

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-157A

Beslissing van 2 december 2014
in de zaken 14-157A en 14-158A
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 17 juni 2014 met kenmerk 40-14-0101K, door de raad ontvangen op 19 juni 2014, 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 7 oktober 2014 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de hiervoor genoemde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 10, genoemd in de brief van de deken.
- brief van 19 september 2014 met bijlagen van klager aan de raad.

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 Verweerders hebben werkzaamheden verricht voor een vastgoedconcern en de betrokken aandeelhouders en bestuurders, behorend tot de familie J. Een van de tot het vastgoedconcern behorende vennootschappen ("de BV") heeft een stichting ("de Stichting") in het leven geroepen die toezicht houdt op haar vastgoed-obligatiefondsen en advies verstrekt aan deze fondsen en aan haar obligatiehouders. Klager, destijds registeraccountant, was enig bestuurder van de Stichting in de periode november 2009 tot en met eind maart 2010. De BV en klager zijn een vertrekregeling overeengekomen. Verweerder sub 2 heeft de BV in dat kader bijgestaan.

2.3 Verweerder sub 2 heeft voorts het vastgoedconcern en de familie B bijgestaan in verschillende procedures, die aanhangig zijn gemaakt door de AFM, De Nederlandsche Bank en een stichting waarin ontevreden beleggers zich hadden verenigd.

2.4 Klager heeft verweerders bij brieven van 15 november 2010 en 17 november 2010 aansprakelijk en in gebreke gesteld. Als een van de redenen voor deze aansprakelijkstelling noemt klager in zijn brief van 15 november 2010:

"a) U bent al maanden (zeker sedert 1 januari 2010) volledig op de hoogte van ondermeer de onrechtmatige praktijken van [het vastgoedconcern/familie J], specifiek het door Uw cliënte bij voortdurende overtreden van de wet Wft (het niet volledig, juist en tijds informeren van de [investeerders]). Aan voornoemde praktijken werkt U bewust mee, met name door het verdoezelen/bedekken daarvan."

2.5 Na het vertrek van klager als bestuurder van de Stichting heeft klager zich rechtstreeks tot de beleggers gewend met berichten waarin hij – zeer kort samengevat – de

BV en de familie J van crimineel handelen heeft beticht en de beleggers heeft gewaarschuwd voor miljoenenverliezen. Klager is voorts, tegen betaling, voor een groep van beleggers gaan optreden tegen de BV.

2.6 Verweerders hebben naar aanleiding van (onder meer) de berichten van klager aan de beleggers namens de BV een klacht bij de Accountantskamer ingediend tegen klager, inhoudende dat klager de fundamentele beginselen integriteit en professioneel gedrag heeft geschonden door op een voor een registeraccountant onwaardige wijze te communiceren en mededelingen te doen die een deugdelijke grondslag ontberen en ernstig diffamerend voor de BV zijn en voorts dat klager daardoor het fundamentele beginsel van objectiviteit heeft geschonden door dit alles als voormalig voorzitter van de Stichting te doen. Voorts is klager verweten in strijd te hebben gehandeld met de fundamentele beginselen van deskundigheid, zorgvuldigheid en geheimhouding.

2.7 De Accountantskamer heeft bij beslissing van 28 maart 2011 de klacht, behalve voor zover deze ziet op de schending van het fundamentele beginsel integriteit, gegrond verklaard en de inschrijving van klager als registeraccountant voor een periode van 10 jaar doorgehaald. De Accountantskamer heeft daartoe onder meer overwogen dat klager zijn zeer ernstige beschuldigingen aan de BV in de procedure voor de Accountantskamer niet met bewijsstukken heeft gestaafd. Indien en voor zover bij klager al sprake kon zijn van een redelijk vermoeden van fraude door de BV, dan had klager daarvan bovendien volgens de Accountantskamer melding moeten maken bij de daartoe aangewezen instanties, zoals de AFM en het Openbaar Ministerie. Hij had zich echter niet rechtstreeks tot de beleggers mogen wenden, temeer niet daar hij zich in de vaststellingsovereenkomst met de BV verbonden had tot geheimhouding naar buiten toe. De Accountantskamer heeft ten slotte overwogen:

“Zelfs indien in de toekomst zou komen vast te staan dat [de BV] jegens haar investeerders onoirbaar zou hebben gehandeld, dan kan de Accountantskamer niet anders oordelen dan dat betrokkene met zijn gedragingen als de spreekwoordelijke olifant door de ijskast is gegaan. Een dergelijk gedrag is een accountant onwaardig.”

2.8 Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft de beslissing bij uitspraak van 21 juni 2012 voor wat betreft de gegrondbevinding van de klacht bekrachtigd, maar de opgelegde maatregel teruggebracht naar een periode van 5 jaar.

2.9 In januari 2014 zijn leden van de familie J aangehouden op verdenking van beleggingsfraude.

2.10 Bij brief van 30 januari 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerders.

3 KLACHT

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

a) op de hoogte waren van de onrechtmatige praktijken van hun cliënt(en), hebben meegewerkt aan het verdoezelen en bedekken van praktijken in strijd met de Wet op het financieel toezicht (Wft) en daarmee criminele handelingen hebben verricht, terwijl het door hun kennis van de malafide praktijken van hun cliënt(en) hun maatschappelijke plicht was de AFM/De Nederlandsche Bank hierover te informeren;

b) verweerders pogingen hebben gedaan om klager als registeraccountant te laten schorsen en zich bij de accountantskamer onnodig grievend over hem hebben uitgelaten door volkomen uit zijn verband getrokken "modder-verhalen" jegens klager te produceren.

3.2 Ter zitting heeft klager ter onderbouwing van klachtonderdeel a) aangevoerd dat verweerders de artikelen 7 t/m 9 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit hebben geschonden.

4 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

4.1 Verweerders hebben aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn klachten, omdat deze te laat zijn ingediend. Indien de klachten niet te laat zijn ingediend, dient klager volgens verweerders niet-ontvankelijk te worden verklaard in klachtonderdeel a) omdat klager geen rechtstreeks en concreet belang heeft bij dit klachtonderdeel.

Verjaring

4.2 De raad zal het verjaringsverweer, als zijnde het meest verstrekkend, als eerste behandelen.

4.3 Tegenover het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst, staat het belang van de advocaat dat hij er ter wille van de rechtszekerheid van uit moeten kunnen gaan dat zijn optreden na afloop van een redelijke termijn niet meer tuchtrechtelijk ter discussie kan worden gesteld. In het algemeen geldt dat als een klacht bij de deken is binnengekomen binnen een termijn van drie jaren nadat het feit waarover wordt geklaagd zich heeft voorgedaan en de klager met de consequenties daarvan bekend is geworden, de redelijke termijn niet geschonden wordt geacht.

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel a) overweegt de raad het volgende.

4.5 Klager was, gelet op de inhoud van de aansprakelijkstelling van 15 november, reeds in 2010 bekend met het handelen van verweerders waarover hij zich thans in klachtonderdeel a), in gelijke bewoordingen, beklagt. Klager heeft geen goede redenen aangevoerd voor het feit dat hij ruim drie jaar heeft gewacht met het indienen van deze klacht. Hij heeft aangevoerd dat eerst in januari 2014 leden van de familie J zijn gearresteerd en dat er toen zaken naar buiten zijn gekomen die hij in 2009 al had voorspeld, maar dit kan zijn stilzitten sinds 2010 niet rechtvaardigen, nu klager zelf in zijn klachtschrift stelt dat hij de "fraude (...) als RA reeds boven water [had] gekregen medio mei 2010". Klager stelt niet dat er daarna bewijs voor de fraude of voor enige betrokkenheid daarbij van verweerders beschikbaar is gekomen waarover hij destijds, in 2010, niet beschikte, zodat niet valt in te zien dat het feit dat er inmiddels arrestaties zijn verricht en de zaak in de publiciteit is gekomen kan rechtvaardigen dat klager meer dan drie jaar heeft laten verstrijken voordat hij deze klacht heeft ingediend. Er zijn ook geen omstandigheden gebleken die rechtvaardigen dat de in 4.3 genoemde redelijke termijn in dit geval op langer dan drie jaar moet worden gesteld. De raad is dan ook van oordeel dat klager in klachtonderdeel a) niet-ontvankelijk is wegens het tijdsverloop tussen indiening van deze klacht en de feiten waarover wordt geklaagd.

4.6 Ten aanzien van klachtonderdeel b) overweegt de raad dat klager met de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 21 juni 2012 het noodzakelijk inzicht heeft gekregen in de betekenis en de gevolgen voor hem van het handelen van verweerders. Tussen dit moment en de indiening van de klacht bij de deken is anderhalf jaar verstreken, zodat de in 4.3 genoemde redelijke termijn niet is overschreden. Klager is derhalve ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

Ten overvloede: inhoudelijke beoordeling klachtonderdeel a)

4.7 Ten overvloede overweegt de raad over klachtonderdeel a) nog het volgende. De centrale stelling van klager is dat verweerders ten tijde van hun bijstand aan de BV en de familie J wisten van – wat klager noemt – ‘de onrechtmatige praktijken’ van de BV en dat zij daaraan bewust hebben meegewerkt. Klager heeft deze stelling echter geen handen en voeten gegeven. Hij heeft met name nagelaten toe te lichten waaruit bleek dat verweerders op de hoogte waren (of hadden moeten zijn) van (mogelijke) onrechtmatige praktijken van hun cliënten.

4.8 Bij de beoordeling van de vraag of verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld, moet voorop worden gesteld dat niet is gesteld of gebleken dat verweerders andere activiteiten voor hun cliënten hebben verricht dan werkzaamheden betreffende de bepaling van de rechtspositie van de cliënten, hun vertegenwoordiging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding. Dit betekent dat de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) niet van toepassing is (artikel 1 lid 2 van die wet). Het handelen van verweerders dient wel getoetst te worden aan de artikelen 7 tot en met 9 van de Verordening op de administratie en financiële integriteit. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat verweerders deze voorschriften hebben overtreden. Zo heeft klager geen concrete feiten en omstandigheden gesteld die verweerders reden hadden moeten geven voor gereede twijfel over de juistheid van de door of namens hun cliënten verschaft gegevens of aan de wettigheid van het doel waartoe de opdracht strekte, een en ander zoals bedoeld in artikel 8 van genoemde verordening. Klachtonderdeel a) zou dus, ook als klager daarin ontvankelijk zou zijn geweest, ongegrond zijn verklaard.

Beoordeling klachtonderdeel b)

4.9 De raad stelt op grond van de door verweerders overgelegde stukken vast dat de door verweerders namens hun cliënten tegen klager ingediende klachten bij de Accountantskamer gegrond zijn verklaard en voorts dat deze beslissing in hoger beroep door het College van Beroep voor het bedrijfsleven is bekrachtigd. Reeds daarom kan de raad niet tot het oordeel komen dat verweerders door het indienen van een klacht tegen klager tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld.

4.10 Verweerders hebben voorts betwist dat zij in het kader van de tuchtprocedure bij de Accountantskamer "met modder hebben gegooid" naar klager. Gegeven deze betwisting en bij gebreke van aanknopingspunten in het klachtdossier ter ondersteuning van het standpunt van klager, heeft de raad evenmin grond om aan te nemen dat verweerders zich in het kader van de klachtprocedure onnodig grievend over klager hebben uitgelaten. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is derhalve ook in dit opzicht geen sprake.

4.11 Dit klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager in klachtonderdeel a) niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. A. de Groot, H.C.M.J. Karskens, G. Kaaij en A.M. Vogelzang, leden, bijgestaan door mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 december 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 december 2014 verzonden.