

TUCHTCOLLEGE

NEDERLANDSE ORDE VAN ADMINISTRATIE- EN BELASTINGDESKUNDIGEN

Bij afkorting aangeduid als NOAB

Nr. TC 51/2016

Beslissing inzake de klacht, ingediend door klagers 1 en 2,
tegen een NOAB-lid, hierna: betrokkene.

1. DE PROCEDURE

Het Tuchtcollege heeft kennisgenomen van het klaagschrift en het verweerschrift en van de daarbij overgelegde stukken.

Partijen zijn uitgenodigd om hun standpunt mondeling toe te lichten ter zitting van vrijdag 11 november 2016 te 's-Hertogenbosch.

Op deze zitting zijn verschenen en gehoord beide klagers in persoon en namens betrokkene haar directeur, de heer B, vergezeld van de gemachtigde van betrokkene mevrouw mr. C.

Aan het einde van de mondelinge behandeling heeft het Tuchtcollege het onderzoek ter zitting gesloten en een schriftelijke uitspraak aangekondigd.

Klagers hebben na de zitting, op 21 november 2016, nog een e-mail ingezonden (met bijlage), waarin zij verzoeken deze door te sturen aan het Tuchtcollege teneinde in haar oordeel te betrekken. Het Tuchtcollege heeft het verzoek op de hierna onder 5.1 vermelde gronden afgewezen.

2. DE KLACHT

2.1. Klagers verwijten betrokkene dat die met betrekking tot de hierna nader te duiden door hem opgestelde Jaarrekening 2014 regels heeft geschonden en deze onjuist heeft opgesteld.

Deze jaarrekening, althans de nog niet door de onderneming goedgekeurde versie ervan, heeft, aldus klagers, voor hen geen rol gespeeld bij hun beslissing over te gaan op de eveneens hierna te duiden investering. Klagers stellen zich evenwel op het standpunt dat betrokkene onvoldoende kritisch en met een gebrek aan vaktechnische kennis heeft geopereerd ten aanzien van de totstandkoming van de jaarrekening, mede als gevolg waarvan zij schade hebben geleden.

2.2. Betrokkene stelt daartegenover dat – kort gezegd – de klacht primair op oneigenlijke gronden is ingediend en daarom niet-ontvankelijk is, en, subsidiair, in al haar onderdelen dient te worden afgewezen.

3. DE VOORGESCHIEDENIS

3.1. Het Tuchtcollege stelt in deze procedure als door de ene partij gesteld en door de andere partij niet dan wel onvoldoende betwist, de volgende feiten vast.

3.2. D B.V. is een per medio juni 2014 nieuw opgerichte vennootschap. Oprichter en directeur-groootaandeelhouder is de heer EE, optredend als vertegenwoordiger van de familie E, naar eigen verklaring woonachtig in Zwitserland en, eveneens naar eigen verklaring, zeer vermogend. D B.V. was voorbestemd om een deel van het familievermogen te beleggen in vastgoed.

3.3. Betrokkene heeft D B.V. als cliënt geaccepteerd en per 31 maart 2015 een Jaarrekening 2014 afgegeven aan de directeur-groootaandeelhouder (hierna: dga) de heer EE voornoemd, voorzien van een samenstellrapport.

3.4. Medio juni 2015 bleek aan enkele investeerders dat er geen sprake was van een vermogende partij, maar dat de vader FE (de feitelijk leidinggevende), eveneens bekend onder de naam FFE, een zeer negatieve reputatie heeft. Hij wordt in verband wordt gebracht met meerdere gevallen van oplichtingen faillissementsfraude.

Uiteindelijk is gebleken dat de feitelijk leidinggevende de heer FFE (gebruik makend van zijn zoon EE voornoemd als dga van D B.V.) in de pers van zowel België als Nederland bekend staat als oplichter en tevens voor oplichting veroordeeld is.

3.5. Het businessplan voor de onderneming D B.V. is een farce gebleken en alle betrokken adviseurs, banken en vermogensverschaffers hebben zich gedistantieerd van de familie E. Klagers hebben een faillissementsaanvraag van D B.V. ingediend en op 00 maart 20.. is het faillissement uitgesproken door de rechtbank Amsterdam met benoeming als curator mr. M.. D B.V. heeft tegen deze faillissementsaanvraag met succes verzet aangetekend.

Klagers hebben tevens een aangifte van valsheid in geschrifte, bedrog en mogelijke faillissementsfraude tegen de heren E en EE bij de FIOD ingediend.

3.6. Klagers hebben voorafgaand aan het indienen van het klaagschrift contact opgenomen met betrokkene met het verzoek hen informatie te verstrekken met betrekking tot D B.V. Betrokkene heeft

aan klagers laten weten dat a) het haar op grond van de van D B.V. verkregen opdracht en de specifieke instructies ter zake van de heer EE, niet vrij stond om informatie te delen met klagers, alsmede b) dat toen klagers de informatie opvroegen zij geen bestuurder van D B.V waren en dat evenmin waren gedurende het boekjaar 2014.

3.7. Klager 1 is bestuurder van D B.V. geweest van 1 januari 2015 tot 10 augustus 2015 en klager 2 van 29 mei 2015 tot 10 augustus 2015.

4. 1. Standpunt van klagers

Voor het standpunt van klagers wordt allereerst verwezen naar de van hen afkomstige stukken, waarin zij de klacht uitvoerig hebben uiteengezet.

Ter zitting hebben klagers, mede in antwoord op door het Tuchtcollege gestelde vragen, daaraan, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, toegevoegd, deels ter herhaling:

De Jaarrekening 2014 heeft een rol gespeeld in de beeldvorming van de diverse stakeholders die mede daarop hun investeringsbeslissing hebben gebaseerd, dan wel diensten zijn gaan leveren aan de betreffende B.V.

De Jaarrekening 2014 blijkt op (nagenoeg) alle substantiële posten onjuist en dat hebben klagers ook aan betrokkene aangegeven. De Jaarrekening 2014 voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen en is niet opgesteld zoals van een deskundig NOAB-lid mag worden verlangd.

Een rapport van een NOAB-professional dient een toegevoegde waarde te hebben en een vertrouwensbasis te vormen in het maatschappelijk verkeer. Zelfs een samenstelopdracht kan het NOAB-lid niet ontslaan van het kritisch beoordelen van de aangeleverde informatie. Het heeft er alle schijn van dat de samenstellers zich te lichtvaardig hebben laten afschepen met mooie verhalen van de dga, met alle gevolgen van dien richting het maatschappelijk verkeer. De dga heeft in casu de zaak doelbewust misleid en betrokkene heeft zich hier helaas voor laten lenen. Het uitgebrachte (misleidende) rapport is door de dga gebruikt om vertrouwen te creëren bij externe partijen, alsmede om hoge koopsommen in het kader van aandelenverkoop te realiseren en deze in privé te toucheren. Dit heeft mede geleid tot investeringen in aandelen van D B.V. door te goeder trouwe zijnde investeerders, die meenden te kunnen steunen op een jaarrekening en de kritische houding die verwacht mag worden van een NOAB-adviseur in het maatschappelijk verkeer. Nu is gebleken dat de eigen inbreng op gebakken lucht is gebaseerd, georkestreerd door een familie E die niet te goeder trouw handelde en bovendien een aantoonbaar bedenkelijke reputatie had. De schade bij de investeerders, belastingdienst en crediteuren overstijgt de 1,5 miljoen euro.

Beide klagers zijn toetreden als bestuurder na positieve feedback en aanbevelingen vanuit een bekend advocatenkantoor en vanuit persoonlijke relaties van klagers. Bovendien was er een notaris bij betrokken geweest, ook dat stelde gerust. Klager 1 trad toe als COO en aanjager van de beoogde transactie in Duitsland en klager 2 als CEO.

De toetreding van klagers stond onder erge tijdsdruk: de situatie die klagers aantroffen was dat D B.V. eigenlijk geen kantoor bleek te hebben en klagers moesten binnen één dag beslissen. Klager 2 is samen met zijn toenmalige zakenpartner nog naar Zwitserland gereisd om – zoals hij gewend was te doen met eventuele aanstaande zakenpartners - met de beide heren E te lunchen en die aldus “in de ogen te kunnen kijken” en met name vader FFE bleek toen een bijzonder charmante man, ook volgens de normen van de toenmalige zakenpartner van klager 2. FFE meldde tijdens dat gesprek bovendien dat er een due dilligence zou plaatsvinden en klager 2 is daarin meegegaan. Klagers hebben daarna nog op internet gezocht naar de familie E, maar zonder resultaat. Achteraf bleek dat klagers feitelijk op een andere (voor)naam hadden moeten zoeken. Drie weken na de toetreding bleek klager van het slechte imago van FFE. Er was, zo constateerden klagers, direct al een cash-flow probleem en klagers kregen allerlei meldingen van de belastingdienst van niet betaalde aanslagen e.d. en vervolgens hebben klagers op 11 augustus 2015 hun functie als bestuurder van D B.V. neergelegd.

Klagers hebben achteraf pas een onderzoek ingesteld. Het is duidelijk dat de familie E zeer geraffineerd optreedt; zij hebben geen bezittingen op hun naam. Klagers zijn er, zoals ze zelf aangaven, te snel ingestapt. Klagers hebben samen € 328.000 ingebracht.

Klagers hebben betrokkene op de bedenkelijke reputatie van haar cliënt D B.V. moeten wijzen. Sindsdien zijn klagers doende met factfinding, het voorbereiden van het faillissement D B.V. en de aangifte bij de FIOD.

Het belangrijkste doel van klagers is gerechtigheid richting de hoofdrolspelers in het dossier, te weten de familie E. Klagers hebben schade geleden als gevolg van het handelen van die familie en willen van

hen hun schade vergoed krijgen. Daarnaast hebben klagers ernstige bedenkingen bij de opstelling en werkwijze van betrokkene in casu; als betrokkene een andere Jaarrekening 2014 zou hebben vervaardigd, zouden investeerders zich wellicht anders hebben opgesteld.

Klagers begrijpen dat het Tuchtcollege niet bevoegd is zich uit te laten over aangelegenheden die op het tableau van de civiele rechter thuishoren, zoals een eventuele schadevergoedingsprocedure.

De opmerking van de voorzitter dat het onder de gegeven omstandigheden wellicht het overwegen waard is om gezamenlijk met betrokkene op te trekken tegen de familie E, wordt vooralsnog voor kennisgeving aangenomen.

Klager concludeert tot volledige gegrondverklaring van de klacht.

4.2. Verweer van betrokkene

Betrokkene heeft in haar verweerschrift de inleidende feitelijke grondslagen van de klacht, zoals hiervoor uitgewerkt, betwist. Ter zitting heeft betrokkene, mede in antwoord op door het Tuchtcollege gestelde vragen, voor zover nog van belang, zakelijk weergegeven en deels ter herhaling, verklaard: Het indienen van een klacht, waarbij de indruk bestaat dat deze uitsluitend wordt ingegeven door het verkrijgen van informatie, levert oneigenlijk gebruik op zodat de klacht reeds om die reden niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Betrokkene zal in ieder geval in de beantwoording van de klachtonderdelen rekening houden met deze belangen en vooralsnog ook geen producties overleggen. Uiteraard heeft betrokkene het gebruikelijke eigen onderzoek gedaan voordat de Jaarrekening 2014 is opgesteld; het betrof een nieuwe entiteit, dus moest er een nieuwe jaarrekening worden opgesteld. En ook heeft een notaris een en ander toen beoordeeld.

Niet vergeten mag verder worden dat klagers meer dan gemiddeld deskundig en ook in staat zijn te beoordelen wat de reikwijdte en omvang is van de onderwerpelijke samengestelde jaarrekening.

Hetgeen klagers overigens allemaal hebben aangevoerd, is door hen onvoldoende onderbouwd dan wel door betrokkene gemotiveerd weersproken.

Betrokkene heeft overwogen om de Jaarrekening 2014 in te trekken maar heeft zulks als gevolg van het ontbreken van informatie die dat zou moeten ondersteunen en na overleg met de directeur van de NOAB niet gedaan.

Achteraf gezien heeft betrokkene ook het gevoel dat er iets niet goed zit, maar hij kan er geen vinger op leggen.

De opmerking van de voorzitter dat het onder de gegeven omstandigheden wellicht het overwegen waard is om gezamenlijk met klagers op te trekken tegen de familie E, wordt vooralsnog voor kennisgeving aangenomen.

Betrokkene verzoekt klagers dan ook primair niet-ontvankelijk te verklaren en, subsidiair, de klacht in al haar onderdelen af te wijzen.

5. DE BEOORDELING

Vooraf en ambtshalve

5.1. Het onder 1 aan het slot omschreven verzoek, dat buiten de procesorde is ingediend, strekt klaarblijkelijk tot heropening van het onderzoek. Het Tuchtcollege heeft in hetgeen klagers ter zake aanvoeren geen reden gevonden om tot heropening van het onderzoek over te gaan, aangezien het Tuchtcollege over voldoende informatie beschikt om uitspraak te kunnen doen. Het Tuchtcollege rekent de e-mail (met bijlage) van 21 november 2016 niet tot de gedingstukken en slaat daar overigens geen acht op.

Zijn klagers ontvankelijk in de klacht?

5.2. De in dit verband eerst te beantwoorden vraag is of klagers kunnen worden ontvangen in hun klacht.

5.2.1. Het Tuchtcollege is van oordeel dat klagers niet zijn aan te merken als een “cliënt” van betrokkene, als bedoeld in artikel 1, eerste volzin, onder a) van het vigerende Reglement van Tuchtrechtspraak van de NOAB. Nu klagers zichzelf direct in hun belang getroffen achten, komt hen aldus het recht toe op indiening van de onderhavige tuchtklacht op grond van letter b) van voormeld artikellid van genoemd Reglement. Het Tuchtcollege ziet dan ook geen aanleiding om klagers op deze grond niet te ontvangen in hun klacht.

Is de klacht ontvankelijk?

5.3.1. Vervolgens komt aan de orde of de klacht, zoals die is ingediend, inhoudelijk behandeld kan worden, hetgeen door betrokkene in prima wordt weersproken, daartoe stellende dat de klacht op grond van – kort gezegd – “oneigenlijk gebruik” niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

Hierbij is met name van belang of klagers, zoals zij stellen en door betrokkene wordt weersproken, uitsluitend dan wel voornamelijk op grond van de door betrokkene opgestelde Jaarrekening 2014 tot hun onderwerpelijke investeringen en aanvaarden van een bestuurlijke functie binnen D B.V. zijn overgegaan.

Naar het oordeel van het Tuchtcollege is dit laatste niet aannemelijk geworden.

5.3.2. Het Tuchtcollege baseert dit oordeel met name op hetgeen klagers zelf in dit verband hebben aangevoerd, een en ander in onderlinge samenhang gezien:

- klagers zijn toegetreden als bestuurder na positieve feedback en aanbevelingen vanuit een bekend advocatenkantoor en andere, persoonlijke, relaties van klagers;
- klagers hadden tot hun geruststelling geconstateerd dat er een notaris bij betrokken was geweest;
- er was sprake van een toetreding onder een sterke tijdsdruk: klagers moesten binnen één dag beslissen;
- klager 2 is samen met zijn toenmalige zakenpartner nog naar Zwitserland gereisd om – zoals hij gewend was te doen met eventuele aanstaande zakenpartners - met de beide heren E te lunchen en die aldus “in de ogen te kunnen kijken” en zij waren toen naar eigen zeggen beiden onder de indruk van met name FFE;
- FFE meldde tijdens dat gesprek dat er een due dilligence zou plaatsvinden en klager 2 heeft dit voor waar aangenomen.

5.3.3. Het vorenstaande leidt volgens het Tuchtcollege tot geen andere conclusie dan dat heel andere gronden dan de door betrokkene opgestelde Jaarrekening 2014 ten grondslag hebben gelegen aan de beslissing van klagers om over te gaan tot de onderwerpelijke investeringen en tot het aanvaarden van bestuurlijke functies binnen D B.V..

Het indienen van de onderhavige klacht heeft dan feitelijk gezien geen ander doel dan het verkrijgen van informatie om, zoals klagers zelf met regelmaat hebben gesteld, “gerechtigheid richting de hoofdrolspelers (de familie E)” te bewerkstelligen.

Dat vastgesteld hebbende, levert het indienen van de klacht, gelijk betrokkene heeft betoogd, een oneigenlijk gebruik van het klachtrecht op, hetgeen er in het onderhavige geval toe leidt dat de klacht om die reden niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

5.4. Dat betekent dat het Tuchtcollege niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

5.5. Het Tuchtcollege acht termen aanwezig om te besluiten tot openbaarmaking van een geanonimiseerde samenvatting van deze uitspraak.

5.6. Nu de klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard, bestaat er geen aanleiding te bepalen dat het door klagers betaalde bedrag aan griffierecht ad € 500 op de voet van het bepaalde in artikel 7, lid 4, van het hiervoor genoemde Reglement door NOAB aan hen wordt gerestitueerd.

Op grond van al het vorenstaande dient te worden beslist als hierna is vermeld.

6. De beslissing

Het Tuchtcollege:

1. verklaart de klacht niet-ontvankelijk;
2. bepaalt dat een samenvatting van deze uitspraak in geanonimiseerde vorm openbaar wordt gemaakt door publicatie in “Activa”, het periodiek van NOAB.

Aldus beslist op

door mr. W. Brouwer, voorzitter, prof. mr. dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn en G.P. Vermeulen RA, leden, in aanwezigheid van R.O.J.M. de Windt, griffier. De uitspraak is alleen door de voorzitter getekend aangezien de griffier verhinderd is de uitspraak te ondertekenen.

Afschriften van deze uitspraak zijn aangetekend aan partijen verzonden op:

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.