

## Tuchtcollege, uitspraak van 5 september 2016, nr. TC 49/2016

(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. Het NOAB-lid verzorgde de boekhouding van klager in privé en de aan hem gelieerde vennootschappen. Daarnaast verzorgde hij de boekhouding van de commanditaire vennootschap X, waarin klager de commanditaire (stille) vennoot was.

1.2. De fiscale aangelegenheden van klager werden verzorgd door mr. Y, verbonden aan Z Fiscaal Juristen.

1.3. Op een gegeven moment werd de commanditaire vennootschap ontbonden. Hierbij zijn tussen klager (commanditaire vennoot) en de beherende vennoten geschillen gerezen, die uiteindelijk door de civiele rechter in het voordeel van de beherende vennoten zijn beslecht. Klager heeft tegen dit vonnis geen hoger beroep ingesteld.

1.4. Vervolgens is bij de financiële afwikkeling van dit vonnis opnieuw een geschil gerezen en wel over de hoogte van de te betalen rentevergoeding over het verschuldigde kapitaal na ontbindingsdatum van de commanditaire vennootschap. In deze tweede civiele procedure heeft de rechter klager niet in het gelijk gesteld. De beherende vennoten beriepen zich in die procedure op een van klager afkomstig e-mailbericht d.d. 1 februari 2014, door hem verstuurd aan het NOAB-lid in zijn hoedanigheid van boekhouder/administrateur van de commanditaire vennootschap X. Uit dit e-mailbericht zou blijken dat tussen partijen overeenstemming was bereikt over de exacte hoogte van de te betalen rentevergoeding.

1.5. Het e-mailbericht d.d. 1 februari 2014 is als volgt in beeld gekomen. De voor klager optredende fiscalist mr. Y verzocht bij zijn e-mailbericht van 12 mei 2014 aan het NOAB-lid om toezending van een e-mailbericht, waarin klager zou hebben ingestemd met een te betalen rentevergoeding van x euro. Mr. Y heeft dit e-mailbericht verzonden met c.c. aan klager en aan de commanditaire vennootschap X (lees: de handelsnaam c.q. de beherende vennoten). Mr. Y deed dit verzoek, omdat klager wegens een computercrash/storing het betreffende e-mailbericht niet kon reproduceren. Het NOAB-lid heeft bij zijn e-mailbericht van 12 mei 2014 met c.c. aan klager en aan de commanditaire vennootschap X voldaan aan het verzoek van mr. Y door toezending van een aantal bijlagen, te weten het e-mailbericht van 1 februari 2014 en twee andere bijlagen, die in het kader van deze tuchtrechtelijke procedure niet van belang zijn. Het NOAB-lid heeft de bijlagen zonder enige toelichting verstuurd.

1.6. Het e-mailbericht van 1 februari 2014, door klager verstuurd aan het NOAB-lid in zijn hoedanigheid van boekhouder/administrateur van de commanditaire vennootschap X, luidt – voor zover hier van belang: *“Hiermee is deze financiële discussie, wat mij betreft, geëindigd, aangezien ik heb besloten geen hoger beroep aan te tekenen tegen het Koopmanvonnis, zoals bekend”*.

#### 2. De klacht.

Klager verwijt het NOAB-lid dat hij het van de fiscalist mr. Y. afkomstige e-mailbericht van 12 mei 2014, dat in zijn visie tussen hem en het NOAB-lid betrouwbaar was, zonder zijn voorkennis en toestemming heeft doorgestuurd aan de beherende vennoten van de inmiddels ontbonden commanditaire vennootschap. Zij hebben dit e-mailbericht vervolgens gebruikt in de tweede civiele procedure, die ging over de hoogte van de te betalen rentevergoeding. Hierdoor heeft het NOAB-lid op zeer grove wijze de toepasselijke NOAB-normen overtreden.

Tenslotte stelt klager dat het NOAB-lid fundamentele fouten in de boekhouding van de commanditaire vennootschap X heeft gemaakt.

### **3. Verweer.**

Het NOAB-lid stelt dat hij er vanuit mocht gaan dat de gegevens niet vertrouwelijk behandeld behoeften te worden, omdat deze op verzoek van zijn fiscalist mr. Y met c.c. aan klager en de vennoten van de commanditaire vennootschap werden opgevraagd. Hij heeft uitsluitend het door mr. Y verzochte e-mailbericht doorgestuurd, zijnde het e-mailbericht van 1 februari 2014. Het was overigens voor klager gebruikelijk om stukken/e-mailberichten met c.c. aan alle betrokkenen te zenden.

Voor wat betreft de gemaakte fouten in de boekhouding van de commanditaire vennootschap heeft klager zijn stelling niet feitelijk onderbouwd.

### **4. Beoordeling van de klacht.**

4.1. Het Tuchtcollege citeert de tekst van art. 6 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB zoals die luidde in juni 2015 en voegt daaraan het volgende toe: Het Tuchtcollege stelt voorop dat een NOAB-lid in beginsel 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 de NOAB administratie- en belastingdeskundige een wettelijke of beroepsplicht rust dan wel indien hij voor zichzelf optreedt in een tucht-, civiel- of strafprocedure.

4.2. Het Tuchtcollege onderzoekt eerst het van klager afkomstige e-mailbericht van 1 februari 2014 en oordeelt dat dit bericht in essentie niets meer of minder is dan een mededeling dat klager de financiële discussie sluit en dat hij niet in hoger beroep gaat. Dit e-mailbericht heeft betrekking op het eerste civiele vonnis en bevat – zakelijk samengevat – geen enkele mededeling over een bereikte overeenstemming over de hoogte van de te betalen rentevergoeding, zijnde het in de tweede civiele procedure aan de orde gekomen geschilpunt. Het NOAB-lid heeft dan ook geen informatie verstrekt, die de belangen van klager in de tweede civiele procedure in strijd met de neutraliteitsgedachte heeft gefrustreerd.

4.3. Het Tuchtcollege stelt vervolgens vast dat het NOAB-lid slechts op initiatief van klager's fiscalist mr. Y met c.c. aan alle betrokkenen in het e-mailverkeer van 12 mei 2014 werd betrokken. Vervolgens stelt het Tuchtcollege vast dat het NOAB-lid uitsluitend het door mr. Y verzochte zonder een (korte) toelichtende tekst als bijlage aan hem heeft verstuurd met c.c. aan alle betrokkenen. Een (korte) toelichtende tekst was wellicht zorgvuldiger geweest, maar dit leidt naar het oordeel van het Tuchtcollege niet tot een tuchtrechtelijk verwijt. Het versturen van e-mailberichten met c.c. aan alle betrokkenen was een tussen partijen gebruikelijke manier van communiceren. Daarom acht het Tuchtcollege het op zich niet onbegrijpelijk dat het NOAB-lid heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan. Op grond van het voorgaande komt het Tuchtcollege in de specifieke omstandigheden van dit geval tot het oordeel dat het NOAB-lid niet in strijd met art. 6 van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB heeft gehandeld (geheimhoudingsplicht) en evenmin de belangen van klager heeft veronachtzaamd.

4.4. De klacht inzake de door het NOAB-lid gemaakte fundamentele fouten in de boekhouding van de commanditaire vennootschap X wordt wegens het ontbreken van een feitelijke grondslag niet in behandeling genomen.

### **5. De beslissing.**

Het Tuchtcollege verklaart de klacht ongegrond met de bepaling dat een samenvatting van de uitspraak in geanonimiseerde vorm zal worden gepubliceerd in "Activa", het periodiek van NOAB.

### **Noot.**

1. Op dit moment gelden de Gedrags- en Beroepsregels NOAB zoals die zijn vastgesteld door de ledenraad NOAB op 24 november 2016. Deze zaak is echter op de zitting van 15 juli 2016 behandeld. De verweten gedragingen vielen dus nog onder de werking van de oude Gedrags- en Beroepsregels. Daarom heeft het Tuchtcollege op grond van zijn eerdere tuchtrechtspraak het oude art. 6 aangevuld zoals overwogen in punt 4.1. van deze samenvatting van de uitspraak. Voor het overige wordt

verwezen naar de huidige tekst van art. 6, dit met de kanttekening dat de ontheffing schriftelijk verleend moet worden.

2. De oude Gedrags- en Beroepsregels NOAB kenden geen artikel, waarin werd bepaald dat een NOAB-lid moet waken voor een tegenstrijdige belangenbehartiging. Volgens NOA-tuchtrechtspraak moet een NOAB-lid in zo'n situatie een neutrale positie innemen. De onderwerpen "belangenconflicten" en "tegenstrijdige belangenbehartiging" worden nu in art. 19 (met toelichting) van de Gedrags- en Beroepsregels NOAB, versie 24 november 2016, geregeld.

3. Er is een verband tussen de geheimhoudingsplicht (art. 6 Gedrags- en Beroepsregels NOAB) en belangenconflicten (art. 19 Gedrags- en Beroepsregels NOAB). Het risico van een schending van de geheimhoudingsplicht is direct aanwezig indien een NOAB-lid zich in het mijnenveld van (mogelijke) belangenconflicten begeeft. Ook aan art. 19 ligt het beginsel ten grondslag dat de cliënt erop mag vertrouwen dat zijn (financiële) positie geheim blijft en niet tegen hem gebruikt kan worden. Art. 19 formuleert dit als volgt: *"Een NOAB-lid..... zal er voortdurend voor moeten waken niet de belangen van de ene klant boven die van de andere klant te plaatsen"*. Volgens NOAB-tuchtrechtspraak moet hij dan in voorkomende gevallen een neutrale positie innemen. In de toelichting op art. 19 wordt onder meer het volgende vermeld. *"Indien sprake is van "een conflict of interest" dient het NOAB-lid de adviesrelatie met één of beide klanten (tijdelijk) te beëindigen, tenzij beide klanten te kennen geven geen bezwaar te hebben dat de relatie voor één van hen of beiden wordt voortgezet"*.

Ik zou menen dat in de "tenzij-situatie" het NOAB-lid tevens om ontheffing van zijn geheimhoudingsplicht moet verzoeken met schriftelijke vastlegging daarvan. Indien die ontheffing niet wordt verleend, zal het NOAB-lid naar mijn mening de neutraliteitspositie moeten innemen.

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