

TUCHTCOLLEGE

NEDERLANDSE ORDE VAN ADMINISTRATIE- EN BELASTINGDESKUNDIGEN

Nr. TC 07/2008

Bij afkorting aangeduid als NOAB

Beslissing in de zaak van:

de heren A en B, beiden wonende te Y,
hierna gezamenlijk ook te noemen: **klagers**,

tegen

C, gevestigd te Z, NOAB-lid, te dezer zake voor zover nodig vertegenwoordigd door haar bestuursleden, de heer D, in zijn functie van voorzitter en de heer E in zijn functie van secretaris-penningmeester, hierna te noemen: **betrokkene**.

1. Procedureverloop.

etc

2. De feiten.

2.1. Op 15 maart 1994 is opgericht de Coöperatieve Vereniging F U.A. (hierna: CV F), met als oprichters en leden de heer en mevrouw G. Betrokkene was adviseur c.q. administratie- en belastingdeskundige van CV F, alsmede van de heer en mevrouw G voornoemd. Op 28 mei

1998 zijn de statuten van CV F aangepast in die zin, dat naast het exploiteren van een x-bedrijf ook het drijven van een ij-bedrijf mogelijk werd. Nadat besloten werd een ij-bedrijf te gaan exploiteren, is omstreeks eind 1999 een filiaal geopend te H onder de naam CV X-IJ U.A..

2.2. Klager A was bij CV F in dienst sinds 24 mei 1999 in de functie van algemeen directeur. Klager B was bij CV F in dienst sinds 9 september 2002 in de functie van bedrijfsleider; tevens vervulde hij elders een fulltime functie.

2.3. In het najaar van 2001 gaven de heer en mevrouw G te kennen dat zij de onderneming wensten te verkopen. Klagers hebben de hiervoor in 2.1 bedoelde lidmaatschappen van de heer en mevrouw G overgenomen naar de toestand per 1 mei 2002. Met betrekking tot deze overname heeft betrokkene een concept-overeenkomst opgesteld (en op basis van door klager A aangeleverde cijfers een prognose uitgewerkt van het resultaat over de jaren 2002 tot en met 2005) en medio april 2002 toegezonden aan (elk van) de klagers. Dit concept is ter bestudering en goedkeuring zowel bij klagers als (vanaf begin juni 2002) bij de J-Bank onderhanden geweest tot en met 8 september 2002. Bij faxbericht van 6 september 2002 heeft klager A het volgende bericht aan betrokkene (t.a.v. D), voor zover hier van belang:

“Hiermee bevestigt ondergetekende A mede namens B geen enkel bezwaar te hebben tegen het concept van de akte van verkoop en overdracht van het lidmaatschap van Coöperatieve Vereniging X- IJ U.A. Tevens verleent A mede namens B □ aan Dhr. D een volmacht de belangen van Dhr. A en Dhr. B in deze te vertegenwoordigen.” De overdrachtsakte werd formeel getekend op 9 september 2002 door de heer en mevrouw G voornoemd en door klagers, elk in de hoedanigheid als vermeld onderaan de overeenkomst.

2.4. In verband met een forse achterstand in de betaling van de door CV F en CV X-IJ U.A. aan betrokkene verschuldigde nota's hebben klagers en hun respectievelijke echtgenotes deze schuld, die – vermeerderd met de nog te declareren werkzaamheden tot en met het boekjaar 2003 – werd vastgesteld op € 50.000,00, ieder voor gelijke delen in privé overgenomen. Voor de verdere afwikkeling van deze schuld heeft betrokkene aan ieder van de klagers en hun respectievelijke echtgenotes een geldlening van € 25.000,00 verstrekt. De geldleningsovereenkomsten zijn door partijen op 31 juli 2003 ondertekend.

2.5. Bij uitspraak van de rechtbank Arnhem, sector civiel recht, d.d. 2004, met betrokkene als eiseres en klager A en zijn echtgenote als (niet verschenen) gedaagden, zijn laatstgenoemden bij verstek hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan eiseres van een bedrag van € 25.284,86,

vermeerderd met de gevorderde rente en buitengerechtelijke incassokosten. Dit verstekvonnis is in kracht van gewijsde gegaan. In de brief d.d. 29 september 2004, afkomstig van klager B en gericht aan het desbetreffende deurwaarderskantoor, met de inhoud van welke brief klager A blijkens zijn mede-ondertekening daarvan akkoord is, is naar aanleiding van dat vonnis onder meer het volgende opgenomen:

“Dat hij nooit, ter verklaring, met de eiseres contact heeft gezocht is helaas een onomkeerbaar feit en wordt door de heer A als bijzonder spijtig ervaren. Hij gaat er dan ook van uit dat hij zijn relatie, die voorheen als zeer prettig werd ervaren, dermate schade heeft berokkend dat mijn assistentie en inbreng wenselijk werd geacht.”.

2.6. Op 26 november 2003 werd de CV F in staat van faillissement verklaard. De CV X-IJ U.A. is eerst op 19 juni 2008 op verzoek van de Kamer van Koophandel ontbonden.

2.7. Bij brief van 18 maart 2006 heeft klager B een brief gestuurd aan betrokkene, waarin hij onder meer het volgende vermeld:

“(.....)

Door het faillissement van CV F zijn de activiteiten van K voor onbepaalde tijd opgeschort. Vanaf die periode tot heden is door u op keurige wijze de correspondentie met de Belastingdienst en het UWV gevoerd. Hiervoor wil ik in de eerste plaats mijn dank uitspreken.

(.....)”.

2.8. Op 6 maart 2007 hebben klagers (op instigatie van hun gemachtigde) telefonisch hun beklag over betrokkene gedaan bij mr. E. de Vlam, directeur van de NOAB. Die adviseerde klagers toen om de kwestie eerst rechtstreeks met betrokkene/D op te nemen om te bezien of de zaak wellicht in der minne geschikt zou kunnen worden; dit laatste is uiteindelijk niet gelukt. Kopieën van de in dat verband gedurende de periode 31 juli 2007 tot en met 15 juli 2008 tussen partijen gevoerde correspondentie, die civielrechtelijk van aard is, behoort tot de stukken van het geding. Betrokkene heeft van meet af aan elke aansprakelijkheid afgewezen.

2.9. Klagers hebben zich bij brief van 24 oktober 2008, binnengekomen op 28 oktober 2008, tot het Tuchtcollege gewend met het verzoek de (hierna nader te omschrijven) klacht in behandeling te nemen.

3. De klacht, standpunten en conclusies van partijen.

3.1.1. Klagers stellen zich op het standpunt dat betrokkene/D in het functioneren als adviseur/administratie- en belastingdeskundige van klagers toerekenbaar tekort is geschoten, als gevolg waarvan klagers schade hebben geleden.

3.1.2. Ter ondersteuning daarvan voeren klagers verkort weergegeven aan:

- 1) D is bij de overdracht van de lidmaatschappen in de CV F en X-IJ U.A. zowel opgetreden als vertrouwensman van de verkopende partij als van de kopende partij,
- 2) de door betrokkene opgestelde prognose van het resultaat over de boekjaren 2002 tot en met 2005 van de CV F geeft aanleiding tot het maken van een groot aantal opmerkingen, die tot de conclusie leiden dat slechts negatieve resultaten begroot hadden kunnen worden,
- 3) in de door betrokkene uitgebrachte balansen van de CV F is het eigen vermogen op onjuiste wijze gepresenteerd,
- 4) ook andere uitlatingen en feiten wijzen er op dat door betrokkene onjuiste informatie werd verstrekt met betrekking tot de positie van de CV F,
- 5) de wijze van opstelling van de door betrokkene samengestelde “akte van verkoop en overdracht van het lidmaatschap....” d.d. 9 september 2002 is zodanig dat alle belangen van de verkopende partij zijn gewaarborgd, terwijl aan de belangen van klagers totaal geen aandacht is

geschonken, terwijl ook de gang van zaken in de periode, voorafgaande aan het tekenen van de akte van 9 september 2002 een zeer ongebruikelijke is geweest, en, tenslotte,

6) op het moment dat het zeer slecht ging met de onderneming werden klagers, min of meer onder druk, door D verplicht om een schuldbekentenis te tekenen, waarbij de bestaande en toekomstige schulden van de onderneming door klagers in privé werden overgenomen.

3.1.3. Klagers zijn verder van mening dat, anders dan betrokkene stelt, de klacht wel tijdig is ingediend. Klagers zijn na de uitspraak inzake het faillissement op 26 november 2003 als verdoofd achtergebleven. Niet alleen hun droom was in rook opgegaan, maar ook financieel zaten zij aan de grond door de financieringskosten van de (in hun ogen waardeloze) lidmaatschappen en bovendien de hoge maandelijkse lasten van de overeenkomsten inzake geldlening van 31 juli 2003 ter zake van de overname van de zakelijke schuld aan betrokkene in privé. De gemachtigde is zich eerst in het najaar van 2006 in de zaak gaan verdiepen en het daarop volgende onderzoek door de gemachtigde van de ter beschikking staande gegevens gaf er aanleiding toe een klacht tegen D in te dienen. Deze omstandigheden zijn er de reden van geweest, dat eerst op 6 maart 2007 het eerste contact met het NOAB heeft plaatsgevonden omtrent de procedure die het beste zou kunnen worden gevolgd. Voor vrijwel alles wat thans aan betrokkene wordt verweten, is in de wet een verjaringstermijn opgenomen van vijf jaar. Omdat deze termijn dreigde te verstrijken, werd op 31 juli 2007 aan betrokkene een zogeheten stuitingsbrief verzonden. De brieven van 29 september 2004 en 18 maart 2006 van klager B zijn beide door hem geschreven om iets van betrokkene gedaan te krijgen en betrokkene mild te stemmen.

3.2.1. Betrokkene heeft – onder intrekking ter zitting van het door haar in de van haar afkomstige stukken aangehaalde verweer dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard om reden dat deze rechtstreeks bij het Tuchtcollege is ingediend - hiertegenover, verkort weergegeven, het volgende aangevoerd:

1) De klacht is niet binnen een redelijke termijn ingediend. Het overdrachtsmoment is mei 2002. De formele overdracht is september 2002. Op 26 november 2003 faillieert de CV F. Kort daarna heeft betrokkene de volledige administratie moeten overdragen aan de curator. Pas op 31 juli 2007 – 5 jaar na de overdracht en ruim 4 jaar na het faillissement – wordt voor het eerst geklaagd. Daarvoor is nimmer op enigerlei wijze te kennen gegeven aan betrokkene dat klagers het met welk aspect dan ook niet eens waren. Integendeel, klagers hebben erkend dat betrokkene de werkzaamheden goed heeft verricht en daarvoor ook dient te worden betaald.

2) Indien het Tuchtcollege voorbij gaat aan het primaire verweer, stelt betrokkene, onder verwijzing naar hetgeen door haar ter zake is aangevoerd, dat de klacht in dat geval ten onrechte (mede) betrekking heeft op de heer D als privé-persoon dan wel overigens volledig ongegrond dient te worden verklaard.

3.2.2. Voor een uitgebreide omschrijving van het standpunt van partijen wordt verwezen naar de van hen afkomstige stukken.

4. Beoordeling van de klacht

4.1. Betrokkene heeft zich primair beroepen op de overschrijding van de redelijke termijn voor de op 24 oktober 2008 ingediende klacht, die voor wat betreft de klachtonderdelen 1 tot en met 5 betrekking heeft op de periode voorjaar 2002 tot en met 9 september 2002 en voor wat betreft klachtonderdeel 6 op de datum 31 juli 2003, althans de periode op of omstreeks juli 2003.

4.2. Voor wat betreft de klachtonderdelen 1 tot en met 5 honoreert het Tuchtcollege dit verweer op grond van het hierna overwogene.

4.3. Het NOAB-verenigingstuchtrecht kent geen verjaringstermijn of vervaltermijn voor het indienen van een klacht. Voor klachten met betrekking tot werkzaamheden, die jaren geleden zijn verricht, neemt het Tuchtcollege als uitgangspunt dat een klacht binnen een redelijke termijn moet worden ingediend.

4.4. Bij de beoordeling van een niet-ontvankelijkheidsverweer wegens het overschrijden van een redelijke termijn stelt het Tuchtcollege voorop dat twee belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen, te weten enerzijds de rechtszekerheid voor een NOAB administratie-en belastingdeskundige dat de door hem verrichte werkzaamheden na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer ter discussie zullen worden gesteld (het rechtszekerheidsbeginsel) en anderzijds het NOAB verenigingsbelang dat het optreden van een NOAB administratie-en belastingdeskundige door de tuchtrechter, in casu het Tuchtcollege, getoetst kan worden.

4.5.1. In het kader van deze belangenafweging heeft het Tuchtcollege aansluiting gezocht bij de

wettelijke regeling voor de aanverwante beroepsgroepen van registeraccountants en Accountants- Administratieconsulenten.

In artikel 22 van de Wet tuchtrechtspraak accountants is – voorzover hier van belang – bepaald dat een klacht bij een accountantskamer (tuchtrechter) kan worden ingediend binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten. De accountantskamer neemt de klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken.

4.5.2. Uit de wetsgeschiedenis van voormeld artikel trekt het Tuchtcollege de conclusie dat na het verstrijken van de periode van zes jaar het rechtszekerheidsbeginsel zwaarder dient te wegen dan het algemeen belang bij tuchtrechtspraak.

4.6. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, stelt het Tuchtcollege de redelijke termijn voor het indienen van een klacht vast op een periode van zes jaar, te rekenen vanaf het moment van het handelen of nalaten door de betrokken NOAB administratie-en belastingdeskundige.

4.7. Voor wat betreft de klachtonderdelen 1 tot en met 5 heeft betrokkene zijn werkzaamheden verricht in de periode voorjaar 2002 tot en met 9 september 2002. Door de klacht op 24 oktober 2008 in te dienen, hebben klagers de redelijke termijn van zes jaar, waarbinnen de handelwijze van betrokkene ter discussie kon worden gesteld, overschreden. Het Tuchtcollege dient dan ook klagers in de klachtonderdelen 1 tot en met 5 niet-ontvankelijk te verklaren.

4.8. Het voorgaande impliceert dat de overige stellingen en verweren van partijen met betrekking tot deze klachtonderdelen buiten bespreking (kunnen) blijven.

4.9. Voor wat betreft klachtonderdeel 6 heeft betrokkene zijn werkzaamheden verricht op 31 juli 2003, althans in ieder geval in of omstreeks de maand juli 2003. De klacht is op 24 oktober 2008, dus binnen de redelijke termijn van zes jaar, ingediend. Klagers zijn derhalve in klachtonderdeel 6 ontvankelijk.

5.1. Met betrekking tot klachtonderdeel 6 overweegt het Tuchtcollege verder als volgt.

Het verzoek van betrokkene aan klagers om in verband met een forse achterstand in betaling van de door CV F en CV X-IJ U.A. aan betrokkene verschuldigde nota's deze schuld en de toekomstige schulden tot en met het boekjaar 2003 ieder voor gelijke delen in privé over te nemen en de afwikkeling daarvan – kort gezegd – in geldleningsovereenkomsten vast te leggen, is op zichzelf nog niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.2. In klachtonderdeel 6 ligt echter het tuchtrechtelijke verwijt besloten dat betrokkene klagers onder druk heeft verplicht om de onderhavige overeenkomsten aan te gaan. Dit wordt door betrokkene ontkend.

5.3. Op basis van de inhoud van het procesdossier en hetgeen door partijen ter zitting is verklaard is voor het Tuchtcollege niet komen vast te staan dat betrokkene de grenzen van tuchtrechtelijk laakbaar gedrag heeft overschreden door klagers op een onoorbare manier onder druk te zetten, daarbij misbruik makend van zijn positie als administratie- en belastingdeskundige. Klachtonderdeel 6 is derhalve ongegrond.

6. De beslissing

Het Tuchtcollege:

1. Verklaart klagers in de klachtonderdelen 1 tot en met 5 niet-ontvankelijk.
2. Verklaart klagers in klachtonderdeel 6 ontvankelijk.
3. Verklaart klachtonderdeel 6 ongegrond.

Bepaalt ambtshalve dat een samenvatting van deze uitspraak in geanonimiseerde vorm openbaar wordt gemaakt door publicatie in "Activa", het periodiek van NOAB.

Aldus beslist op 15 september 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: 15 september 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.