

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-302A

Beslissing van 12 augustus 2014  
in de zaak 13-302A  
naar aanleiding van de klacht van:

1. De heer
2. B.V.

Gemachtigde:

De heer mr.

Klager sub 1 en klager sub 2 worden gezamenlijk aangeduid als klager tegen:

mr.

advocaat te Amsterdam

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 10 oktober 2013 met kenmerk GK/JTH, door de raad ontvangen op 14 oktober 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 januari 2014 en 13 mei 2014 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor genoemde brief aan de raad van 10 oktober 2013 met de stukken 1 tot en met 21 zoals die zijn genoemd op de bij de brief gevoegde inventarislijst.

### 2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klager sub 2 is een vennootschap die behoort tot een (internationale) groep van vennootschappen. Klager sub 1 is de uiteindelijk belanghebbende bij klager sub 2 en die groep. Het kantoor van verweerder heeft op basis van een opdrachtbevestiging van 30 september 1995 tot begin 2012 trustwerkzaamheden voor klager uitgevoerd, waaronder begrepen het leveren van een (of twee) bestuurder(s) voor klager sub 2, het ter beschikking stellen van een adres, het opstellen van de commerciële en de fiscale jaarrekening en het bijhouden van de boekhouding. Het kantoor van verweerder heeft voorts ook fiscale diensten aan klager sub 2 geleverd en overeenkomsten voor klager sub 2 opgesteld. In 2004 heeft verweerder een trustmaatschappij (hierna: de "Trustmaatschappij") opgericht, waarin genoemde werkzaamheden deels zijn ondergebracht. Sindsdien heeft de Trustmaatschappij voor de domicilieverlening en het leveren van de bestuurders een vaste jaarlijkse fee aan klager sub 2 in rekening gebracht. Alle overige genoemde werkzaamheden werden vanaf toen door het advocaten- en belastingadvieskantoor van verweerder (hierna: het Advocatenkantoor) verricht tegen een uurtarief. Zowel van de Trustmaatschappij als van het Advocatenkantoor is verweerder enig bestuurder en enig aandeelhouder.

2.3 Verweerder is, als uitvloeisel van de in 2.2 genoemde trustwerkzaamheden voor klager sub 2, van 29 juni 1995 tot 5 juli 2012 bestuurder van klager sub 2 geweest. Het grootste deel van deze periode was hij enig bestuurder.

2.4 Tussen klager sub 1, klager sub 2, verweerder en de tweede bestuurder van klager sub 2 is in 1998 een management agreement (hierna: de "Management Agreement") gesloten. De Management Agreement is niet door klager sub 1 ondertekend, maar klager sub 1 heeft in 2006 wel bevestigd dat hij zich aan de Management Agreement gebonden acht. In de partijaanduiding van de Management Agreement wordt verweerder aangeduid als "attorney at law and tax advisor".

2.5 Omtrent de vaste en de variabele kosten voor de diensten van de twee bestuurders bepaalt artikel 7.2 van de Management Agreement:

"[Verweerder] and [de tweede bestuurder] are hereby authorized to pay the said fees and charges out of the Company's bank account."

2.6 Op 6 november 1998 hebben klager sub 1 en verweerder een indemnity agreement gesloten (hierna: de "Indemnity Agreement"), waarin de voorwaarden waaronder verweerder zijn bestuursfunctie bij klager 2 vervulde nader werden bepaald.

2.7 Van de medewerkers van het Advocatenkantoor die voor klager sub 2 juridische werkzaamheden verrichtten waren er een aantal ingeschreven als advocaat.

2.8 Vanaf medio 2004 heeft klager sub 1 bezwaren geuit tegen de declaraties van verweerder aan klager sub 2 en heeft hij erop aangedrongen dat de declaraties eerst door hem zouden worden goedgekeurd alvorens ze door verweerder van de bankrekening van klager sub 2 aan het Advocatenkantoor werden voldaan. Zijdens verweerder is aangedrongen op aanzuivering van het banksaldo zodat de declaraties aan hem konden worden voldaan.

2.9 Op 4 januari 2010 zijn het Advocatenkantoor en de Trustmaatschappij ter inning van de openstaande rekeningen van klager sub 2 in Zwitserland incassoprocedures tegen klager sub 1 en een groepsmaatschappij van klager sub 2 begonnen.

2.10 Voorts is verweerder als bestuurder van klager sub 2 namens klager sub 2 in 2010 een procedure begonnen tegen de in 2.9 bedoelde groepsmaatschappij teneinde een (gestelde) vordering van klager sub 2 op die groepsmaatschappij te innen.

2.11 Bij brieven van 13 augustus 2010 heeft verweerder in zijn hoedanigheid van bestuurder van klager sub 2 namens klager sub 2 de vorderingen van het Advocatenkantoor en de Trustmaatschappij op klager sub 2 erkend.

2.12 Bij rekest van 11 juli 2012, kort na het ontslag van verweerder als bestuurder van klager sub 2, hebben het Advocatenkantoor en de Trustmaatschappij het faillissement van klager sub 2 aangevraagd. Volgens het rekest bedroegen de vorderingen EUR 63.301,13, resp. EUR 16.962,78. Klager, het Advocatenkantoor en de Trustmaatschappij hebben vervolgens een schikking getroffen, erin bestaand dat klager de gevorderde bedragen deels heeft betaald en deels op een derdengeldenrekening van de advocaat van klager heeft gestort, in afwachting van een rechterlijke uitspraak. Inmiddels loopt er een civiele procedure over de vorderingen.

2.13 Bij brief met bijlagen van 20 februari 2013 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder en een kantoorgenoot van verweerder. De klacht tegen de kantoorgenoot is ingetrokken.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan een ontoelaatbare belangenverstrengeling door een meervoudige rol op zich te nemen als advocaat, bestuurder en boekhouder/accountant van klager sub 2, althans dat hij in die meervoudige rol op een ontoe-

laatbare wijze zijn eigen belang (het betaald krijgen van zijn rekeningen) heeft laten prevaleren boven het belang van klager sub 2. Dit laatste blijkt met name uit het feit dat:

- verweerder zijn eigen (advocatuurlijke en boekhoudkundige) facturen betaalde, althans daartoe de opdracht gaf, zonder dat die facturen – zoals had moeten geschieden en was afgesproken – door de uiteindelijk belanghebbende, klager sub 1, waren gezien en gefiatteerd;
- verweerder in augustus 2010 in zijn hoedanigheid van bestuurder van klager sub 2 een vordering van zijn eigen kantoor op klager sub 2 heeft erkend;
- verweerder in zijn hoedanigheid van bestuurder van klager sub 2 in Zwitserland een procedure jegens een aan klager gelieerde groepsvennootschap is gestart;
- b) verweerder in 2010 in zijn hoedanigheid van bestuurder van het Advocatenkantoor en de Trustmaatschappij ter inning van de facturen van het Advocatenkantoor en de Trustmaatschappij aan klager sub 2 in Zwitserland incassoprocedures begonnen is jegens klager sub 1 en een aan klager gelieerde groepsvennootschap, terwijl de gekozen rechtsgang – naar verweerder wist of moest weten – ongeschikt was ter inning van die facturen en verweerder aldus onnodig tegen klager sub 1 en een aan hem gelieerde groepsvennootschap heeft geprocedeerd;
- c) verweerder (i) zonder voorafgaand overleg met de deken en (ii) op valse gronden het faillissement van klager sub 2 heeft aangevraagd;
- d) verweerder zijn werkzaamheden heeft verricht zonder daaraan voorafgaand duidelijke afspraken over de financiële gevolgen en de inhoud van de werkzaamheden met klager te maken. Zo heeft verweerder geen afspraken gemaakt over (de aanpak van) extra juridische werkzaamheden en de tariefstelling daarvoor. Ook heeft hij in afwijking van de afspraken uit 1995 hoge advocatentarieven gehanteerd voor het voeren van een eenvoudige boekhouding en heeft hij jaarlijks zijn tarieven verhoogd zonder instemming van de cliënt. Tot slot heeft verweerder lang niet alle facturen aan klager verstrekt;
- e) verweerder de werkzaamheden voor klager heeft uitgevoerd in strijd met de Samenwerkingsverordening 1993;
- f) verweerder excessief heeft gedeclareerd – met name onevenredig hoge declaraties heeft gestuurd voor het voeren van een eenvoudige administratie – en heeft gedeclareerd voor werkzaamheden die hij niet in rekening had mogen brengen omdat ze niet zijn verricht dan wel werkzaamheden betreffen ter inning van de eigen declaraties van verweerder (i.e. de facturen van het Advocatenkantoor en de Trustmaatschappij).

#### 4 BEOORDELING

4.1 Het meest verstrekkende verweer van verweerder is dat hij zijn werkzaamheden voor klager niet heeft verricht in de hoedanigheid van advocaat maar als bestuurder van klager sub 2, in het kader van een overeenkomst op grond waarvan hij trustwerkzaamheden ten behoeve van klager zou verrichten. Verweerder stelt zich op het standpunt dat er tussen hem en klager geen advocaat-cliëntrelatie is ontstaan. Verweerder verbindt hieraan de conclusie dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht.

4.2 Zoals de raad ook ter zitting al heeft toegelicht, faalt dit laatste verweer los van de vraag of tussen verweerder en klager een advocaat-cliëntrelatie is ontstaan. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline blijft immers een advocaat, ook wanneer hij optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, het advocatentuchtrecht gelden. Klager is in zijn klacht dan ook ontvankelijk.

4.3 Het normenarsenaal waaraan de tuchtrechter het handelen van een advocaat in die andere hoedanigheid toetst, is echter beperkter dan dat voor het handelen van de advocaat als zodanig. De Gedragsregels voor advocaten komen dan bijvoorbeeld niet voor toepassing in aanmerking. De tuchtrechter dient slechts te toetsen of de advocaat

zich bij de vervulling van zijn andere functie zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Als dat het geval is, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat be- taamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De raad dient derhalve de vraag te onderzoeken of tussen verweerder en klager een advocaat-cliënt- relatie tot stand is gekomen.

Is een advocaat-cliëntrelatie tot stand gekomen?

4.4 Bij aanvang van de relatie tussen klager en verweerder was verweerder reeds ad- vocaat. Daarnaast was hij belastingadviseur en had hij een trustpraktijk. Bij een derge- lijke gemengde praktijk zal een advocaat er jegens zijn cliënt geen misverstand over moeten laten bestaan in welke hoedanigheid hij optreedt. Reeds bij het aangaan van de overeenkomst dient hij daarover duidelijkheid te scheppen. Bij voorkeur legt hij dit schriftelijk vast. Dat heeft verweerder echter niet gedaan. Dat maakt de vraag of een advocaat-cliëntrelatie is ontstaan tot een kwestie van uitleg. Beslissend voor het ant- woord op die vraag is wat de cliënt uit de verklaringen en gedragingen van zijn weder- partij op dat punt redelijkerwijs mocht afleiden. Als aanvankelijk niet een advocaat-cli- ëntrelatie is ontstaan, is het mogelijk dat dit later alsnog gebeurt. Daarvoor zullen dan wel duidelijke aanwijzingen moeten zijn.

4.5 Uit de opdrachtbevestiging die het kantoor van verweerder in 1995 aan klager heeft gezonden, komt naar het oordeel van de raad niet een advocaat-cliëntrelatie naar voren. In de opdrachtbevestiging komt het woord "advocaat" of "advocatenkantoor" in het geheel niet voor. In de naam van het kantoor van verweerder – die ook op de opdrachtbeves- tiging staat vermeld – kwam het woord "advocaten" toen ook nog niet voor, wel de aanduiding "belastingadviseurs". Verder is duidelijk dat de in de opdrachtbevestiging vermelde werkzaamheden, zo niet uitsluitend, dan toch hoofdzakelijk passen bij een trust- en belastingadvieskantoor. Het betreft: domicilieverlening, het leveren van twee bestuurders, het opstellen van de commerciële en de fiscale jaarrekening, het verkrijgen van een ruling van de Nederlandse belastingdienst, opstellen van (twee) royalty-over- eenkomst, het opstellen van een overeenkomst van geldlening (terugkerend), diversen, en bijhouden boekhouding. Alleen het opstellen van overeenkomsten – genoemd worden twee royalty-overeenkomsten en overeenkomsten van geldlening – zijn werkzaamheden die advocaten ook wel in hun hoedanigheid van advocaat verrichten. Nu deze werk- zaamheden ook wel door belastingadviseurs en andere niet-advocaten worden verricht, is dat echter onvoldoende voor de conclusie dat een advocaat-cliëntrelatie tot stand is gekomen.

4.6 Klager heeft omtrent de aanvang van de relatie met verweerder nog gesteld dat hij in 1995 voor verweerder heeft gekozen voor de trustwerkzaamheden vanwege het feit dat verweerder advocaat was. Klager vond het belangrijk dat verweerder zich op een wettelijk verschoningsrecht kon beroepen, bijvoorbeeld tegenover de belastinginspecteur, zo heeft klager gesteld. Nu niet is gesteld of gebleken dat klager dit ook aan verweerder kenbaar heeft gemaakt, kunnen de stellingen van klager – veronderstellenderwijs van de juistheid daarvan uitgaand – er niet toe leiden dat een advocaat-cliëntrelatie is ont- staan. De raad merkt terzijde op dat verweerder zich ook alleen maar op een verscho- ningsrecht kan beroepen indien er een advocaat-cliëntrelatie is ontstaan.

4.7 Er zijn niet of nauwelijks aanwijzingen dat de relatie tussen verweerder en klager na aanvang nog is gewijzigd. Dat er door verweerder voor klager andere dan de in 4.5 vermelde werkzaamheden zijn verricht, die wel typisch advocatuurlijk zijn, is niet geble- ken. Klager heeft erop gewezen dat verweerder in het concept voor de Management Agreement uit 1998 wordt aangeduid als "attorney at law". Inderdaad staat in de kop van de overeenkomst, achter de naam van verweerder, die partij is bij de Management

Agreement, vermeld “attorney at law and tax advisor”, gevolgd door het woonadres van verweerder. Naar het oordeel van de raad is hier kennelijk beoogd het beroep van verweerder te vermelden. Dit levert niet een aanwijzing op dat is beoogd met klager een advocaat-cliëntrelatie te vestigen. De Management Agreement bevat ook overigens geen aanwijzingen in die richting. In de Indemnity Agreement uit 1998 kan ook niet een aanwijzing worden gevonden voor het bestaan of vestigen van een advocaat-cliëntrelatie.

4.8 De omstandigheid dat verweerder in de naam van zijn kantoor – dat eerst alleen de aanduiding “Belastingadviseurs” bevatte – op enig moment de aanduiding “Advocaten en Belastingadviseurs” heeft opgenomen, is ook onvoldoende om aan te nemen dat tussen klager en verweerder een advocaat-cliëntrelatie is ontstaan.

4.9 De raad komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de verhouding tussen klager en verweerder niet kan worden gekwalificeerd als een advocaat-cliëntrelatie.

Heeft verweerder het vertrouwen in de advocatuur geschaad?

4.10 Dat betekent, zoals hierboven al overwogen, dat de raad slechts kan en zal dienen te beoordelen of verweerder zich bij de vervulling van zijn werkzaamheden voor klager – dus als bestuurder van klager sub 2, als belastingadviseur en/of als financieel adviseur/boekhouder – zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Dit is een (veel) beperktere toetsing dan die voor het handelen van een advocaat die als advocaat optreedt.

4.11 Klager heeft met verweerder een geschil over de betaling van openstaande facturen van verweerder. De klacht houdt met dat geschil zeer nauw verband: de klacht ziet op de hoogte van de facturen, op de wijze waarop verweerder als bestuurder van klager sub 2 (tot medio 2012) heeft getracht zelf de facturen te voldoen, althans voldoende middelen voor de voldoening daarvan in kas te krijgen; en op de pogingen van verweerder om via procedures en een faillissementsaanvraag betaling van de facturen te verkrijgen.

Ad klachtonderdelen d en f

4.12 Deze klachtonderdelen betreffen in essentie de hoogte van de facturen en de gemaakte financiële afspraken. De raad kan niet treden in een beoordeling van deze facturen noch in de daaraan ten grondslag liggende afspraken. Nu niet aannemelijk is geworden dat strafbare feiten zijn gepleegd, kan niet van een schending van het vertrouwen in de advocatuur worden gesproken. Klager zal moeten trachten zijn gelijk bij de civiele rechter te halen.

Ad klachtonderdeel a

4.13 Voor zover klager erover klaagt dat verweerder zich als bestuurder van klager sub 2 aan belangenverstremgeling schuldig heeft gemaakt en op allerlei manieren heeft willen forceren dat zijn declaraties werden betaald, dringt zich de vraag op waarom klager die belangenverstremgeling zelf in het leven heeft geroepen en zo lang heeft laten voortbestaan. Klager zelf heeft verweerder in alle functies aangesteld en bijvoorbeeld in de Management Agreement ermee ingestemd dat verweerder als bestuurder van klager sub 2 zijn eigen declaraties zou betalen (zie 2.5). Klager was ook op de hoogte van de handelingen waarover hij nu klaagt, maar heeft daarin kennelijk vóór medio 2012 geen aanleiding gezien verweerder als bestuurder te ontslaan. Reeds daarom kan klager zich nu niet op het standpunt stellen dat verweerder door zijn handelen als bestuurder van klager sub 2 het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

Klachtonderdeel b

4.14 Van de pogingen die verweerder heeft ondernomen om betaling van zijn declaraties voor klager sub 2 te verkrijgen in procedures tegen klager sub 1 en een groepsmaat-

schappij kan ook niet worden gezegd dat die dermate onbehoorlijk waren, dat daarmee het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

Ad klachtonderdeel c

4.15 Dit klachtonderdeel ziet op de aanvraag van het faillissement van klager sub 2 door het Advocatenkantoor en de Trustmaatschappij. Het onderdeel klaagt er ten eerste over dat geen voorafgaand overleg met de deken is gevoerd. Nu de raad heeft vastgesteld dat de Gedragsregels voor advocaten geen toepassing vinden, kan niet worden gesteld dat bedoeld overleg plaats had moeten vinden. Ten tweede wordt geklaagd dat de faillissementsaanvraag op valse gronden is geschied. De raad heeft op basis van het dossier en het verhandelde ter zitting niet kunnen vaststellen dat zulks het geval is. Ook dit onderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel e

4.16 Ter zitting heeft klager aangevoerd dat zijn belang bij dit klachtonderdeel gelegen is in de bescherming van het voor advocaten geldende beroepsgeheim, door welke de vertrouwelijke informatie die klager aan verweerder ter beschikking heeft gesteld wordt beschermd. Nu is komen vast te staan dat tussen klager en verweerder geen advocaat-cliëntrelatie is ontstaan, is het voor een advocaat geldende beroepsgeheim ook niet van toepassing. De raad overweegt dat daardoor ook het belang van klager bij dit klachtonderdeel ontbreekt. De raad zal daarom klager in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart klager in klachtonderdeel e niet-ontvankelijk, en verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. H.C.M.J. Karskens, R. Lonterman, B. Roodveldt, L.D.H. Hamer, leden, bijgestaan door mr. M.E. Coenraads als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 augustus 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 12 augustus 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

- a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:  
Postbus 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof  
076 - 548 4607 of [griffie@griffiehvd.nl](mailto:griffie@griffiehvd.nl)

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)