen de verschillende meldplichten en de geheimhoudingsplicht van de accountant(sorganisatie). Met name bij fraudegevallen. Praktische tips zijn:

- Ga bij een incident proactief na of ook andere meldplichten van toepassing zijn.
- Indien deze beoordeling lastig is, schakel dan op tijd (externe) deskundige hulp in.
- Vermeld in een incidentmelding bij voorkeur een oorzakenanalyse en de getroffen maatregelen om gelijksoortige incidenten te voorkomen, of stuur deze informatie desnoods na als aanvulling op de incidentmelding.

1 Zie verordening (EU) nr. 537/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang (PbEU 2014, L 158). Artikel 12 van de Verordening bevat voor OOB vergunninghouders nog andere meldplicht bepalingen. Het voert te ver voor dit artikel om daarop nader in te gaan. De geïnteresseerde lezer zij daarnaar verwezen.

2 Zie artikel DD van het implementatiewetsvoorstel (in behandeling onder nummer TK 34 469).

3 Let wel, op de belastingplichtige rust een zogeheten suppletieplicht op basis van art. 10a Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr) juncto art. 15 Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968. Dit kan ook worden beschouwd als meldplicht. Voor het niet nakomen van deze verplichting hebben [Rechtbank Oost-Brabant](#) en de [Rechtbank Overijssel](#) veroordelingen uitgesproken. Er wordt verdedigd dat deze suppletieplicht ook op belastingadviseur c.q. accountant rust. De toepassing van dit artikel blijft in dit blog verder buiten beschouwing.

4 Gedeeltelijk ontleend aan [Accountantskamer 23 januari 2015](#).

5 Zie HR 7 oktober 2008, nr. 03511/06, LJN: BD2774.

6 Zie <http://www.toezicht.dnb.nl/4/2/16/7/50-232260.jsp>, zie <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2014/nov/boete-niet-melden-verdenking> en zie ook vraag 2.f bij het betrouwbaarheidsformulier.

*Annemarije Schoonbeek is advocaat en partner bij ACJS Advocaten en werkte voorheen bij de AFM. Alex Boxum is Hoofd Training en Compliance bij V&A accountants-adviseurs. Niels van Nieuw Amerongen is associate professor Auditing & Assurance aan Nyenrode Business Universiteit en is tevens directeur bij V&A accountants-adviseurs. De auteurs werken geregeld samen op het snijvlak van accountancy en juridische zaken.*