

TC nr. 02/2008

TUCHTCOLLEGE

NEDERLANDSE ORDE VAN ADMINISTRATIE- EN BELASTINGDESKUNDIGEN Bij afkorting aangeduid als NOAB

Beslissing in de zaak van:

A en B, zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk optredend in privé alsmede in hun hoedanigheid van vennoten van de vennootschap onder firma AA VOF, hierna gezamenlijk aan te duiden als:

klagers

,

tegen

IJ, NOAB-lid, hierna te noemen:

betrokkene.

1. Procedureverloop. 1.1. Het Tuchtcollege heeft kennisgenomen van de met partijen gewisselde stukken, te weten de klacht van 7 februari 2008 (met bijlagen), de brief van klagers d.d. 19 mei 2008 waarin dezen onder meer berichten dat er namens klagers niemand zal verschijnen op de na te melden zitting van 23 mei 2008, de reactie van betrokkene d.d. 4 juni 2008 (met bijlagen) naar aanleiding van hetgeen is besproken op bedoelde zitting en het commentaar van klagers op die reactie d.d. 10 juni 2008 (met bijlagen).

1.2. Het Tuchtcollege heeft de zaak behandeld ter zitting met gesloten deuren van 23 mei 2008. Ter zitting is betrokkene verschenen. Het NOAB-lidmaatschap is gekoppeld aan de natuurlijke persoon IJ. Klagers hebben met bericht ervan afgezien ter zitting aanwezig te zijn.

1.3. Het Tuchtcollege heeft aan het slot van de zitting de zaak aangehouden en betrokkene in de gelegenheid gesteld om nadere stukken in te zenden, waarna klagers de gelegenheid is geboden daar op te reageren; bedoelde stukken zijn hiervoor onder 1.1 reeds genoemd.

1.4. Het Tuchtcollege heeft vervolgens, met bericht daarvan aan partijen, het onderzoek gesloten en een schriftelijke uitspraak op de klacht aangekondigd.

2. De feiten. Op grond van de inhoud van de gedingstukken en het ter zitting verhandelde, stelt het Tuchtcollege het volgende vast. 2.1. Betrokkene heeft jarenlang en naar grote tevredenheid als financieel adviseur gefungeerd voor de klagers. Als zodanig beheerde hij voor klagers de boekhouding, verzorgde hij de belastingaangiften en verstreekte hij

financiële adviezen. De betalingen werden door middel van voorschotnota's per kwartaal voldaan.

2.2. Bij beschikking van de rechtbank Utrecht sector Kanton d.d..... 2002 zijn alle goederen, die (zullen) toebehoren aan mevrouw C onder het in artikel 1:431 BW bedoelde bewind gesteld. Dit ingestelde beschermingsbewind dient tot bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van C voornoemd. Tot bewindvoerders zijn benoemd haar echtgenoot D en betrokkene. Betrokkene is als bewindvoerder aangesteld omdat hij binnen de familie van C en D als vertrouwensman in financiële aangelegenheden werd beschouwd. De onderbewindstelling is op 28 januari 2007 geëindigd door het overlijden van mevrouw C. Betrokkene voornoemd zal hierna voor zover nodig worden aangeduid als 'bewindvoerder'.

2.3. Blijkens een tot de stukken behorend proces-verbaal van verhoor op 27 maart 2007, op ambtseed opgemaakt door X ".....".

2.4. Blijkens een tot de stukken behorend proces-verbaal van aangifte van 25 april 2007, op ambtseed opgemaakt door dezelfde X ".....".

2.5. Blijkens een tot de stukken behorend proces-verbaal van de zitting d.d. 18 december 2007 van de rechtbank Utrecht, sector kanton, locatie Amersfoort, inzake een procedure van de zussen B en E tegen betrokkene, heeft betrokkene toen het volgende verklaard, en na voorlezing erbij volhard en getekend:

"1. De door mij op 12 oktober 2007 ingediende rekening en verantwoording heeft alleen betrekking op het jaar 2006.

2. ABN-rekening staat op naam van betrokkene en/of diens echtgenote. Het totaalbedrag van € 72.000,--, genoemd in de brief van de advocaat van mevrouw B van 4 april 2007 is naar die rekening overgemaakt. Hetzelfde geldt voor de "leningen derden", genoemd op formulier B rekening en verantwoording 2006.

3. De achtergrond van deze transactie is de volgende. Na de verkoop van de woning ben ik met de kinderen overeengekomen dat zij de helft van de opbrengst, € 90.000,--, ter leen zouden ontvangen als voorschot op het erfdeel van vader. Dit bedrag zou in vijf jaar worden afgeboekt. De ter zake opgemaakte schriftelijke overeenkomst is nooit ondertekend. Ik had hiervoor machtiging moeten vragen, hetgeen ik ten onrechte heb nagelaten. Ik verzoek de kantonrechter deze machtiging alsnog te verlenen.

4. De andere helft van de opbrengst van de woning wilde ik na vijf jaar op dezelfde manier aan de kinderen uitbetalen. Om in de tussentijd een zo gunstig mogelijk rendement te behalen heb ik € 82.000,-- naar mijn eigen rekening overgemaakt, waarmee duidelijk blijft dat ik hoofdelijk voor terugbetaling aansprakelijk ben. Vervolgens heb ik die bedragen aan diverse bedrijfjes uitgeleend. Voor die leningen is geen rentepercentage afgesproken of zekerheid gesteld. Er is geen schriftelijke overeenkomst. Ik heb hierover geen overleg met de kinderen gehad. Het is nooit mijn bedoeling geweest er zelf beter van te worden. Ik was er zeker van dat ik de kinderen 6% rendement kon garanderen. Die garantie geef ik nog steeds. Ik verzoek u hiervoor machtiging achteraf te verlenen. Mijn woning heeft genoeg overwaarde om het

geleende geld + 6% aan de kinderen te betalen.

5. Het was niet nodig zekerheid te verkrijgen voor deze leningen. Van het ene bedrijf, F B.V., ben ik voor 50% aandeelhouder. Van de eenmanszaak G weet ik dat de woning van de eigenaar genoeg overwaarde heeft.

6. In

mijn e-mail van 28 maart 2007 schrijf ik dat alle bedragen incl. 6% rente eind december 2007 zijn teruggestort. Ik bedoelde daarmee dat dan het saldo per 31 december 2007 weer normaal zou zijn, waarna ik het geld er weer zou afhaken om die bedrijfjes mee te financieren. Ik had er geen rekening mee gehouden dat de rechthebbende tussentijds zou kunnen komen te overlijden.

7. Ik heb in juni 2007 al € 25.000,- terugbetaald. Ik heb voorgesteld op 31 december 2007 € 25.000,- terug te betalen, en 31 juli 2008 het restant, te vermeerderen met 6% rente. Het zal moeilijk zijn de betreffende bedragen eerder terug te betalen.

8. Ik ben bereid als compromis voor het openstaande bedrag zekerheid te stellen, mits de aangifte bij de politie wordt ingetrokken.

9. Ik heb de wederpartij geen afschriften e.d. gezonden omdat ik naar mijn mening alleen verantwoording verschuldigd ben aan de kantonrechter.

10. Ik heb na mijn verhoor door de politie niets meer van de politie vernomen.

11. Ik heb de Utrechtse richtlijnen nooit ontvangen. Ik ken wel de uitgave van het Ministerie van Justitie Curatele, bewind en mentorschap.

12. Ik zal binnen drie weken na heden bescheiden aan de rechtbank toezenden, waaruit de door mij geschetste gang van zaken blijkt, met afschrift aan mevrouw B.

2.6. Ter gelegenheid van de in 2.5 gereleveerde zitting heeft B de volgende verklaring afgelegd:

“1. Ik ben hier vandaag tevens namens de andere bewindvoerder.

2. Wij hebben commentaar geleverd op het concept van de overeenkomst met betrekking tot de lening van 3 x € 30.000,-. Van ondertekening is het vervolgens niet gekomen. Over deze € 90.000,- is geen discussie.

3. Uit onderzoek van SNS blijkt dat in de periode 27 december 2005 tot 5 januari 2007 in totaal € 87.000,- van de rekening is opgenomen door betrokkene. Het laatste bedrag van € 5.000,- is in 2007 opgenomen, vandaar dat de rekening en verantwoording 2006 waarschijnlijk een bedrag van € 82.000,- vermeldt.

4. Wij hadden het volste vertrouwen in betrokkene. Hij heeft bijvoorbeeld ook de administratie gedaan van mijn bedrijf.

5. Een maand na het overlijden van mijn moeder zijn wij benaderd door de financiële recherche dat er geld verdwenen zou zijn. Ik weet niet hoe zij aan die kennis kwamen, misschien omdat er andere aangiftes liggen.

6. In

juni 2007 hebben wij via onze advocaat een betaling ontvangen van € 25.000,--.

7. Ons voorstel was het restant in kleinere, kortere termijnen terug te ontvangen dan betrokkene heeft voorgesteld, mede omdat hij aanvankelijk had toegezegd dat alles eind december 2007 zou zijn terugbetaald, en dat dat nu een half jaar later zou worden.

8. Wij willen inzicht in waar het geld naar toe is gegaan, en onder welke voorwaarden.

9. Wij hebben wel enige informatie ontvangen, maar die was onbevredigend. Zo bleek er geld te zijn overgemaakt naar vrienden van betrokkene, en was er iets met een huis in Thailand. Vervolgens is de discussie doodgebloed.

10. Het gaat nu dus nog om € 87.000,-- minus € 25.000,-- + 6%.

11. Als betrokkene alsnog zekerheid stelt is dat zeker een optie. Zijn voorwaarde dat de aangifte dan moet worden ingetrokken wil ik graag eerst met onze advocaat bespreken.”.

2.7. “Blijkens een (deels) in kopie tot de stukken behorend aanvullend proces-verbaal van bevindingen van 19 december 2007 van dezelfde X als bedoeld in 2.3. en 2.4.”....”.

2.8. Nadat klagers hun relatie met betrokkene op 4 juni 2007 hebben opgeschort, hebben zij hem bij brief van 26 juli 2007 formeel bericht dat zij niet langer gebruik maken van de diensten van betrokkene en hebben zij verzocht “om alle gegevens, ook jaarcijfers etc. van ons waar je over beschikt te retourneren.”. Uiteindelijk heeft betrokkene per brief van 10 maart 2008 onder meer verzocht aan B om op 27 of 28 maart 2008 “persoonlijk alle in mijn bezit zijnde gegevens op te halen van de gehele familie D”. Bij brief van 12 maart 2008 heeft B in antwoord daarop aan betrokkene bericht: “Ik ben niet in staat de stukken die jij in je bezit hebt op te halen. Ik stel voor dat je ze opstuurt of eventueel meeneemt naar de rechtbank op 31 maart a.s. waar ik ze dan van je over kan nemen.”.

2.9. Medio mei 2008 heeft betrokkene € 25.000 overgemaakt op de rekening van D e.o..

Het saldo van de terugbetalingen bedraagt thans € 50.000.

3. De klacht. 3.1. De klacht bestaat – zakelijk samengevat – in de kern uit vier onderdelen.

1. Betrokkene heeft in zijn hoedanigheid van bewindvoerder onder beschermingsbewind staande gelden, die hij moest beheren op eigen initiatief en zonder overleg met de rechthebbende (n) naar zijn privérekening overgemaakt. Hij heeft deze gelden vervolgens op

eigen naam uitgeleend aan derden. Ter zake is aangifte gedaan van het plegen van verduistering.

2. Betrokkene heeft wanprestatie gepleegd door de door hem ter besparing van schenkingsrecht voorgestelde leningsovereenkomsten met kwijtscheldingsclausule tussen onder meer klagster B en haar ouders niet tijdig in 2005 af te wikkelen waardoor er mogelijk onjuiste belastingaangiftes zijn gedaan.

3. Betrokkene heeft misbruik van vertrouwelijke gegevens gemaakt door op 3 augustus 2007 in een faxbericht aan de advocaat van klagers mee te delen dat hij aangifte van schenking zal moeten doen, omdat de leningsovereenkomsten met kwijtscheldingsclausule nooit door de kinderen D zijn ondertekend.

4. Betrokkene heeft op 30 december 2007 ten onrechte geweigerd de IB-gegevens en de jaarrekening 2006 af te geven met een beroep op het retentierecht.

4. Standpunten van partijen 4.1. Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar hetgeen door hen is aangevoerd in de van hen afkomstige stukken. Ter zitting is daaraan door betrokkene, mede in antwoord op door het Tuchtcollege gestelde vragen, nog het volgende, zakelijk weergegeven, toegevoegd: De klacht is mij niet geheel duidelijk. Mede daarom heb ik tot op heden niet inhoudelijk gereageerd op de klacht. Ik behoud mij graag de mogelijkheid voor om zonodig te verzoeken om aanhouding van de zaak teneinde alsnog in staat te worden gesteld nader te reageren.

Met betrekking tot de klacht over het retentierecht merk ik op dat ik begin maart 2008 aan B heb bericht dat zij de door haar nog gewenste bescheiden eind maart 2008 kon komen ophalen, maar zij heeft mij daarop geantwoord dat zij niet in staat is om die stukken op te halen en ze heeft voorgesteld dat ik ze meeneem naar de strafzitting van 31 maart 2008, alwaar zij ze dan over zou nemen. Ik heb het complete dossier D nog in diezelfde maand persoonlijk bij haar laten bezorgen.

Ten aanzien van de kwestie met de bewindvoering over mevrouw C vraag ik mij af of, en zo ja, in hoeverre, dat iets te maken heeft met mijn NOAB-lidmaatschap. Toen de vader werd opgenomen, is de echtelijke woning verkocht (in augustus 2005). De moeder leefde toen nog, daarom moest ik namens haar tekenen. Ik heb toen een en ander besproken met de vader en naar mij bijstaat zat daar toen ook een makelaar bij. Ik heb toen letterlijk tegen de vader gezegd: "Laten we eerlijk zijn, met u zal het in de toekomst niet beter gaan, u zult nog wel een hele tijd in het bejaardentehuis verblijven, gaat u er mee akkoord als ik uw deel overmaak aan de kinderen?". Hij vond dat goed en de kinderen hadden er uiteraard ook geen bezwaar tegen. Ik heb het toen zo geregeld dat 50% (ongeveer € 100.000) ter leen aan de drie kinderen zou toevallen, als voorschot op het erfdeel van vader. Dit bedrag zou in vijf jaar worden afgeboekt. Dat zou dan gebeuren door middel van de fiscale maximale jaarlijkse schenkingen, waarvoor we nog naar de notaris zouden moeten. Het restant (ook ongeveer € 100.000) zou in eerste instantie onder mijn beheer vallen en enige tijd blijven, met de bedoeling dat ook dit deel op termijn aan de kinderen zou worden toegedeeld. Het was mijn bedoeling om die laatste gelden in 5 jaar terug te betalen met een rentevergoeding van 6%. Teneinde het betalen van successierechten te voorkomen, kwam ik met de oplossing van de fiscale schenkingen à raison van € 5.000. Aldus had ik gedurende die tijd de beschikking over het geld dat ik dus heb gebruikt voor de meerbedeelde leningen aan derden. De moeder is in februari 2007 overleden

en inmiddels is ook de vader overleden, dus is mijn bewindvoederschap opgehouden te bestaan.

Ik fungeerde op de zojuist beschreven manier als een soort bankier voor dat deel van het geld. Ik heb dat naar mij bijstaat ook met de oudste zoon besproken. De (rest van de) familie heb ik daarover niet ingelicht. Ik heb van alle handelingen die ik met betrekking tot de familie heb verricht, een kopie aan de familie verstrekt. Ik verwijs in dit verband naar het proces-verbaal van de zitting voor de kantonrechter op 18 december 2007. Afgesproken is toen dat ik de kantonrechter zou voorzien van alle bescheiden en die zou dan een beslissing nemen over de door mij aan hem verzochte, achteraf te verlenen toestemming. Bij brief van 14 mei 2008 heb ik de kantonrechter wederom verzocht mij, zo mogelijk na opnieuw te worden gehoord, de door mij gevraagde achteraf toestemming alsnog te verlenen, maar ik heb daar nog steeds geen antwoord op gekregen.

Op het moment dat ik door de politie werd verhoord, had ik geen enkel stuk ter beschikking. Van de door de financiële recherche opgemaakte kasopstelling klopte helemaal niets. Mede daarom hoefde ik niet te verschijnen op de terechtzitting van de politierechter, waar het onderzoek voor onbepaalde tijd is geschorst en de zaak, in verband met de complexiteit ervan alsmede in verband met de ontkennende verklaringen van mij is verwezen naar de meervoudige strafkamer.

Op de vraag van het Tuchtcollege met betrekking tot het door mij uitlenen van de € 82.000,- - zoals verwoord in het proces-verbaal van de zitting van de kantonrechter van 18 december 2007 - of in mijn optiek dan nog kan worden gesproken over "er over waken als een goed huisvader betaamt", antwoord ik dat ik juist om die reden aan de kantonrechter heb verzocht om achteraf alsnog die toestemming te verlenen. Ik kan niet ontkennen dat op dat moment zelf de toestemming ontbrak. Welbeschouwd en anders dan ik de familie toen heb uiteengezet, heeft de vader mij geen expliciete toestemming verleend voor de bewuste leningen aan derden. Voor zover ik het mij herinner, heb ik een en ander toen wel willen overleggen met de oudste zoon H, maar die zat toen volop in relationele problemen. Moeder leefde toen nog wel, maar die kon niet meer praten. Inderdaad heb ik B niet ingelicht over deze leningen. In mijn optiek was ik alleen rekening en verantwoording verschuldigd aan de kantonrechter.

In dit verband merk ik graag op dat ik, door zelf voor bankier te spelen, een hoger rendement kon behalen. Dan kan toch ook gesteld worden dat ik die gelden als een goed huisvader beheerde? Ik ben vaker als bewindvoerder benoemd en dan handelde ik in feite hetzelfde als ik nu heb gedaan; ook dan leende ik dergelijke gelden rechtstreeks vanaf mijn privé bankrekening uit in plaats van de inderdaad misschien meer logische door mij van de desbetreffende persoon beheerde bankrekening en ook dat liep altijd goed.

Van de € 82.000 in kwestie had ik al eerder € 25.000 terugbetaald; onlangs, op 14 mei 2008, heb ik nog € 25.000 terugbetaald, met bericht daarvan aan de kantonrechter. Het wachten is nu op de beslissing van de kantonrechter hoe en wanneer ik het nog verschuldigde bedrag moet terugbetalen aan de familie D. Het heeft nooit ter discussie gestaan dat ik al het geld uiteindelijk zou terugbetalen.

Naast de leningen aan diverse bedrijfjes, waarover ik reeds heb verklaard ten overstaan van de kantonrechter (F B.V. voor een bedrag van circa € 40.000 en G voor een bedrag van circa € 30.000), heb ik van het bewuste geld ook een deel uitgeleend aan een broer van mij in verband met de overname van een café en dat geld bleek achteraf moeilijk terug te krijgen; dat café draait thans slecht en heeft een schuld van ongeveer € 40.000.

Op de vraag van het Tuchtcollege of ik me kan voorstellen dat gesteld zou kunnen worden dat ik als NOAB-lid de belangen van de familie onzorgvuldig dan wel onprofessioneel heb behartigd, verklaar ik dat zo men dat zou oordelen, ik daarmee in elk geval nooit de intentie heb gehad om de boel op te lichten. Ik wil graag benadrukken dat ik in mijn beleving door te handelen zoals ik heb gedaan niets verkeerd heb gedaan of zou hebben gefraudeerd. Het enige verwijt dat mij gemaakt kan worden, en dat gebeurt mij wel vaker, is dat ik misschien wat naïef ben geweest. Ik heb al met al behoorlijk geleden onder de hele situatie en dat heeft er ook wel eens toe geleid dat mijn alertheid niet altijd optimaal is geweest. Maar nogmaals, ik heb nimmer de bedoeling gehad om iemand te benadelen.

5. Beoordeling van de klacht Ambtshalve en vooraf: 5.1. Als uitgangspunt geldt dat de Gedrags- en Beroepsregels NOAB en de in artikel 1 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB omschreven regels bedoeld zijn ter bescherming van de belangen van de cliënt. Slechts in bijzondere gevallen kan een niet-client klagen over het handelen in strijd met voornoemde regels. Voor de ontvankelijkheid van de klacht is dan vereist dat de klager – niet cliënt – belang heeft bij zijn klacht. Het klachtrecht komt slechts toe aan degene – niet cliënt – wiens belang door het gewraakte handelen van een NOAB-administratie- en belastingdeskundige is geschaad of wiens functie meebrengt dat hij een bijzonder belang heeft bij het weren of beteugelen van misslagen door een NOAB-administratie- en belastingdeskundige.

5.2. De niet ter zitting verschenen vennootschap onder firma AA VOF heeft als klaagster niets, althans onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat zij als vennootschap onder firma in deze tuchtrechtelijke procedure als belanghebbende bij de klachtonderdelen A tot en met C en D voor wat betreft de IB-gegevens kan worden beschouwd. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de vennootschap onder firma ten aanzien van voormelde klachtonderdelen een klachtrecht toekomt, is het Tuchtcollege niet gebleken. Het Tuchtcollege zal daarom de vennootschap onder firma AA VOF in voormelde klachtonderdelen niet-ontvankelijk verklaren.

5.3. Naar het oordeel van het Tuchtcollege komt voor wat betreft klachtonderdeel A aan mevrouw B, die in haar hoedanigheid van erfgename van wijlen haar destijds onder het beschermingsbewind gestelde moeder als belanghebbende bij klachtonderdeel A kan worden beschouwd, het klachtrecht toe.

De klachtonderdelen A tot en met C en D voor wat betreft de IB-gegevens zijn ingediend en ondertekend door de heer A, mede namens mevrouw B. Zij zijn echtelieden. In de stukken ontbreekt een schriftelijk recent ondertekende volmacht waaruit blijkt dat de heer A in privé is gemachtigd om namens zijn echtgenote mevrouw B in privé de klachtonderdelen A tot en met C en D voor wat betreft haar IB-gegevens in te dienen.

Het onder 1.1. vermelde commentaar d.d. 10 juni 2008 is echter ook ondertekend door

mevrouw B. Op grond van voormelde omstandigheden acht het Tuchtcollege aannemelijk dat de heer A door zijn echtgenote B mondeling is gevolmachtigd om mede namens haar voormelde klachtonderdelen in te dienen. In ieder geval kan de heer A als echtgenoot van mevrouw B naar het oordeel van het Tuchtcollege als belanghebbende bij voormelde klachten worden beschouwd, zodat hem ook het klachtrecht toekomt.

Het Tuchtcollege zal op grond van het hiervoor overwogene de heer A en mevrouw B zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk in de klachtonderdelen A tot en met C en D voor wat betreft de IB-gegevens ontvankelijk verklaren.

5.4. Ten aanzien van de in paragraaf 3.1 opgesomde klachtonderdelen overweegt het Tuchtcollege als volgt.

5.5. Ad klachtonderdeel A 5.5.1. Het Tuchtcollege constateert dat hetgeen betrokkene in zijn hoedanigheid van bewindvoerder wordt verweten nauw is verweven met de strafrechtelijke kant van deze zaak en met de civielrechtelijke kant van de tussen partijen bestaande geschillen. Indien de achtergrond van een klacht een strafzaak is en/of een civiel geschil, is het niet de taak van de tuchtrechter om daarover een oordeel te geven. Dat oordeel is voorbehouden aan de strafrechter en/of de civiele rechter. De tuchtrechter toetst in dit kader slechts marginaal.

5.5.2. Vervolgens komt de vraag aan de orde aan welke norm het Tuchtcollege dan moet toetsen. Betrokkene heeft in dit verband aangevoerd dat hij als bewindvoerder niet valt onder het NOAB-tuchtrecht voor administratie- en belastingdeskundigen. Het Tuchtcollege is van oordeel dat, ook wanneer een NOAB-administratie- en belastingdeskundige optreedt in een andere hoedanigheid dan die van een NOAB-administratie- en belastingdeskundige het NOAB-tuchtrecht voor hem blijft gelden.

Het Tuchtcollege overweegt hierbij als volgt. Het lidmaatschap van NOAB is een keurmerk voor vakinhoudelijke kwaliteit. Dit heeft tot gevolg dat buitenstaanders en cliënten onderscheidende betekenis toekennen aan het lidmaatschap van NOAB. Daarbij geldt dat een uitglijder van een enkel lid van NOAB zijn weerslag kan hebben op de manier waarop tegen de andere leden van NOAB en de vereniging NOAB als zodanig wordt aangekeken en daardoor gevolgen kan hebben voor hun beroepsuitoefening en voor het aanzien van de vereniging NOAB als zodanig. Indien een NOAB-lid zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in het NOAB kwaliteitskeurmerk wordt beschadigd, is naar het oordeel van het Tuchtcollege sprake van gedragingen in strijd met hetgeen een behoorlijk NOAB-administratie- en belastingdeskundige betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het Tuchtcollege verwerpt dan ook de stelling van betrokkene dat hij niet onder het NOAB-tuchtrecht voor administratie- en belastingdeskundigen valt. Klagers zijn derhalve ontvankelijk in klachtonderdeel A.

5.5.3. Het Tuchtcollege moet dus beoordelen of betrokkene in zijn hoedanigheid van bewindvoerder bij het vervullen van zijn beheerstaak over de onder bewind staande goederen het vertrouwen in het NOAB kwaliteitskeurmerk heeft ondermijnd doordat hij zich in die hoedanigheid zodanig heeft gedragen dat hij geacht moet worden zich te hebben schuldig gemaakt aan een handelen of nalaten dat een behoorlijk NOAB-administratie- en

belastingdeskundige niet betaamt.

5.5.4. Naar het oordeel van het Tuchtcollege zijn uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting, de volgende feiten voldoende komen vast te staan:

1. Betrokkene heeft in zijn hoedanigheid van bewindvoerder in december 2005 en op diverse tijdstippen in 2006 zonder toestemming van de rechthebbende(n) en/of machtiging van de kantonrechter onder bewind staande gelden tot in ieder geval een bedrag van € 82.000 naar respectievelijk zijn privé-rekening (€ 72.000) en kantoorrekening (€ 10.000) overgeboekt.
2. Betrokkene heeft vervolgens zonder medeweten van de rechthebbende(n) de onder 1 bedoelde gelden op eigen naam uitgeleend aan derden zonder het opmaken van schriftelijke geldleningsovereenkomsten, het vaststellen van een marktconforme rente en het doen stellen van zekerheden.
3. Bij die derden gaat het niet om willekeurige derden, maar om derden die op de een of andere manier aan betrokkene waren gelieerd. Bij F B.V. gaat het om een rechtspersoon, waarin destijds betrokkene als indirect bestuurder fungeerde. De door hem bestuurde K Holding B.V. was destijds medebestuurster en voor 50% aandeelhouder van F B.V. De lening was bestemd voor de medefinanciering van de verbouwing van de woning van de andere bestuurster en aandeelhouder. F B.V. had hiervoor geen liquide middelen. Bij eenmanszaak G gaat het om een cliënte van betrokkene. De lening was bestemd voor de financiering van haar woning in Thailand. Uit de overgelegde stukken (een van betrokkene afkomstig emailbericht van 4 oktober 2005) is gebleken dat deze cliënte betrokkene nieuwe klanten heeft bezorgd.

De andere derde betreft een broer van betrokkene. De lening was bestemd voor de overname van een café.

5.5.5. Het Tuchtcollege is van oordeel dat een NOAB-lid, die gelden van derden onder zich heeft en daarover het beheer voert, zijn beheerstaak zodanig dient te verrichten dat de door hem beheerde gelden te allen tijde gescheiden zijn en blijven van zijn privévermogen en/of kantoorvermogen.

5.5.6. In voormeld kader is het Tuchtcollege van oordeel dat de rechthebbende(n) de onderhavige € 82.000 niet ten titel van geldlening aan betrokkene in privé heeft (hebben) verstrekt. Enerzijds staat immers vast dat betrokkene dit geld zonder toestemming van de rechthebbende(n) en/of machtiging van de kantonrechter respectievelijk naar zijn privérekening en kantoorrekening heeft overgemaakt. Anderzijds verklaart betrokkene onder punt 6 van het in 2.4. gereleveerde proces-verbaal als volgt: "in mijn e-mail van 28 maart 2007 schrijf ik dat alle bedragen incl. 6% rente eind december 2007 zijn teruggestort. Ik bedoelde daarmee dat dan het saldo per 31 december 2007 weer normaal zou zijn, waarna ik het geld er weer zou afhalen om die bedrijfjes mee te financieren. Ik had er geen rekening mee gehouden dat de rechthebbende tussentijds zou kunnen komen te overlijden".

Het Tuchtcollege is van oordeel dat deze verklaring afdoet aan de onder punt 4 van voormeld proces-verbaal vermelde stelling van betrokkene dat "zijn woning genoeg overwaarde heeft om

het geleende geld + 6% aan de kinderen te betalen”.

5.5.7. Daargelaten de weergave van de verdere feitelijke gang van zaken en de intenties van betrokkene daarbij zoals door hem geschetst is het Tuchtcollege van oordeel dat betrokkene in zijn hoedanigheid van bewindvoerder de hiervoor onder 5.5.5. genoemde norm heeft overschreden. Het verweer van betrokkene (kort weergegeven) dat hij uitsluitend heeft gehandeld met het oogmerk om in het kader van een goed beheer een zo gunstig mogelijk rendement te halen wordt door het Tuchtcollege verworpen. Binnen het wettelijk kader van het beschermingsbewind en met inachtneming van de onder 5.5.5. genoemde norm had betrokkene de gelden, naar het oordeel van het Tuchtcollege, ook op een andere manier goed kunnen beleggen.

Voor wat betreft het uitlenen van de onder bewind staande gelden op eigen naam aan de met betrokkene gelieerde derden is het Tuchtcollege van oordeel dat betrokkene zich daardoor in een mijnenveld van tegenstrijdige belangen heeft begeven. Het Tuchtcollege is van oordeel dat betrokkene als bewindvoerder zich hiervan had moeten onthouden.

5.5.8. Op grond van het voorgaande komt het Tuchtcollege in haar marginale toetsing tot het oordeel dat betrokkene in zijn hoedanigheid van bewindvoerder bij het vervullen van zijn beheersaak over de onder beschermingsbewind staande gelden het vertrouwen in het NOAB-kwaliteitskeurmerk in ernstige mate heeft ondermijnd doordat hij zich in die hoedanigheid zodanig heeft gedragen (i.e. een misstap heeft begaan) dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een handelen dat een behoorlijk NOAB-administratie- en belastingdeskundige niet betaamt. Klachtonderdeel A is dan ook gegrond.

5.5.9. Het Tuchtcollege merkt hierbij op geen oordeel uit te spreken over de inhoud van de strafzaak en/of de inhoud van het civielrechtelijke geschil tussen klager(s) en betrokkene. De oordelen daarover zijn voorbehouden aan de strafrechter en/of de civiele rechter.

5.6. Ad klachtonderdeel B 5.6.1. Het Tuchtcollege constateert dat hetgeen betrokkene met klachtonderdeel B wordt verweten zodanig nauw is verweven met de civielrechtelijke kant van het tussen partijen bestaande geschil dat het niet de taak van de tuchtrechter is om daarover een oordeel te geven. Dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. De tuchtrechter toetst in dit kader slechts marginaal. Marginaal getoetst kan niet worden gezegd dat betrokkene evident in strijd met zijn zorgplicht heeft gehandeld. Immers, uit het klachtdossier blijkt dat betrokkene op 19 december 2005 een e-mail heeft verstuurd naar B en E met onder meer als inhoud: “binnenkort kom ik terug op de “leningsovereenkomst””, gevolgd door een e-mail van 21 december 2005, gericht aan E, met onder meer als inhoud: “binnenkort wordt de overeenkomst ook definitief opgemaakt”. Voor wat betreft de periode 19 december tot en met 31 december 2005 hebben klagers geen, althans onvoldoende feiten en/of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan het Tuchtcollege in haar marginale toetsing kan komen tot het oordeel dat de klacht gegrond is. Klachtonderdeel B is dan ook ongegrond.

5.7. Ad klachtonderdeel C 5.7.1. Dit klachtonderdeel betreft het verwijt van klagers dat betrokkene misbruik van vertrouwelijke gegevens heeft gemaakt. Ter adstructie van dit verwijt verwijzen klagers naar het faxbericht d.d. 3 augustus 2007 van betrokkene gericht aan mr. L,

advocaat van de familie D, meer speciaal naar de daarin opgenomen passage:

“Op basis van de verstrekte machtiging is door mij aan de kinderen D €30.000,00 per kind overgemaakt. De leningsovereenkomsten met schenkingen zijn echter nooit door de kinderen ondertekend zodat er nu sprake is van schenking waarvan ik aangifte zal moeten doen.”

5.7.2. Naar het oordeel van het Tuchtcollege dient dit klachtonderdeel gegrond te worden verklaard. Het past immers niet in het normale verkeer tussen een belastingadviseur en een cliënt dat zonder behoorlijk onderling overleg een fiscale aangifte van een schenking wordt gedaan dan wel – nog kwalijker, zoals in dit geval - met het doen van aangifte wordt bedreigd. Het had op de weg van betrokkene gelegen om aan cliënt het doen van een dergelijke aangifte te adviseren. Vervolgens heeft hij de vrijheid om zich terug te trekken indien zijn cliënt dit advies niet wenst te volgen. Door te handelen zoals hij heeft gedaan, heeft betrokkene zich niet gedragen zoals een behoorlijk NOAB-administratie-en belastingdeskundige betaamt.

5.8. Ad klachtonderdeel D 5.8.1. Dit klachtonderdeel betreft het verwijt van klagers dat betrokkene zich op 30 december 2007 heeft beroepen op het retentierecht ten aanzien van de IB-gegevens en de jaarrekening 2006. 5.8.2. Op grond van art. 13 van de NOAB-leveringsvoorwaarden en voorzover deze niet van toepassing mochten zijn verklaard, in ieder geval op grond van art. 6:52 BW is betrokkene bevoegd zich op het retentierecht te beroepen. Het moet dan wel gaan om op 30 december 2007 openstaande declaraties, lees: opeisbare vorderingen.

Vervolgens moet het gaan om stukken die door betrokkene in opdracht van zijn cliënt(en)/klager(s) zijn vervaardigd en/of onderdelen van de boekhouding van cliënt(en)/klager(s), die door betrokkene zijn bijgewerkt.

Tenslotte moet betrokkene als redelijk handelende administratie-en belastingdeskundige bij de uitoefening van zijn retentierecht een belangenafweging maken. Hij moet rekening houden met het voor hem kenbare belang van zijn cliënt(en)/klager(s) bij de afgifte van de stukken en dit belang afwegen tegen zijn belang bij het behoud van de stukken. Het Tuchtcollege is van oordeel dat de hoogte van de openstaande declaraties bij de beoordeling van de belangenafweging een rol speelt.

5.8.3. Uit de door betrokkene overgelegde stukken (overzicht verzonden facturen 2006 en 2007) blijkt dat betrokkene op 30 december 2007 geen openstaande declaraties/opeisbare vorderingen op klager(s) had. Dit brengt mee dat de klacht gegrond is. De overige kwesties, te weten de aard van de stukken en de belangenafweging, behoeven derhalve geen verdere beoordeling.

6. Maatregel 6.1. Het Tuchtcollege acht de handelwijze van betrokkene in zijn hoedanigheid van bewindvoerder in een beschermingsbewind, zoals onder 5.5.4 van de beslissing als feiten omschreven, in ernstige mate in strijd met hetgeen een behoorlijk NOAB-administratie-en belastingdeskundige betaamt. Hij heeft daardoor niet alleen het vertrouwen in het NOAB-kwaliteitskeurmerk in ernstige mate beschadigd, maar ook het aanzien van de vereniging

NOAB als zodanig. Het door betrokkene gevoerde verweer om, door zelf voor bankier te spelen, een hoger rendement te behalen maakt dat niet anders. Door te handelen zoals hij heeft gedaan, heeft betrokkene tevens een situatie als bedoeld in artikel 7, lid 1, onder D, van de statuten NOAB in het leven geroepen (de vereniging NOAB op onredelijke wijze benadelen). Het Tuchtcollege acht op grond van het voorgaande de maatregel van ontzetting uit het lidmaatschap NOAB passend en geboden.

7. De beslissing Het Tuchtcollege: - verklaart de vennootschap onder firma AA VOF niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen A tot en met C en D voor wat betreft de IB-gegevens;

-

verklaart de heer A en zijn echtgenote B zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk ontvankelijk in de klachtonderdelen A tot en met C en D voor wat betreft de IB-gegevens;

-

verklaart klachtonderdeel B ongegrond;

-

verklaart de klachtonderdelen A, C en D gegrond;

-

legt aan betrokkene op de maatregel van ontzetting uit het lidmaatschap NOAB;

-

bepaalt dat de aan betrokkene opgelegde ontzetting uit het lidmaatschap NOAB ingaat na de dag, waarop deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan;

- beveelt dat deze beslissing na de dag, waarop deze in kracht van gewijsde is gegaan, op grond van art. 12, lid 4, van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB zal worden tenuitvoergelegd door het bestuur van NOAB;

- beveelt dat een samenvatting van de in kracht van gewijsde gegane beslissing van het Tuchtcollege in geanonimiseerde vorm zal worden openbaar gemaakt door publicatie in "Activa", het periodiek van NOAB, en wel met de uitdrukkelijke beperking dat de in deze beslissing onder 2.3, 2.4 en 2.7 opgenomen processen-verbaal slechts mogen worden aangeduid met achtereenvolgens; "Blijkens een tot de stukken behorend proces-verbaal van verhoor op 27 maart 2007, op ambtseed opgemaakt door X"; "Blijkens een tot de stukken behorend proces-verbaal van aangifte van 25 april 2007, op ambtseed opgemaakt door X" en "Blijkens een (deels) in kopie tot de stukken behorend aanvullend proces-verbaal van bevindingen van 19 december 2007 van dezelfde X als bedoeld in 2.3. en 2.4."

Aldus beslist op 5 januari 2009 door mr. W. Brouwer, voorzitter, mr. G. Lammers en P.G.H.H. Schey RA, leden, in aanwezigheid van R.O.J.M. de Windt, griffier.

Afschriften van deze uitspraak zijn aangetekend aan partijen verzonden op: 5 januari 2009

Tegen deze beslissing kan ingevolge het bepaalde in artikel 15 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB in beroep worden gekomen bij het College van Beroep binnen twee maanden na verzending van het afschrift van deze uitspraak conform het bepaalde in artikel 14 van laatstgenoemd Reglement.