

Tuchtcollege, uitspraak van 5 januari 2018, nr. TC 53/2017

(mr. W. Brouwer, prof. dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn en G.P. Vermeulen RA)

Noot: mr. G. Lammers

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

2. Het NOAB-lid in privé.

3. Schriftelijke vastlegging van de overeenkomst van opdracht.

1. Inleiding.

Klagers zijn een vereniging en twee aan haar gelieerde stichtingen. Hun klacht is gericht tegen het NOAB-lid als zodanig, hierna te noemen *het NOAB-lid*, en tegen de bestuurder van het NOAB-lid in privé, voor zover het gaat om zijn privé activiteiten ten behoeve van klagers in zijn hoedanigheid van landelijk penningmeester/bestuurder van klagers, hierna te noemen *de heer Y*.

2. De feiten.

2.1. Vanaf 1976 tot 1980 is de heer Y in dienst van de vereniging geweest. Daarna heeft hij het administratie- en belastingadvieskantoor van zijn vader overgenomen.

2.2. Vanaf begin 2005 tot eind mei 2015 is de heer Y op vrijwillige basis landelijk penningmeester/bestuurder van klagers geweest.

2.3. Na het vertrek in 2007 van de bij klagers in dienst zijnde administrateur heeft de heer Y ervoor gezorgd dat een oud-werkneemster van het NOAB-lid met inmiddels een eigen administratiekantoor ten behoeve van klagers de administratie en de jaarrekeningen van de vereniging en de beide stichtingen verzorgde.

2.4. Het NOAB-lid verzorgde in opdracht van klagers de loonadministratiewerkzaamheden tegen een overeengekomen vergoeding alsmede de aangiften Vennootschapsbelasting van de beide stichtingen, beide om niet.

3. De klacht.

3.1. De feitelijke aanleiding tot het indienen van de klacht is de aankondiging door de Belastingdienst d.d. 15 september 2016 van het voornemen tot oplegging van een naheffingsaanslag in de loonheffing over het tijdvak 1 januari 2011 tot en met 31 december 2015. Klagers verwijten het NOAB-lid – zakelijk samengevat – dat hij in die periode de loonadministratie en alle daarmee verband houdende fiscale en andere werkzaamheden onzorgvuldig heeft verricht (handelen c.q. nalaten in strijd met de zorgplicht).

3.2. Vervolgens verwijten klagers de heer Y in privé dat hij als landelijk penningmeester – zakelijk samengevat – in sommige situaties niet adequaat heeft gehandeld.

4. Verweer.

4.1. De heer Y in privé stelt dat het merendeel van de door klagers aan de orde gestelde werkzaamheden niet tuchtrechtelijk getoetst kunnen worden, omdat deze werkzaamheden door hem in privé en wel als landelijk penningmeester/bestuurder van klagers zijn verricht. Deze werkzaamheden/beslissingen zijn altijd binnen het bestuur met klagers besproken en mondeling geaccordeerd. Een en ander moet – als het goed is – uit de notulen van de desbetreffende bestuursvergaderingen blijken.

4.2. Het NOAB-lid stelt vervolgens dat uitsluitend de verzorging van de loonadministratie vanaf ongeveer 2006/2007 en het indienen van de aangiften Vennootschapsbelasting voor een tuchtrechtelijke toetsing in aanmerking komen. De daarmee samenhangende werkzaamheden en de manier van uitvoering werden met het voormalige bureauhoofd van klagers en (wellicht) later ook met het administratiekantoor dat de boekhouding van klagers verzorgde mondeling besproken. Er werd niet schriftelijk gecommuniceerd. Het NOAB-lid erkent verder dat hij nimmer met schriftelijke

opdrachten werkt. In plaats daarvan legt hij op de eerste aan een cliënt verstuurd factuur de overeengekomen prijsafspraken vast. In zijn relatie met klagers is dit overigens niet gebeurd.

5. De beoordeling van de klacht.

5.1. Op grond van art. 5 van het Reglement van Tuchtrechtspraak NOAB beoordeelt het Tuchtcollege eerst ambtshalve welke klachtonderdelen al dan niet door haar in behandeling worden genomen. De klacht is op 15 maart 2017 ingediend. Voor het Tuchtcollege staat vast dat de klacht binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten is ingediend. Evenwel geldt als tweede vereiste dat tussen het (feitelijk) moment van het handelen of nalaten en 15 maart 2017 (het tijdstip van de ingediende klacht) minder dan zes jaar moet zijn verstreken. Toegespitst op deze zaak betekent dit dat het Tuchtcollege slechts die klachtonderdelen in behandeling neemt, die betrekking hebben op de tijdsperiode na 15 maart 2011. Hieruit volgt dat het Tuchtcollege slechts twee klachtonderdelen in behandeling neemt, te weten de verwijten over de door het NOAB-lid na 15 maart 2011 verrichte werkzaamheden inzake de loonadministratie en de aangiften Vennootschapsbelasting.

5.2. Het Tuchtcollege is vervolgens van oordeel dat de klachten over de werkzaamheden, die de heer Y in privé in zijn hoedanigheid van landelijk penningmeester/bestuurslid van klagers na 15 maart 2011 heeft verricht niet voor een inhoudelijke tuchtrechtelijke toetsing in aanmerking komen. Daarvoor is de civiele rechter de aangewezen weg. Het Tuchtcollege verklaart zich dan ook onbevoegd en honoreert dus het door de heer Y in persoon gevoerde verweer.

5.3. Ten aanzien van de door het NOAB-lid verrichte werkzaamheden inzake de loonadministratie en de aangiften Vennootschapsbelasting oordeelt het Tuchtcollege – verkort weergegeven – als volgt. Het Tuchtcollege neemt als uitgangspunt dat een tuchtrechtelijke procedure zich niet leent voor een in volle omvang inhoudelijke beoordeling van de verrichte werkzaamheden. Zij toetst slechts marginaal. In haar marginale toetsing komt het Tuchtcollege tot het oordeel dat niet is gebleken dat het NOAB-lid zijn zorgplicht jegens klagers verwijtbaar heeft geschonden. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

5.4. Vervolgens staat het Tuchtcollege stil bij de in deze zaak aan de orde zijnde verstrengeling van functies. De heer Y in privé functioneerde als penningmeester/bestuurslid van klagers en gelijktijdig als (bestuurder van het) NOAB-lid, dat als zodanig in opdracht van klagers de loonadministratie en de aangiften Vennootschapsbelasting verzorgde. Het Tuchtcollege beoordeelt deze situatie als volgt. In beginsel berust de beslissingsbevoegdheid en de controle daarop bij het bestuur van klagers, waarvan de heer Y als penningmeester deel uitmaakt en dus bestuurlijke medezeggenschap heeft. De omstandigheid dat de heer Y in privé als penningmeester van klagers uitvoering geeft aan bestuursbesluiten, waaronder in sommige gevallen besluiten die direct of indirect het NOAB-lid betreffen, ontslaat hem (de heer Y in privé) niet van de op een NOAB-lid rustende verplichting om daarbij de vereiste zorgvuldigheid in acht te nemen. Een onderdeel daarvan is het op adequate wijze zorgen voor de vastlegging van de gemaakte afspraken, waarbij het Tuchtcollege verwijst naar het Voorschrift Kwaliteitsbeheersing.

5.5. Zakelijk samengevat komt het Tuchtcollege uiteindelijk tot het oordeel dat het op de weg van een behoorlijk NOAB administratie- en belastingdeskundige ligt om alle gemaakte afspraken, waaronder ook begrepen de beëindiging van de opdracht, schriftelijk vast te leggen in een overeenkomst van opdracht.

5.6. Het Tuchtcollege stelt vast dat in deze zaak geen sprake is geweest van een schriftelijke vastlegging zoals hiervoor bedoeld, omdat het NOAB-lid heeft verklaard “nimmer met overeenkomsten te werken, maar sinds een aantal jaren worden op de eerste factuur die een cliënt ontvangt de overeengekomen prijsafspraken vastgelegd”. Het Tuchtcollege beoordeelt deze gang van zaken als onzorgvuldig, hetgeen het NOAB-lid tuchtrechtelijk is aan te rekenen. De klacht is in zoverre gegrond.

5.7. Tenslotte stelt het Tuchtcollege vast dat zij niet bevoegd is zich uit te laten over de vraag of (een der) partijen schade heeft geleden. Daartoe is de civiele rechter de aangewezen weg. Dit geldt ook voor andere aan de orde gestelde civielrechtelijke kwesties.

6. De beslissing.

Het Tuchtcollege:

1. verklaart zich onbevoegd voor zover (een der) partijen een vordering tot schadevergoeding wensen in te stellen of anderszins de civiele rechter willen adiëren;
2. verklaart de klacht deels gegrond en legt het NOAB-lid de maatregel van enkele waarschuwing op;
3. bepaalt dat een samenvatting van deze uitspraak in geanonimiseerde vorm zal worden gepubliceerd in "Activa", het periodiek van NOAB.

Noot.

1. Het NOAB-lid in privé.

Ik lees de uitspraak van het Tuchtcollege zo dat privé-gedragingen van een NOAB-lid alleen dan van tuchtrechtelijk belang worden geoordeeld wanneer er voldoende aanknopingspunten zijn met de praktijkuitoefening om dezelfde NOAB-maatstaven te laten gelden.

In punt 5.2. van de samenvatting van de uitspraak heeft het Tuchtcollege kennelijk geen voldoende aanknopingspunten voor een tuchtrechtelijke beoordeling gevonden.

In punt 5.4. van de samenvatting (verstrengeling van functies) heeft het Tuchtcollege wel aanknopingspunten voor een tuchtrechtelijke beoordeling gevonden.

2. Schriftelijke overeenkomst van opdracht.

De verhouding tot de cliënt is gebaseerd op de overeenkomst van opdracht zoals geregeld in Boek 7, Titel 7 BW (art. 7: 400 e.v. BW). Het is inmiddels vaste NOAB-tuchtrechtspraak dat een NOAB-lid alle afspraken met zijn cliënt op schrift stelt, bij gebreke waarvan hij een tuchtrechtelijke correctie kan verwachten.

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