

College van Beroep, uitspraak van 10 juni 2016, nr. CvB 09/2016

(mr. G.G. Vermeulen, mr. W. Doornink en prof. dr. mr. M. Pheijffer RA)

Noot: mr. G. Lammers

Het hoger beroep is gericht tegen de uitspraak van het Tuchtcollege van 15 januari 2016, nr. TC 46/2015.

1. De omvang van hoger beroep (art. 21 lid 4 Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB).

2. De vervaltermijn voor de indiening van een klacht (art. 5 Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB).

1. Feiten

1.1. Vanaf februari 1972 hebben A en B in de rechtsvorm van een vennootschap onder firma een poeliersbedrijf uitgeoefend. De zoon van vennoot A en de broer van vennoot B werkten als werknemers in dat bedrijf. Vennoot B verrichtte één dag per week de beheersactiviteiten. Vanaf 2001 was vennoot B volledig in het bedrijf werkzaam. Hij ontving daarvoor een arbeidsvergoeding op urenbasis, die als een netto vergoeding werd beschouwd. De fiscus bruteerde op een gegeven moment die arbeidsvergoeding met als gevolg dat aan vennoot B naheffingsaanslagen IB/PH werden opgelegd. Vennoot B meende dat die naheffingsaanslagen ten laste van de vennootschap onder firma gebracht moesten worden. Het NOAB-lid heeft hieraan gevolg gegeven. Aldus is een aanzienlijk bedrag ten laste van het bedrijfsresultaat van de vennootschap onder firma gebracht.

1.2. In juli 2011 is vennoot A overleden. Klagers zijn de erfgenamen van A. Op basis van het in de vennootschapsakte opgenomen voortzettingsbeding en verblijvensbeding heeft B de vennootschap onder firma voortgezet en daarbij het aandeel van wijlen vennoot A in het vennootschapsvermogen overgenomen tegen een nog nader vast te stellen waarde van dat aandeel.

1.3. Tussen de erven van vennoot A en vennoot B zijn toen geschillen gerezen over de vaststelling van de waarde van dat aandeel. Eén van de geschilpunten was dat het NOAB-lid de aan vennoot B opgelegde naheffingsaanslagen ten laste van het bedrijfsresultaat van de vennootschap had gebracht. Klagers hebben daarom niet ingestemd met de vaststelling van de jaarstukken 2010/2011. De in de vennootschapsakte aangewezen arbiter heeft in het kader van de vaststelling van de waarde van wijlen A's aandeel in het vennootschapsvermogen onder meer de hiervoor vermelde boeking gecorrigeerd. Het NOAB-lid heeft vervolgens de jaarrekening 2010/2011 aangepast.

2. Klacht

2.1. De inleidende klacht bestond uit verschillende onderdelen. Met goedvinden van partijen heeft het Tuchtcollege op de zitting de klacht teruggebracht tot het antwoord op de vraag of uit de jaarstukken 2010/2011 van de vennootschap onder firma kan worden afgeleid dat het NOAB-lid door het uitbrengen van de concept-jaarcijfers 2010/2011 klagers heeft trachten te benadelen en daarmee klachtwaardig de gedragsregels heeft overtreden.

3. Beslissing van het Tuchtcollege

Het Tuchtcollege heeft de klacht ongegrond verklaard met de overweging dat klagers ter zitting hebben erkend dat het NOAB-lid de concept-jaarstukken 2010/2011 heeft doen vergezellen van een begeleidend/toelichtend schrijven met de bedoeling die stukken desgewenst met hem te bespreken. Naar het oordeel van het Tuchtcollege heeft het

NOAB-lid toen open en transparant gehandeld en niet klachtwaardig. Het NOAB-lid kan niet worden aangerekend dat klagers geen gehoor aan zijn uitnodiging hebben gegeven.

4. Hoger beroep

In hoger beroep hebben klagers drie klachtonderdelen (grievens) aangevoerd.

4.1. In klachtonderdeel 1 voeren klagers aan dat zij – anders dan het Tuchtcollege heeft aangenomen – niet hebben ingestemd met het laten vervallen van de klacht over het niet terugboeken van de dubbel ingeboekte arbeidsvergoeding van de heer X (vennoot B). Het NOAB-lid heeft klachtwaardig gehandeld door in 2007 deze dubbel ingeboekte arbeidsvergoeding niet te verrekenen met die van de heer Y (vennoot A).

4.2. In klachtonderdeel 2, dat betrekking heeft op de in punt 2.1. van deze samenvatting vermelde klachtomschrijving, herhalen klagers hun stelling dat het NOAB-lid de op naam van de heer X (vennoot B) gestelde IB-navorderingen over de jaren 2004 tot en met 2009, die door de vennootschap onder firma zijn betaald, in het jaarverslag 2010 d.d. 2 december 2011 heeft bestempeld als "naheffingen in verband met brutering van de arbeidsvergoeding van de heer X. Zij beschouwen deze verwerking als een vorm van benadeling, hetgeen het NOAB-lid is aan te rekenen.

4.3. In klachtonderdeel 3 stellen klagers een aantal vragen aan de orde met de bedoeling dat het NOAB-lid ter zitting in hoger beroep duidelijkheid verschaft. De vragen hebben betrekking op de bruto-netto problematiek van de arbeidsvergoeding, de reden waarom de IB-aanslagen door de vennootschap onder firma zijn betaald en de reden waarom het NOAB-lid een en ander heeft geadministreerd zoals hij heeft gedaan.

5. Verweer in hoger beroep

5.1. Ten aanzien van klachtonderdeel 1 stelt het NOAB-lid dat dit klachtonderdeel ongegrond is, althans dat klagers in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk zijn wegens de overschrijding van de redelijke termijn voor de indiening daarvan.

5.2. Ten aanzien van klachtonderdeel 2 handhaaft het NOAB-lid het in eerste aanleg gevoerde verweer.

5.3. Ten aanzien van klachtonderdeel 3 stelt het NOAB-lid dat klagers niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard, omdat dit klachtonderdeel in eerste aanleg door het Tuchtcollege niet is beoordeeld.

6. Beoordeling door het College van Beroep

6.1. Het College heeft eerst *klachtonderdeel 3* behandeld en ter zitting vastgesteld dat dit klachtonderdeel betrekking heeft op een nieuw klachtonderdeel, dat nog niet eerder door het Tuchtcollege is beoordeeld. Art. 21 lid 4 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB verhindert dat in hoger beroep de omvang van het hoger beroep wordt uitgebreid met nieuwe, door het Tuchtcollege niet onderzochte klachtonderdelen. Klagers worden daarom in klachtonderdeel 3 niet-ontvankelijk verklaard.

6.2. *Klachtonderdeel 1* (het niet terugboeken van de dubbel ingeboekte arbeidsvergoeding).

A. Het College oordeelt dat er geen, althans onvoldoende termen aanwezig zijn om aan te nemen dat klagers dit klachtonderdeel *ondubbelzinnig* hebben prijsgegeven. Daarom is het niet in strijd met de goede procesorde dat zij dit klachtonderdeel in hoger beroep opnieuw aanvoeren. In de omstandigheden van dit geval (het Tuchtcollege had het ingediende klachtonderdeel moeten beoordelen, toev. bew.) is het College van oordeel dat er geen sprake is van strijd met art. 21 lid 4 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB.

B. Het College honoreert het verweer dat klachtonderdeel 1 niet binnen de redelijke termijn is ingediend. De uitvoerige overwegingen van het College worden in deze voor de publicatie bestemde samenvatting van de uitspraak als volgt zakelijk weergegeven.

Het College kiest als startmoment van de aanvang van de in art. 5 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB bedoelde vervaltermijn het jaar 2007, omdat tussen partijen vaststaat dat de door klagers gestelde klachtwaardige handeling (het dubbel boeken van de arbeidsvergoeding) zijn oorsprong vindt in dat jaar. Het College oordeelt vervolgens dat de oorzaak (het dubbel boeken van de arbeidsvergoeding) leidend is en niet het gevolg, te weten de renteverrekening, die in de latere jaren zichtbaar bleef. Op grond van voormeld artikel 5 neemt de NOAB-tuchtrechter een klacht niet in behandeling, indien tussen het moment van het handelen of nalaten (lees: het jaar 2007) en het moment van indiening van de klacht (lees: 18 september 2014) een periode van zes (6) jaar is verstreken. Hieruit volgt dat klachtonderdeel 1 ingevolge artikel 5 van voormeld Reglement niet tijdig is ingediend. De omstandigheid dat de gevolgen van de door klagers gestelde klachtwaardige handeling hebben doorgewerkt tot medio 2011 laat het voorgaande onverlet. Het College verklaart klagers dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 1.

6.3. Klachtonderdeel 2.

Het College verenigt zich met de beslissing van het Tuchtcollege, zoals weergegeven in punt 3 van deze samenvatting en voegt daaraan nog de volgende overwegingen toe. Klagers miskennen ook in hoger beroep het feit dat het NOAB-lid slechts concept-jaarstukken 2010/2011 heeft opgesteld, waarbij voor hen de mogelijkheid bestond om deze concept-cijfers met het NOAB-lid te bespreken en zo nodig te laten aanpassen. Ook in hoger beroep is niet gebleken dat het NOAB-lid niet tot nader overleg met klagers bereid zou zijn geweest.

7. De beslissing van het College van Beroep:

- vernietigt de bestreden uitspraak van het Tuchtcollege voor zover die betrekking heeft op klachtonderdeel 1 en opnieuw uitspraak doende;
- verklaart klagers voor wat betreft klachtonderdeel 1 niet-ontvankelijk in hun inleidende klacht;
- bevestigt de bestreden uitspraak van het Tuchtcollege voor het overige;
- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 3;
- bepaalt dat deze uitspraak in geanonimiseerde vorm openbaar wordt gemaakt door publicatie in "Activa", het periodiek van NOAB.

Noot

1. De omvang van het hoger beroep.

Uit art. 21 lid 4 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB volgt dat voor de omvang van het hoger beroep bepalend is de door het Tuchtcollege onderzochte en beoordeeld klacht(en). Dat betekent dat een klager in hoger beroep zijn klacht(en) niet meer kan uitbreiden of nieuwe klacht(en) kan formuleren. In deze zaak heeft het College van Beroep een verfining aangebracht. Een ingediende klacht, die het Tuchtcollege ten onrechte niet heeft behandeld en waarover dus geen beslissing is gegeven, kan in hoger beroep opnieuw in de vorm van een grief naar voren gebracht worden.

2. De vervaltermijn voor het indienen van een klacht.

Volgens de toelichting op art. 5 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB moet een klager op straffe van verval van zijn recht om een klacht in te dienen zijn klacht indienen binnen drie (3) jaar na *de constatering* van het handelen of nalaten waarover hij klaagt. Daarbij geldt dat *tussen het moment van het betreffende handelen of nalaten* en het moment waarop klager zijn klacht indient minder dan zes (6) jaar moet zijn verlopen. Artikel 5 kent dus *twee (2) termijndrempels*. In deze casus hoefde de afwikkeling via de twee termijndrempels strikt genomen niet aan de orde te komen. Voor een goed begrip van art. 5 van voormeld Reglement volgen hieronder twee voorbeelden, die de werking van de termijndrempels inzichtelijk maken.

Voorbeeld 1. Stel dat een klager op 1 oktober 2016 constateert dat een NOAB-lid zijn op 6 april 2014 verrichte werkzaamheden niet goed heeft verricht. De *eerste*

termijndrempel loopt vanaf 1 oktober 2016 (datum van constatering) tot 1 oktober 2019. De *tweede* termijndrempel loopt vanaf 6 april 2014 (datum van de verrichte werkzaamheden/het handelen of nalaten) tot 6 april 2020. Op 6 november 2017 dient klager zijn klacht in. De indiening valt zowel binnen de eerste als tweede termijndrempel. Klager is dus ontvankelijk in zijn klacht.

Voorbeeld 2. Stel dat een klager op 1 oktober 2016 constateert dat een NOAB-lid zijn op 6 april 2012 verrichte werkzaamheden niet goed heeft verricht. De *eerste* termijndrempel loopt vanaf 1 oktober 2016 (datum van constatering) tot 1 oktober 2019. De *tweede* termijndrempel loopt nu vanaf 6 april 2012 (datum van de verrichte werkzaamheden/het handelen of nalaten) tot 6 april 2018. Na allerlei verwickelingen komen partijen niet tot elkaar. Uiteindelijk dient klager op 7 augustus 2018 zijn klacht in. Deze indiening valt wel binnen de eerste termijndrempel, maar *niet* binnen de tweede termijndrempel, die immers al op 6 april 2018 is verstreken. Wegens overschrijding van de tweede termijndrempel is klager alsnog niet-ontvankelijk in zijn klacht.

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