

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-131/A/A

Beslissing van 2 mei 2016
in de zaak 16-131/A/A
naar aanleiding van de klacht van:
klagers
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 12 februari 2016 met kenmerk 40-14-0466, door de raad ontvangen op 15 februari 2016, 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 21 maart 2016 in aanwezigheid van klaagster sub 3, klager sub 4, bijgestaan door hun gemachtigde, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in § 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 23 van de bij die 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 Klaagster sub 3 en klager sub 4 hebben in 2006-2007 een groot vermogen van hun vader geërfd. Dit vermogen is destijds onder bewind gesteld met benoeming van de heer X tot bewindvoerder en executeur. De heer X was reeds tientallen jaren bij de familie betrokken als adviseur.

2.3 Voor zijn overlijden in augustus 2007 heeft de vader van klaagster sub 3 en klager sub 4 ten behoeve van zijn kinderen klaagster sub 1 opgericht. Deze vennootschap heeft de aandelen verworven in enkele buitenlandse vennootschappen waarvan de vader eigenaar was, waaronder een vennootschap in Thailand (hierna de Thaise vennootschap). De aandelen in klaagster sub 1 zijn in gelijke delen uitgegeven aan klaagster sub 3 en klager sub 4.

2.4 Tegelijkertijd met de oprichting van klaagster sub 1 is de Stichting Administratiekantoor (hierna de STAK) opgericht. Klaagster sub 3 en klager sub 4 hebben de aandelen in klaagster sub 1 overgedragen aan de STAK tegen uitgifte van certificaten. De heer X was, naast bewindvoerder en executeur, tevens enig bestuurder van klaagster sub 1 en enig bestuurder van de STAK.

2.5 De Thaise vennootschap richtte zich tot 2004 (uitsluitend) op de productie van onbehandelde muskietennetten, dat wil zeggen muskietennetten zonder impregnering met chemicaliën die de muggen doden die malaria overbrengen. Omdat de markt voor onbehandelde muskietennetten na 2004 verslechterde en de Thaise vennootschap in 2005 verlies leed, is onder leiding van de vader van klaagster sub 3 en klager sub 4 gekozen voor de betreding van een nieuwe markt: de markt van geïmpregneerde muskietennetten. Voor de verkoop hiervan was certificering vereist vanuit de WHO.

2.6 Doordat het certificeringsproces vertraging had opgelopen en de Thaise vennootschap door deze vertraging (nog) niet de potentieel (meer) lucratieve markt van de zogenoemde Fase II gecertificeerde muskietennetten kon betreden, realiseerde de Thaise vennootschap in 2006 en 2007 slechts een beperkte winst, waarna in 2008 en 2009 substantiële verliezen werden geleden.

2.7 In augustus 2009 heeft de Thaise vennootschap de Fase II certificering verkregen en in 2010 heeft de Thaise vennootschap een bescheiden winst gerealiseerd.

2.8 In 2010 zijn door de heer Y, destijds managing director van de Thaise vennootschap, de mogelijkheden voor het opzetten van een franchisestructuur ten behoeve van de Thaise vennootschap onderzocht. Volgens de heer Y bestond in diverse landen, waaronder Rwanda, Mozambique, Vietnam en India, interesse in het franchisemodel. Een belangrijk onderdeel van de franchisestructuur was de royalty fee. In een groot aantal van de landen waarin interesse bestond in het franchisemodel, werden dergelijke royalty fees fiscaal zwaar belast. Het was derhalve van belang de franchisestructuur zo fiscaal aantrekkelijk mogelijk in te vullen. De heer Y heeft hiervoor in 2010 advies ingewonnen bij een advocatenkantoor in Hong Kong. Voor het opzetten van de franchisestructuur kon volgens de heer Y gebruik worden gemaakt van een bestaande structuur in Hong Kong, waarmee volgens de heer Y reeds een behoorlijk belastingvoordeel kon worden gerealiseerd.

2.9 In juni 2010 heeft de heer X verweerder gevraagd te adviseren omtrent de fiscale inrichting van de franchisestructuur en het opstellen van franchisecontracten met de potentiële franchisenemers.

2.10 Op 12 juli 2010 heeft de heer Y op het kantoor van verweerder een presentatie gegeven over de franchisestructuur aan de heer X, verweerder en een kantoorgenoot van verweerder. Verweerder en zijn kantoorgenoot hebben tijdens deze bespreking een presentatie gegeven over de mogelijke invulling van de fiscale en vennootschapsrechtelijke structuur.

2.11 Na de bespreking van 12 juli 2010 heeft de heer X vanuit klaagster sub 1 aan verweerder en zijn kantoorgenoot opdracht gegeven de fiscale en vennootschapsrechtelijke structuur uit te werken en de relevante licentie- en franchisecontracten op te stellen. Op advies van verweerder is afgezien van de door de heer Y voorgestelde route via de bestaande structuur in Hong Kong.

2.12 Ten behoeve van de franchisestructuur zijn in 2010 vennootschappen opgericht in onder meer Nederland (klaagster sub 2). Klaagster sub 1 houdt alle aandelen in en is enig bestuurder van klaagster sub 2. Klaagster sub 1 heeft de aandelen in de Thaise vennootschap overgedragen aan klaagster sub 2.

2.13 De franchisestructuur is in 2011 ontmanteld omdat de beoogde franchisenemers uiteindelijk niet geïnteresseerd waren om onder de voorgestelde voorwaarden franchisenemer van de Thaise vennootschap te worden.

2.14 Op 1 januari 2011 heeft de heer X verweerder aangesteld als adviseur van de Thaise vennootschap. Vanaf de zomer van 2011 tot de tweede helft van 2012 is verweerder betrokken geweest bij de advisering rondom de verkoop van de activiteiten van de Thaise vennootschap aan NRS International FZCO (hierna NRS).

2.15 Op 28 oktober 2011 is overeenstemming bereikt over de tekst van een Memorandum of Understanding (hierna MoU). De MoU is ondertekend door NRS, de heer X en verweerder. Tot zekerheid voor de betaling door NRS van de uit hoofde van de MoU verschuldigde bedragen, heeft NRS een bedrag van USD 100.000,- in escrow gestort op de derdengeldrekening van het toenmalige kantoor van verweerder.

2.16 Na heronderhandelingen zijn uiteindelijk op 26 mei 2012 een "amended and restated asset purchase agreement" (hierna Asset Purchase Agreement) en een "amended

and restated share purchase agreement” tussen NRS en de Thaise vennootschap tot stand gekomen en ondertekend door NRS, de heer X en verweerder.

2.17 De overeengekomen koopprijs voor de activa en passiva van de Thaise vennootschap bedroeg USD 100.000,-. Dit bedrag was gelijk aan het in het kader van de MoU in escrow gestorte bedrag. Op grond van artikel 2.4 van de Asset Purchase Agreement zou dit bedrag op instructie van NRS worden vrijgegeven als koopprijsbetaling binnen zeven dagen na de Closing, welke was voorzien voor 31 mei 2012. Het escrow bedrag van USD 100.000,- was door verweerder echter al op 5 maart 2012 vrijgegeven en doorbetaald (aan klager sub 4).

2.18 Verweerder heeft zijn advieswerkzaamheden na voornoemde Closing neer-gelegd.

2.19 Verweerder heeft voor zijn advieswerkzaamheden in totaal een bedrag van € 652.544,78 gedeclareerd, € 141.385,50 vanuit zijn persoonlijke vennootschappen en € 511.159,28 vanuit het advocatenkantoor waar hij destijds werkte. Omdat klagsters sub 1 en 2 niet over enige liquiditeit beschikten, zijn de declaraties van verweerder steeds betaald door middel van leningen uit het vermogen van klager sub 3 en klager sub 4 aan klagsters sub 1 en 2.

2.20 Op enig moment is bij klager sub 3 en klager sub 4 onvrede ontstaan over het functioneren van de heer X als bewindvoerder. Op verzoek van klager sub 3 en klager sub 4 is de heer X bij beschikking van de kantonrechter te Hilversum van 13 juli 2012 wegens gewichtige redenen ontslagen als bewindvoerder, met gelijktijdige benoeming van de heer Z tot nieuwe bewindvoerder.

2.21 Klager sub 3 en klager sub 4 hebben daarnaast een enquêteverzoek ingediend bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (hierna de Ondernemingskamer) met daarbij het verzoek tot het treffen van een onmiddellijke voorziening tot schorsing van de heer X als bestuurder van klager sub 1 en de STAK. De heer X heeft uiteindelijk op 25 juli 2012 zelf ontslag genomen als bestuurder van klager sub 1 en de STAK, met gelijktijdige benoeming van de heer Z tot bestuurder. Op 20 september 2012 is de heer Z weer afgetreden als bestuurder van klager sub 1 en zijn klager sub 3 en klager sub 4 in die functie benoemd. Op dezelfde dag zijn klager sub 3 en klager sub 4 en de heer Z benoemd tot bestuurder van de STAK.

2.22 Bij beschikking van 28 augustus 2012 heeft de Ondernemingskamer (onder meer) een onderzoek bevolen naar het beleid van en de gang van zaken bij zowel klager sub 1 als klager sub 2 over de periode vanaf 5 september 2006.

2.23 Bij brief van 23 oktober 2012 heeft de gemachtigde van klagers verweerder onder meer geschreven:

“Tot mij wendden zich de hierboven genoemde vennootschappen [klager sub 1 en klager sub 2, rvd] (...) met het verzoek om hun belangen te vertegenwoordigen. In dat kader is mij gebleken dat u vanaf 2010 werkzaamheden heeft verricht voor cliënten, waarvoor door u nota's zijn verzonden, die alle door cliënten zijn betaald. Destijds werden de vennootschappen daarbij vertegenwoordigd door [de heer X].

De bestuurders van cliënten, die onlangs zijn benoemd, hebben geconstateerd dat de door u verzonden declaraties niet zijn gespecificeerd. Graag zouden zij alsnog een specificatie van uw werkzaamheden ontvangen. (...) Gaarne zie ik de gevraagde specificaties binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief tegemoet.”

2.24 Verweerder heeft de gemachtigde van klagers bij brief van 7 november 2012 meegedeeld dat hij met betrekking tot de specificaties destijds van zijn opdrachtgever geen duidelijke instructies heeft gekregen en dat hij de declaraties hooguit zou kunnen reconstrueren aan de hand van enkele aantekeningen.

2.25 Bij brief van 15 november 2012 heeft de gemachtigde van klagers verweerder (onder meer) verzocht om tot de door hem voorgestelde reconstructie van de door zijn vennootschappen verzonden declaraties over te gaan.

2.26 Bij brief van 22 november 2012 heeft verweerder de gemachtigde van klagers meegedeeld:

“De facturen die [de vennootschap van verweerder] heeft verstuurd in 2011 en 2012 betreffen de volgende facturen inzake [de Thaise vennootschap], aan [klaagster sub 1]

Factuur Periode

8 februari 2011 22 januari 2011 tot 28 januari 2011

26 april 2011 16 april 2011 tot 22 april 2011

1 september 2011 14 augustus 2011 tot 19 augustus 2011

1 december 2011 12 november tot 18 november 2011

7 februari 2012 27 januari 2012 tot 4 februari 2012

27 april 2012 21 april 2012 tot 26 april 2012

Tenslotte heb ik voor het bezoek van 26 mei – 29 mei 2012 geen factuur ingezonden vanwege de financiële positie van [de Thaise vennootschap] en [klaagster sub 1]. Tevens heb ik daarom de hotel- en vlieggkosten voor de reis niet gedeclareerd bij voormelde vennootschappen.

De overige facturen betreffen correspondentie en besprekingen waarvan u reeds vele documenten, brieven en e-mails in uw bezit heeft.”

2.27 De gemachtigde van klagers heeft verweerder hierop bij brief van 26 november 2012 bericht:

“Uit uw brief maak ik op dat u slechts aan [klaagster sub 1] zou hebben gefactureerd. Dat is echter niet het geval. Ook aan [klaagster sub 2] zijn door u voor een bedrag van € 72.749,00 aan declaraties verzonden. (...)

Tenslotte mis ik in uw brief iedere vorm van specificatie, anders dan dat per declaratie wordt vermeld over welke periode deze betrekking heeft. Als advocaat bent u gehouden om uw cliënten desgevraagd inzichten te geven in de opbouw van de declaratie en de werkzaamheden die daaraan ten grondslag hebben gelegen.

Ik verzoek u hierbij dan ook ten laatste malen om (...) een volledige en deugdelijke specificatie te geven van alle aan [klaagster sub 1] en [klaagster sub 2] verzonden declaraties.”

2.28 Bij brief van 14 december 2012 heeft de gemachtigde van klagers verweerder het volgende meegedeeld:

“Op mijn laatste aan u gerichte brief van 26 november jl. heb ik geen reactie meer mogen ontvangen. Het gevolg hiervan is, dat dezerzijds de conclusie moet worden getrokken dat u kennelijk niet in staat bent om de door u in 2010, 2011 en 2012 aan [klaagster sub 1] en [klaagster sub 2] verzonden declaraties deugdelijk te specificeren. Daar komt bij dat uw declaraties, voor zover al gespecificeerd, aantoonbare onjuistheden bevatten. (...)

Daar komt bij dat cliënten over informatie beschikken waaruit blijkt dat u als advocaat van aanvang af heeft geweten, dan wel redelijkerwijs heeft behoren te weten dat de door u en uw kantoorgenoten (...) verrichte werkzaamheden geenszins het belang van cliënten dienden. Zo is door u geadviseerd om een kostbare franchiseconstructie op te zetten (en is deze vervolgens tegen zeer hoge kosten opgezet), op een moment dat voor u zichtbaar was dat de betreffende (...)activiteiten van cliënten al meerdere opeenvolgende jaren zwaar verliesgevend waren en het eigen vermogen van de betrokken vennootschappen zwaar negatief was. Hierdoor en door de excessieve wijze van declareren die u en uw kantoorgenoten erop nahielden, heeft u (...) cliënten grote schade

toegebracht. In dit verband wijs ik u op het feit dat door u en uw kantoorgenoten (...) in een periode van ongeveer twee jaar een bedrag van ongeveer EUR 650.000 aan mijn cliënten in rekening is gebracht. Dit staat nog los van de hoge kosten die mijn cliënten hebben moeten maken om reis- en verblijfkosten van u aan Thailand te vergoeden en die thans nader door cliënten worden onderzocht. (...)"

2.29 Bij brief van 4 januari 2013 heeft verweerder de gemachtigde van klagers, voor zover relevant, het volgende meegedeeld:

"Op 14 december 2012 heeft u (...) nogmaals om nadere informatie gevraagd. (...)

U moet rekening houden met het feit dat naar deugdelijke specificaties – zoals u dat noemt – destijds door het toenmalige bestuur van [klaagster sub 1] en [klaagster sub 2] niet werd gevraagd, omdat het voor deze duidelijk was op welke werkzaamheden de declaraties betrekking hadden.

(...)

Op verzoek van het bestuur van [klaagster sub 2] en [klaagster sub 1] heb ik de adviseerende rol die [de heer A] vervulde tot 31 december 2010 overgenomen (...), overigens met uitdrukkelijke toestemming van uw cliënten.

Uw opmerking (...) over de opzet van franchisestructuren ten behoeve van [de Thaise vennootschap] is misplaatst, nu deze opzet zich voltrok in 2010 en 2011. Weliswaar was ik in die jaren als fiscaal advocaat bij deze structurering betrokken, maar van de financiële gang van zaken van [de Thaise vennootschap] was ik niet op de hoogte.

Deze structuur is destijds op uitdrukkelijk verzoek van [de heer Y] opgezet, gelet op de door hem veronderstelde grote potentiële winstmogelijkheden voor [de Thaise vennootschap]. Dat de structuur kostbaar is geweest wil ik niet ontkennen, maar op het moment van het verzoek had noch ik noch [het kantoor van verweerder] enig inzicht in de financiële situatie van [de Thaise vennootschap], noch die van de erven.

Eerst in januari 2011 kreeg ik de beschikking over gedetailleerde financiële informatie over [de Thaise vennootschap], toen ik daarover in Thailand door het bestuur werd geïnformeerd. (...)

Tenslotte zal ik bij alle declaraties een toelichting geven van mijn activiteiten. Laat ik voor een inzicht in mijn adviseursactiviteiten allereerst een toelichting geven op de reizen. Op uitdrukkelijk verzoek van het bestuur ben ik in Bangkok en Amata geweest in januari 2011, april 2011, augustus 2011 (...) alsmede in november 2011, januari 2012, april 2012 en mei 2012. (...)

Om u een indruk te geven van het werkschema in Bangkok en Amata (...) treft u het schema aan van de door het bestuur gepland besprekingen in de perioden 23-27 januari 2011, 17-21 april 2011 en 15-18 augustus 2011. Hierop zien mijn respectievelijke declaraties van 8 februari 2011, 26 april 2011 en 1 september 2011. (...)

Mijn facturen over september 2011 en december 2011 hadden betrekking op onderhandelingen gevoerd in respectievelijk Brussel en Geneve. Mijn declaratie van 1 december 2011 ziet op mijn reis naar Thailand via Singapore in november 2011 (...) Mijn declaratie van februari 2012 ziet op het bijstaan van het bestuur in Amsterdam, Dubai en Thailand gedurende langdurige besprekingen over de Share Purchase Agreement (...)

Mijn declaratie van 27 april 2012 ziet op mijn reis van 21 april 2012 tot en met 25 april 2012. Mijn overige declaraties zien op werkzaamheden zoals conference calls, correspondentie met [de Thaise vennootschap] en NRS. (...)

De overige declaraties zijn opgesteld aan de hand van aantekeningen in mijn administratie, die ik vanaf januari 2012 – toen mijn betrokkenheid steeds meer tijd vergde – bijhield. Deze betreffen overleg met NRS bestuursleden en adviseurs, contractbesprekingen, conference calls met [de heer X] en [de heer Y] (...) Vanwege de financiële situatie bij [de Thaise vennootschap] heb ik na april 2012 geen declaraties ingediend

voor de tientallen uren dat ik me als adviseur heb ingezet voor de onderneming. Het door mij in overleg met het bestuur in rekening gebrachte honorarium bedroeg in 2011 en 2012 € 225 per uur.”

2.30 Bij beschikking van 1 mei 2014 heeft de Ondernemingskamer onder meer geoordeeld dat uit het verslag van het in § 2.22 genoemde onderzoek blijkt van wanbeleid van klaagster sub 1 in de periode vanaf 5 september 2006 tot 25 juli 2012 en van klaagster sub 2 in de periode van 26 juli 2010 tot 25 juli 2012 en vastgesteld dat de heer X hiervoor verantwoordelijk is. In de beschikking staat, voor zover van belang: “De Ondernemingskamer gaat er van uit dat de hoogte van bestuurs- en advieskosten die [klaagster sub 1] en [klaagster sub 2] hebben gemaakt over de boekjaren 2007 tot en met mei 2012 € 1.497.667,09 bedraagt en dat daarvan een bedrag van € 604.770 aan kosten van de heer X is betaald. (...) Deze kosten zijn in die periode toegenomen, met name vanaf medio 2010, toen de franchiseformule werd uitgewerkt en later toen het verkoopproces werd gestart. Nog daargelaten of deze bedragen in redelijke verhouding staan tot de daaraan gerelateerde werkzaamheden, staat naar het oordeel van de Ondernemingskamer vast dat [de heer X] als (indirect) bestuurder van [klaagster sub 1] en [klaagster sub 2] geen toezicht hield op het verloop van die kosten en – [de heer X] heeft dat ter terechtzitting ook erkend – zich evenmin heeft beraden op de vraag hoe om te gaan met kostenontwikkeling, kostenbudgettering en kostenbeheersing. (...) Het heeft bij [de heer X] als (indirect) bestuurder van [klaagster sub 1] en [klaagster sub 2] ontbroken aan een afweging tussen de noodzaak van (de omvang van de) gemaakte kosten en het mogelijke nut of rendement daarvan voor genoemde vennootschappen. (...) De Ondernemingskamer wijst in dit verband op de constatering van de onderzoeker dat kosten, en met name kosten voor de ontwikkeling van het franchise-model, kennelijk niet zijn gebudgetteerd, waarmee een effectieve sturing en bewaking van de kostenontwikkeling werd bemoeilijkt. Dat [de heer X], zoals hij in zijn verweerschrift stelt, advies- en bestuurskosten monitorde door zich te laten adviseren en overtuigen over de haalbaarheid van te voeren beleid (waaronder het invoeren van de franchiseformule), is te vaag en in zijn algemeenheid onvoldoende om te kunnen spreken van een verantwoord kostenbeleid. Besluiten over bestuurs- en advieskosten (...) ontbreken, evenals een schriftelijke adviesopdracht met financiële afspraken aan [het kantoor van verweerder]. (...)

Met betrekking tot het vrijgeven van het in escrow gegeven bedrag van USD 100.000 op 5 maart 2012 ten behoeve van [klaagster sub 1] en/of [klaagster sub 2] overweegt de Ondernemingskamer dat onvoldoende is komen vast te staan dat dit bedrag zonder toestemming van NRS is vrijgegeven.”

2.31 Bij brief van 24 juni 2014 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) hij heeft geadviseerd over een franchisestructuur ten behoeve van de verkoop van de door klaagster sub 2 geproduceerde producten en deze franchisestructuur ook heeft opgezet in de situatie waarin de kosten van advies en het opzetten van deze structuur niet opwogen tegen de daarmee te behalen voordelen;
- b) hij de financiële consequenties van het opzetten van de franchisestructuur en de daarmee gepaard gaande advieskosten onvoldoende heeft besproken;
- c) bij het adviseren over en het opzetten van de franchisestructuur bij hem het juiste motief ontbrak, in die zin dat de advisering en het opzetten van de franchisestructuur

meer in het belang van de daarmee door verweerder te genereren omzet dan in het belang van de Thaise vennootschap was;

d) hij voor de door hem verrichte werkzaamheden, waaronder ook andere werkzaamheden dan het adviseren over en het opzetten van de hierboven genoemde franchise-structuur, excessief hoge declaraties heeft verzonden en betaald gekregen;

e) hij de door hem verstuurde declaraties niet direct van een specificatie heeft voorzien;

f) toen debat ontstond over de hoogte van de declaraties hij deze onvoldoende deugdelijk heeft gespecificeerd;

g) hij met de declaraties niet alleen aanspraak heeft gemaakt op betaling van de door hem verrichte werkzaamheden, maar ook van een groot aantal (onnodige) kosten;

h) hij het in escrow gestorte bedrag van USD 100.000,- heeft vrijgegeven en doorbetaald op een moment dat niet strookt met hetgeen daaromtrent in artikel 2.4 van de door hem ondertekende Asset Purchase Agreement was opgenomen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert aan dat hij in 2010 op verzoek van de heer Y betrokken is geraakt bij de advisering over een op te zetten franchisestructuur. Het kantoor van verweerder heeft zich beraden over de meest optimale juridische en fiscale structuur. Voorts heeft de heer Y het kantoor van verweerder gevraagd om voor een groot aantal landen de juridische documentatie op te zetten, hetgeen door twee kantoorgenoten van verweerder is gedaan. Op het moment dat de Thaise vennootschap het kantoor van verweerder vroeg om te adviseren over de juridische en fiscale consequenties van de franchiseconstructie, was het kantoor van verweerder en ook verweerder zelf niet op de hoogte van de financiële positie van de Thaise vennootschap. De verwachtingen van de heer Y waren hoog gespannen. Het feit dat die verwachtingen niet zijn uitgekomen, kan het kantoor van verweerder niet verweten worden.

4.2 Verweerder voert voorts aan dat het hem niet bekend was dat zijn declaraties uit het privé vermogen van klaagster sub 3 en klager sub 4 werden betaald. Verweerder wist dat de vader van klaagster sub 3 en klager sub 4 veel geld had geïnvesteerd in een fabriek in Thailand, waar meer dan 300 werknemers werkten, en dat de concurrentiepositie van de Thaise vennootschap door het verkrijgen van de Fase II certificering een sterke verbetering had ondergaan. Ook wist verweerder dat de Thaise vennootschap in het verleden grote winsten had behaald. Verweerder kon derhalve voor 1 januari 2011 – dus voordat hij voor het eerst de cijfers van de Thaise vennootschap onder ogen kreeg – niet veronderstellen dat het niet goed ging met de Thaise vennootschap.

4.3 Verweerder voert verder aan dat de hoogte van de kosten in 2011 en 2012 in belangrijke mate zijn veroorzaakt door de in augustus 2011 ingezette verkoop van de Thaise vennootschap. Door verweerder is veel werk verzet om de verkoop te realiseren. Verweerder betwist voorts ten stelligste dat zijn declaraties niet (afdoende) zijn gespecificeerd. Het bedrag in escrow is met toestemming van NRS vrijgegeven en doorbetaald aan klager sub 4. Verweerder heeft verzuimd dit schriftelijk vast te leggen, aldus nog steeds verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend vóór 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klagers hebben aan dit klachtonderdeel ten grondslag gelegd dat op het moment dat verweerder (en zijn kantoorgenoten) hebben geadviseerd om een franchisestructuur op te zetten, verweerder wist althans behoorde te weten dat klagers geenszins gebaat waren bij deze constructie, omdat een dergelijke constructie uitsluitend zinvol is indien er winsten worden gegenereerd en de structuur bijdraagt aan het realiseren van belastingbesparingen, hetgeen niet aan de orde was, aldus nog steeds klagers.

5.3 De raad overweegt dat de heer Y – nadat de Fase II certificering door de WHO was verstrekt – in 2010 de mogelijkheden van een franchisestructuur heeft onderzocht.

Volgens de heer Y zouden met het franchisemodel substantiële opbrengsten kunnen worden gerealiseerd. De heer X heeft verweerder vervolgens in juni 2010 verzocht te adviseren over onder meer de fiscale inrichting van de franchisestructuur en in juli 2010 heeft de heer X verweerder opdracht gegeven de fiscale en vennootschapsrechtelijke structuur nader uit te werken. Op het moment dat verweerder de opdracht aanvaardde was niet te voorzien dat de potentiële franchisenemers zouden afhaken en de franchisestructuur op korte termijn zou moeten worden ontmanteld. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat verweerder heeft geadviseerd over een franchisestructuur en deze ook heeft opgezet in de situatie waarin de kosten van advies en het opzetten van deze structuur niet opwogen tegen de daarmee te behalen voordelen. Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de raad voorop dat een advocaat bij aanvaarding van een opdracht de financiële consequenties met de cliënt dient te bespreken en inzicht dient te geven in de wijze waarop en de frequentie waarmee hij zal declareren. Deze maatstaf is neergelegd in Gedragsregel 26. Lid 2 van deze gedragsregel bepaalt dat de advocaat zijn cliënt op de hoogte behoort te stellen zodra hij voorziet dat de declaratie aanmerkelijk hoger zal worden dan hij aanvankelijk tegenover de cliënt had geschat.

5.5 Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij met de heer X heeft besproken dat het opzetten van een franchisestructuur een kostbare aangelegenheid was en dat zijn kosten op een bedrag van ongeveer € 150.000,- zouden uitkomen. De raad kan echter, bij gebreke van een schriftelijke bevestiging hiervan, niet vaststellen of verweerder de financiële consequenties en de advieskosten voldoende heeft besproken. Dit had kunnen worden voorkomen indien verweerder een en ander schriftelijk had vastgelegd. Dit heeft verweerder niet gedaan en dat komt voor zijn rekening en risico. Vast staat overigens dat verweerder zich voorafgaand aan zijn advisering niet heeft vergewist van de financiële situatie van de Thaise vennootschap. Dit versterkt het vermoeden dat verweerder (in ieder geval) de financiële consequenties van het opzetten van de franchisestructuur onvoldoende heeft besproken. Daar komt nog bij dat de uiteindelijke kosten van verweerder met betrekking tot de franchisestructuur veel hoger zijn uitgevallen. Uit het klachtdossier blijkt niet dat verweerder de heer X op de hoogte heeft gesteld dat zijn declaraties hoger dan verwacht zouden uitvallen. Ook dit valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten. Klachtonderdeel b) is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 De raad overweegt dat klagers onvoldoende feitelijk hebben onderbouwd dat bij verweerder bij het adviseren over en het opzetten van de franchiseconstructie het juiste motief ontbrak. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdelen d) en g)

5.7 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op de hoogte van de declaraties van verweerder.

5.8 De raad overweegt dat zij niet bevoegd is declaratiegeschillen te beslechten. Zij waakt echter wel tegen excessief declareren. Hoewel niet valt uit te sluiten dat daarvan sprake is, kan de raad dit op basis van het klachtdossier niet vaststellen. Dit zal beoordeeld moeten worden in de inmiddels door klagers aanhangig gemaakte civiele procedure. Klachtonderdelen d) en g) zijn derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdelen e) en f)

5.9 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op de specificaties van de declaraties van verweerder.

5.10 De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft ter zitting gemotiveerd betwist dat hij zijn declaraties niet direct van een specificatie heeft voorzien. Volgens verweerder zijn de specificaties direct meegestuurd met de declaraties die vanuit het advocatenkantoor waar hij toen werkte zijn verstuurd. Klagers hebben dit ter zitting niet betwist. Dat deze declaraties niet deugdelijk zouden zijn gespecificeerd hebben klagers onvoldoende onderbouwd. Wat betreft de specificaties van de door verweerder vanuit zijn persoonlijke vennootschap verstuurde declaraties geldt dat verweerder deze na een verzoek daartoe van de gemachtigde van klagers heeft gespecificeerd. Deze specificaties zijn – mede gelet op het feit dat de opdrachtgever van verweerder, de heer X, verweerder nimmer om specificaties heeft gevraagd en verweerder de declaraties dus achteraf heeft moeten specificeren – niet zodanig laat verstrekt dat verweerder hiervoor een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dat deze declaraties niet deugdelijk zijn gespecificeerd hebben klagers onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdelen e) en f) zijn derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel h)

5.11 De raad overweegt dat ingevolge artikel 2.4 van de Asset Purchase Agreement het bedrag in escrow van USD 100.000,- zeven dagen na de closing, die op dat moment stond gepland voor 31 mei 2012, zou worden vrijgegeven als betaling van de koopprijs. Niet is in geschil dat het bedrag in escrow reeds twee maanden voor de closing, op 5 maart 2012, door verweerder is vrijgegeven en doorbetaald. Verweerder stelt weliswaar dat hij dit in opdracht van NRS heeft gedaan, maar bij gebreke van een schriftelijke vastlegging van die opdracht kan dit niet worden vastgesteld. De raad gaat er dan ook vanuit dat verweerder het bedrag in escrow zonder opdracht daartoe op 5 maart 2012 – en dus voor de closing – heeft vrijgegeven en doorbetaald. Dit valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten, temeer nu verweerder op 26 mei 2012 de Asset Purchase Agreement heeft ondertekend, terwijl hij wist dat het escrow bedrag, anders dan in artikel 2.4 van die overeenkomst staat, reeds was vrijgegeven en uitbetaald en de Asset Purchase Agreement op dat punt dus niet juist was. Daar komt nog bij dat het bedrag in escrow niet aan de Thaise vennootschap is doorbetaald, maar aan klaagster sub 3 en klager sub 4. Verweerder heeft ter zitting erkend dat (ook) dit niet juist is geweest. Klachtonderdeel h) is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft onvoldoende zorgvuldigheid en nauwgezetheid betracht in financiële aangelegenheden. Dit valt hem zwaar aan te rekenen. De raad acht in de gegeven omstandigheden de maatregel van berisping passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a), c), d), e), f) en g) ongegrond;
- verklaart klachtonderdelen b) en h) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. A. de Groot, P. van Lingen, M.W. Schüller en B.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 mei 2016.
Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 2 mei 2016

verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

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

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen

worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl