

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7371

Beslissing van 18 mei 2015
in de zaak 7371

naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 2 december 2014, onder nummer 14-157A en 14 158A, aan partijen toegezonden op 2 december 2014, waarbij van een klacht van klager tegen verweerders onderdeel a niet-ontvankelijk en onderdeel b ongegrond is verklaard. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:0214:317.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 23 december 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerders.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 maart 2015, waar klager en mr. X. namens verweerders, die verhinderd waren, zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

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 van de raad 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 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Het hof verwijst naar en neemt over de feiten zoals die door de raad zijn vastgesteld met dien verstande dat klager in zijn appelschrift terecht heeft aangevoerd dat de werkzaamheden die hij verweerders verwijt niet alleen een vastgoedconcern betroffen maar mede beleggers, verenigd in rechtspersonen en commanditaire vennootschappen, omvatten.

4.2 Kort samengevat staat, ten aanzien van klachtonderdeel a vast dat klager van november 2009 tot eind maart 2010 optrad als bestuurder van de stichting O., die op 30 oktober 2009 is opgericht en die, kort gezegd, in het belang van obligatiehouders toezicht zou houden over obligatiefondsen H. Deze fondsen maakten deel uit van uit diverse besloten vennootschappen, stichtingen en commanditaire vennootschappen bestaand vastgoedbeleggingsconglomeraat waarin de heer J. (hierna: J.) en zijn echtgenote (direct of indirect) zeggenschap hadden. Een centrale rol in dit conglomeraat werd vervuld door R. vastgoed B.V., eveneens (indirect) bestuurd door J. Het functioneren van de stichting leidde tot een conflict tussen de stichting en J. In maart 2010 werd een regeling getroffen over het vertrek van klager. Verweerder sub 2 trad daarbij op als raadsman van onder meer J. en heeft sedertdien juridische bijstand verleend aan andere aan J. gelieerde vennootschappen en aan hun bestuurder(s). Zo trad verweerder sub 2 daarna ook op in procedures tegen AFM, DNB en ontevreden beleggers. Na zijn vertrek in maart 2010 heeft klager onder meer bij e-mail van 24 mei 2010 aan verweerder sub 2 en bij brieven van 15 november en 17 november 2010 aan beide verweerders, hen verweten dat zij volledig op de hoogte waren van en bewust meewerkten aan de onrechtmatige praktijken van J. c.s. Bij brieven van 6 en 12 augustus 2010 van de advocaat mr. G. is aan R. c.s. ter attentie van J. en zijn echtgenote namens een aantal beleggers een twintigtal vragen gesteld die ten doel hadden duidelijkheid te verkrijgen omtrent het reilen en zeilen van de door de obligatiehouders gedane investeringen. Verweerder sub 2 heeft daarop bij brieven van 18 augustus en 3 september 2010 namens R. c.s. gereageerd. In januari 2014 zijn J. en zijn echtgenote in voorlopige hechtenis genomen, verdacht van een miljoenen omvattende beleggingsfraude. Klager heeft zijn klacht op 30 januari 2014 bij de deken ingediend.

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel b staat tussen partijen vast dat de Accountantskamer naar aanleiding van een klacht die verweerders namens hun cliënte R. Zekerheidsholding B.V. hadden ingediend tegen klager, deze klacht gegrond heeft geacht en aan klager de maatregel heeft opgelegd van doorhaling van de inschrijving als registeraccountant. Deze beslissing is op 21 juni 2012 in hoger beroep door het College van Beroep voor het bedrijfsleven gehandhaafd, zij het dat de maatregel van doorhaling werd veranderd in een schorsing voor de duur van vijf jaren.

4.4 Uit openbare gegevens is het hof gebleken dat R. Vastgoed B.V. op 27 november 2012 en J. en zijn echtgenote op 14 augustus 2014 in staat van faillissement zijn verklaard.

5 BEOORDELING

5.1 In zijn beroepschrift stelt klager dat de raad hem ten onrechte in zijn klacht onder a niet ontvankelijk heeft verklaard en dat zijn klacht onder b ten onrechte ongegrond is verklaard. Verweerders hebben hun standpunten gehandhaafd en aangevoerd dat klager ook in onderdeel b niet ontvankelijk moet worden verklaard. De ontvankelijkheid.

5.2 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat klager ontvankelijk is in zijn klacht over het optreden van verweerders die hij in januari 2014 heeft ingediend. Immers in die maand kregen zijn verwijten over de gedragingen van J. en aan hem gelieerde rechtspersonen enige onderbouwing in de vorm van de voorlopige hechtenis van J. c.s. wegens beleggingsfraude. Er was toen blijkbaar een verdenking bij het Openbaar

Ministerie van zodanige ernst dat voorlopige hechtenis gevorderd en verleend is. Nu vaststaat dat verweerders zoals zij zelf stellen in de daaraan voorafgaande periode juridische bijstand hebben verleend aan J. en aan andere vennootschappen die aan J. gelieerd waren en aan hun bestuurders, ontstond er in januari 2014 naar het oordeel van klager voldoende basis voor een klacht tegen verweerders, zoals geformuleerd onder a.

Klager, die in het verleden was opgetreden als bestuurder van een toezichthouder op de bestuurder(s) en tegen wie een klachtprocedure was aangespannen waarbij verweerders namens één van de aan J. c.s., gelieerde vennootschappen optraden, is ook als belanghebbende aan te merken nu een mogelijke gegrondverklaring van zijn klacht van invloed kan zijn op zijn positie.

Het hof acht klager ook in onderdeel b ontvankelijk nu de procedure waarop die klacht betrekking heeft afgesloten is in juni 2012 en de klacht is ingediend in januari 2014. Verweerders zijn door de termijn van anderhalf jaar ook niet in hun belangen geschaad. Overigens acht het hof dit onderdeel b, evenals de raad, ongegrond. Klager heeft de volgens hem “volkomen uit hun verband getrokken modderverhalen” niet overgelegd en niet duidelijk gemaakt in welk opzicht die verhalen uit hun verband getrokken en onnodig grievend zijn. Er is derhalve geen feitelijke onderbouwing die het gestelde verwijt kan dragen.

Het verwijt onder klachtonderdeel A.

5.3 Het hof stelt hierbij het volgende voorop. Het uitgangspunt dat advocaten geen handelingen mogen verrichten die een behoorlijk advocaat niet betamen brengt in zaken als deze waarbij sprake is van een door één familie geleid conglomeraat van vastgoed-investeringsvehikels waarin beleggers als obligatiehouders konden deelnemen, terwijl de aanbieders van de obligaties – voor zover het hof vooralsnog duidelijk – niet beschikten over een desbetreffende vergunning van de Nederlandse Bank, mee dat de nodige oplettendheid wordt verlangd alvorens een opdracht te aanvaarden. Die oplettendheid blijft ook tijdens de duur van de opdracht vereist. De Verordening op de administratie en de financiële integriteit (vafi) zoals deze tot 1 januari 2015 gold (thans onderdeel van de Verordening op de Advocatuur) legt de advocaat niet alleen de plicht op om bij de aanvaarding van de opdracht na te gaan of in redelijkheid aanwijzingen bestaan dat de opdracht strekt tot voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten, maar ook om, als zich na aanvaarding van de opdracht omstandigheden voordoen die gereede twijfel over de wettigheid van het doel waartoe de opdracht strekt, een onderzoek in te stellen naar de juistheid van de verstrekte gegevens, de achtergrond van de cliënt en het doel van de opdracht, zulks teneinde te voorkomen dat zijn dienstverlening strekt tot de voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten.

5.4 Vaststaat dat klager in 2010 een en ander maal verwijten in die richting heeft geuit. Hij sprak van onrechtmatige praktijken waar verweerders aan zouden hebben meegewerkt. Klager, bestuurder van een toezichthouder op de bestuurder(s) en toen registeraccountant, had enige kennis van de wereld waarin J. en de aan hem gelieerde vennootschappen en investeerders opereerden. De correspondentie namens een groep investeerders in de zomer van 2010 waarin via een twintigtal gerichte vragen zorgen werden geuit over de gang van zaken in het door de familie J. geleide vastgoed-beleggingsconglomeraat (onder meer vragen over een bankgarantie die er zou moeten zijn, een optieovereenkomst die er zou moeten zijn, privébesteding door J. van door beleggers geïnvesteerde gelden, ten onrechte teruggevorderde BTW, familieleden die om niet wonen in appartementen waarin belegd was, niet, niet tijdig en/of in strijd met de prospectussen opgemaakte jaarrekeningen, aanzienlijke rekening-courantschuld

van J. aan R. Vastgoed B.V.) was ook een aanwijzing op grond waarvan verweerders als zorgvuldig optredende advocaten hadden behoren te onderzoeken of en hoe de opgedragen diensten konden worden voortgezet. Uit de reactie van verweerder sub 2 op deze vragen kan niet afgeleid worden in hoeverre zo'n onderzoek door hem of verweerder sub 1 is ingesteld. Ook in deze tuchtprocedure hebben verweerders niet uiteengezet hoe zij onderzocht hebben of de beleggingsactiviteiten van J. en zijn familie wettig waren. Verweerders hebben wel aangegeven ook na 2010 te zijn opgetreden in procedures tegen de A.F.M., D.N.B en ontevreden beleggers. Van belang is daarom dat er duidelijkheid wordt verkregen over de vraag of en zo ja welke activiteiten verweerders hebben ondernomen om zich te vergewissen van de betamelijkheid van hun optreden. Nu verweerders om privé redenen niet ter zitting konden verschijnen en het hof nadere inlichtingen behoeft omtrent hun onderzoek na ontvangst van de signalen die twijfel oproepen aan de rechtmatigheid van de beleggingsactiviteiten van hun cliënten, wordt de beslissing over onderdeel a aangehouden en verwezen naar een nader te bepalen zitting.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 2 december 2014 onder nummers 14-157A en 14-158A voor zover klager in klachtonderdeel A niet-ontvankelijk is verklaard;

en, opnieuw rechtdoende:

- heropent het onderzoek en bepaalt dat de behandeling van klachtonderdeel A zal worden voorgezet ter zitting van het Hof van Discipline van 5 oktober 2015 in het Paleis van Justitie te 's-Hertogenbosch met oproeping van klager en verweerders sub 1 en 2 om op die datum aanwezig te zijn;
- bevestigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. L. Ritzema, J.C. van Oven, I.E.M. Sutorius en M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 mei 2015.