

## **Tuchtcollege, uitspraak 14 april 2020, nr. TC 66/2019**

( mr. W. Brouwer, prof. mr. dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn en mr. J.J.J. Engel)

Noot : mr. G. Lammers

### **De vervaltermijn voor de indiening van een klacht ( art, 5 lid 1 Reglement Tuchtrechtspraak NOAB).**

#### **1.De voorgeschiedenis.**

1.1. De heren A en B waren destijds in loondienst bij F. Beheer BV, die een restaurant exploiteerde. Enig aandeelhouder van F. Beheer BV was H. Holding BV ( een personal holding).

1.2. Zij wensten in 2011 ieder voor zich ( mede)ondernemer te worden. Het NOAB-lid heeft toen in hun opdracht de waarde van de aandelen F. Beheer BV vastgesteld. Op basis van deze aandelenwaardering is de koopsom van die aandelen bepaald. De inmiddels door de heer A opgerichte holding BV heeft 20% van de aandelen F. Beheer BV gekocht en de door de heer B opgerichte holding 10% van die aandelen. De aankoop van de aandelen is gefinancierd.

1.3. Begin 2017 zijn de heren A en B uit dienst getreden bij F. Beheer BV. Hun holding BV's hebben de aandelen verkocht aan H. Holding BV. De daarop betrekking verkooponderhandelingen hebben plaatsgevonden in december 2016 en januari 2017. In dat kader zijn klagers, bijgestaan door een door hen aangetrokken adviseur, op 19 december 2016 tot de conclusie gekomen dat het NOAB-lid in 2011 de berekening van de waarde van de aandelen, die ten grondslag heeft gelegen aan de door hen betaalde koopsom, onjuist heeft opgesteld. Zij stellen dat zij hierdoor financieel nadeel hebben geleden.

#### **2.De klacht.**

Klagers zijn A. Holding BV en B. Holding BV. Zij hebben verkort en zakelijk weergegeven de volgende klachten tegen het NOAB-lid ingediend.

2.1. In 2011 heeft het NOAB-lid op een onjuiste manier de waarde van de aandelen F. Beheer BV vastgesteld. Op basis van deze onjuiste waardering is de koopprijs van de aandelen bepaald. Het NOAB-lid wist dit, althans had dit moeten weten, althans had dit kunnen weten.

2.2. In de in 2015 en 2016 gevoerde gesprekken had het NOAB-lid klagers over de onjuiste waardering van de aandelen moeten informeren. Vervolgens had hij in die gesprekken klagers moeten adviseren over de slechte situatie waarin zij terecht waren gekomen door het uitblijven van revenuen uit de aandelenparticipatie en de oplopende schuld wegens de financiering van de koopsom van de aandelen.

2.3. Het NOAB-lid heeft in december 2016 ten onrechte afwijzend gereageerd op hun vraag om nog eens naar de door hem in 2011 gemaakte berekeningen van de koopsom van de aandelen te kijken en daarin de op- en aanmerkingen van hun adviseur mee te nemen.

#### **3.Het verweer.**

Het NOAB-lid stelt primair dat de klachten niet binnen de in art. 5 van het Reglement Tuchtrechtspraak genoemde termijn zijn ingediend. In het op 18 december 2019 gedateerde klaagschrift wordt – al dan niet indirect- feitelijk alleen maar geklaagd over het beweerdelijk handelen of nalaten in 2011. Er is dus sprake van een forse overschrijding van de zesjaarstermijn. De klachten zijn dus te laat ingediend en daarom niet-ontvankelijk. Subsidiair stelt het NOAB-lid dat de verwijten feitelijk onjuist zijn.

#### **4.De beoordeling.**

4.1. Het Tuchtcollege citeert de tekst van art. 5 lid 1 van het Reglement Tuchtrechtspraak NOAB, waarvan de inhoud als hier herhaald en ingelast wordt beschouwd. Blijkens de bij dit artikel gegeven toelichting dient een klager op straffe van verval van het recht om een klacht in te dienen zijn klacht in te dienen binnen drie 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 een klager zijn klacht indient minder dan zes jaar moet zijn verstreken.

4.2. Toegespitst op deze zaak betekent dit dat op grond van art. 5 lid 1 van voormeld Reglement in beginsel ter beoordeling aan het Tuchtcollege kunnen worden voorgelegd klachtonderdelen, die zien op door klagers gesteld handelen dat zich heeft afgespeeld na 19 december 2013, te weten de datum van de ontvangst van het klaagschrift bij NOAB op 19 december 2019 minus de hiervoor genoemde termijn van zes jaar.

4.3. Verkort en zakelijk weergegeven stellen klagers dat zij pas op 19 december 2016 naar aanleiding van een door hun adviseur uitgewerkte notitie over de “participatie 2011” de onjuiste berekening van de koopsom van de aandelen hebben geconstateerd. Het op 18 december 2019 ingediende klaagschrift is in elk geval binnen drie jaar na het op 19 december 2016 geconstateerde onjuiste handelen van het NOAB-lid- en dus tijdig- ingediend. Voorts stellen zij dat de op deze zaak betrekking hebbende klachten binnen de termijn van zes jaar voorafgaand aan 18 december 2019 binnen de in art. 5 van het Reglement gestelde termijn vallen.

4.4. Het Tuchtcollege honoreert het verweer van het NOAB-lid door te overwegen dat in alle klachtonderdelen één en andermaal- al dan niet direct- wordt geklaagd over de berekening van de aandelenparticipatie en de daarbij behorende lening. Tussen partijen staat vast dat dit in het begin van het jaar 2011 heeft plaatsgevonden, dus ruim buiten de in art. 5 van het Reglement gestelde zesjaarstermijn. Dit oordeel wordt ondersteund door de eigen verklaring van klagers ter zitting, te weten dat de kern van hun klachten niet ziet op het uittredingsproces, maar op de berekening van de waarde van de aandelen en de daarbij behorende lening in 2011. Het Tuchtcollege concludeert dan ook dat alle klachtonderdelen wegens overschrijding van de zesjaarstermijn niet inhoudelijk behandeld kunnen worden.

4.5. Hieraan doet niet meer af of de specifieke klacht dat het NOAB-lid niet (adequaat) gereageerd zou hebben op het door klagers gedane verzoek om informatie zoals omschreven in klachtonderdeel 2.3 wel binnen de driejaarstermijn is ingediend.

4.6. Gelet op het vorenstaande dienen klagers in hun volledige klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard.

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

Het Tuchtcollege :

1. verklaart klagers niet-ontvankelijk in hun klachten;
2. bepaalt dat een samenvatting van deze uitspraak in geanonimiseerde vorm openbaar wordt gemaakt door publicatie in de nieuwsbrief en op de website van NOAB.

#### **Noot.**

1. Het Tuchtcollege kiest als startmoment van de aanvang van de in art. 5 lid 1 van het Reglement Tuchtrechtspraak vermelde vervaltermijn het jaar 2011, omdat tussen partijen vaststaat dat het door klagers gestelde klachtwaardig handelen van het NOAB-lid *zijn oorsprong* vindt in het jaar 2011. Ingevolge de zesjaarstermijn kan niet gezegd worden dat de klacht tijdig is ingediend. Het klaagschrift is immers op 18 december 2019 gedagtekend en op 19 december 2019 bij NOAB binnengekomen. In

deze casus is de driejaarstermijn dan ook irrelevant.

2. Uit de stellingen van klagers valt te herleiden dat de berekening van de waarde van de aandelen waarop de koopprijs van de aandelen was gebaseerd heeft doorgewerkt in de jaren na 2011. Het gaat hier dan feitelijk om de gevolgen van de door klagers gestelde onjuiste waardering van de aandelen. De onjuiste waardering van de aandelen is dan de oorzaak. Uit de uitspraak van het Tuchtcollege volgt dat bij het bepalen van de aanvangstermijn van zes jaar *de oorzaak leidend is en niet de gevolgen*.

3. Tenslotte sta ik stil bij de nogal cryptische stelling van klagers “ dat de klachten die op deze zaak betrekking hebben over het handelen of nalaten binnen de termijn van zes jaar voorafgaand aan 18 december 2019 binnen de in artikel 5 van het Reglement gestelde termijn vallen”.

Ik vermoed dat zij bedoelen dat voor de klachtonderdelen 2.2. en 2.3. als startmoment van de aanvang van de zesjaarstermijn resp. het jaar 2015 en het jaar 2016 geldt. Naar mijn mening kan de uitspraak van het Tuchtcollege in dat kader ook als volgt geïnterpreteerd worden.

De doorwerking van de gestelde onjuiste waardering van de aandelen leidt niet tot het oordeel dat aldus sprake is van *aparte feiten*. Zelfs indien een dergelijke doorwerking als logisch zou zijn te kwalificeren, dan nog heeft dit in ieder geval niet tot gevolg dat daarmee het aanvangstijdstip van de zesjaarstermijn ( telkens) opschuift.

Mr. G. Lammers, oud-lid Tuchtcollege .

