

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160012

Beslissing

van 13 juni 2016

in de zaak 160012

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissingen van:

- de plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 3 september 2014, onder nummer 52/14, aan partijen toegezonden op 12 september 2014, waarbij de plaatsvervangend voorzitter de klacht van klagers tegen verweerder kennelijk ongegrond heeft verklaard;

- de raad van 27 maart 2015, eveneens onder nummer 52/14, aan partijen toegezonden op 30 maart 2015, waarbij het verzet van klagers ten aanzien van de klachtonderdelen a, b, i en j ongegrond is verklaard en ten aanzien van de klachtonderdelen g en h gegrond is verklaard, de zaak is terugverwezen naar de deken voor nader onderzoek als nader omschreven onder 5.4 van de beslissing en de zaak voor het overige is aangehouden voor iedere verdere beslissing;

- de raad van 11 december 2015, eveneens onder nummer 52/14, aan partijen toegezonden op 15 december 2015, waarbij de klachtonderdelen g en h gegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2014:36, de beslissing van de raad van 27 maart 2015 als ECLI:NL:TADRARL:2015:152 en de beslissing van de raad van 11 december 2015 als ECLI:NL:TADRAR:2015:255.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van de beslissing van 11 december 2015, met als verzenddatum 15 december 2015, in hoger beroep is gekomen, is op 13 januari 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 april 2016, waar klagers en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

g) verweerder gemanipuleerde jaarstukken heeft ingediend; in strijd met de werkelijkheid stond de vordering van klager sub 1 niet op de balans. Op de gedeponeerde jaarstukken stond de vordering wel op de balans. Ook hier heeft verweerder de rechter op een verkeerd spoor willen zetten omdat tijdens het tuchtproces tegen de accountant gebleken is dat bij de jaarstukken een belangrijke brief zat. Daarin stond vermeld dat de jaarstukken zijn opgesteld in opdracht van de cliënt die wilde laten zien hoe de balans er uit zou zien zonder de vordering van klager sub 1. De accountant had in de brief gemeld dat de opgemaakte jaarstukken uitsluitend bedoeld waren voor het management en niet voor andere doeleinden. Kortom deze brief was een essentieel onderdeel van de jaarstukken.

h) verweerder jaarstukken in het geding heeft gebracht die slechts een concept waren en uitsluitend bedoeld waren voor interne managementdoeleinden.

3.2 Tijdens de behandeling in hoger beroep hebben klagers verduidelijkt dat het klagers om klachtonderdeel g) te doen is. Klachtonderdeel h) is slechts genoemd om aan te geven dat verweerder in een andere, hier niet aan de orde zijnde kwestie op een vergelijkbare wijze heeft gehandeld.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder is als advocaat opgetreden van T B.V., T Holding B.V. en T P B.V. (hierna: T) die wederpartij zijn in een door klager sub 1 aangespannen procedure bij de (toenmalige) rechtbank.

4.2 Bij tussenvonnis van 15 september 2010 heeft deze rechtbank voorafgaand aan een op 8 november 2010 te houden comparitie van partijen de cliënten van verweerder opgedragen afschriften van de gepubliceerde jaarrekeningen, inclusief toelichting in het geding te brengen, voor wat betreft T vanaf het boekjaar 2001.

4.3 Bij brief van 25 oktober 2010 heeft verweerder onder meer de jaarrekeningen 2001 en 2002 van T naar de rechtbank toegezonden.

4.4 Bij brief van 28 oktober 2010 heeft de accountant van D aan zijn opdrachtgever, de directie van T het volgende bericht:

“U heeft ons verzocht de cijfers van de jaarrekeningen 2003 tot en met 2008 van T P B.V. aan te passen in verband met de in uw ogen onterecht opgenomen schulden in deze jaarrekeningen. Bijgaand ontvangt u deze pro forma jaarrekeningen over genoemde jaren zoals deze kunnen luiden wanneer de naar uw mening onterecht opgenomen schulden worden gecorrigeerd. Wij wijzen er op dat geen accountantscontrole is toegepast en dat evenmin een beoordelingsopdracht of samenstellingsopdracht is uitgevoerd.”

4.5 Voorafgaand aan de comparitie van 8 november 2010 heeft verweerder bij brief van 2 november 2010 de hiervoor genoemde jaarstukken 2003 tot en met 2008 naar de rechtbank toegezonden, evenwel zonder de begeleidende brief van 28 oktober 2010 van de accountant. Op de betreffende jaarstukken staat vermeld dat het “pro forma” jaarstukken betreft.

4.6 Uit het proces-verbaal van de op 8 november 2010 gehouden comparitie blijkt dat verweerder onder meer het volgende heeft verklaard:

“De pro forma jaarstukken van T P B.V. zijn recentelijk opgemaakt. Bij de overgang van E naar D bleek dat slechts jaarstukken tot en met 2002 zijn vastgesteld. De jaarstukken vanaf 2003 niet meer. Dat is de reden dat D pro forma stukken heeft opgemaakt. Op uw vraag waarom in de publicatiestukken van T P onder kort lopende schulden en overlopende passiva een bedrag van EUR 285.102,-- is opgenomen, terwijl in de pro forma stukken onder diezelfde post slechts een bedrag van EUR 30.286,-- is opgenomen, antwoord ik dat bij het opstellen van de publicatiestukken 2007 door D waarschijnlijk is voortgeborduurd op dezelfde fout die door E is gemaakt (...).”

4.7 Klagers hebben nadien een klacht bij de Accountantskamer ingediend en de accountant van T P onder meer het verwijt gemaakt dat in de onder 4.1 bedoelde procedure jaarstukken van T P zijn ingebracht die niet overeenkomen met de eerder vastgestelde en gedeponeerde jaarstukken; een vordering van klager sub 1 is in die nieuwe stukken 'weggepoetst' (klacht 3.1 sub b).

4.8 Uit het proces-verbaal van de zitting van de Accountantskamer blijkt dat de beklagde accountant in reactie op vragen van de Accountantskamer onder meer het volgende heeft verklaard:

"Ik was op de hoogte van het ontslag van klager sub 1) in 2008. (...) Ik was ervan op de hoogte dat er in 2010 geprocedeerd werd door klagers en mijn cliënt over de vordering van klager sub 1). Mijn cliënt heeft mij eind 2010 gevraagd pro forma jaarstukken op te stellen. Ik heb bij hem nagevraagd wat er aan de hand was. (...) Er waren aanwijzingen dat de schuld aan klager sub 1) onterecht was. Ik heb met de advocaat contact gehad over de stukken. Het was duidelijk dat de stukken ten behoeve van de gerechtelijke procedure waren. Ik heb wel degelijk waarborgen getroffen door de stukken aan te bieden met een begeleidende brief en deze op blanco papier af te drukken. (...) Ik heb wel een bedreiging gezien en heb daarom de stukken op blanco papier afgegeven. Het waren pro forma stukken. De bedreiging is erin gelegen dat de rechter meer waarde hecht aan een stuk omdat dit afkomstig is van een accountant. Ik heb gerapporteerd aan de directie. Aan de rechter is niet gemeld dat de stukken uitsluitend zijn gebaseerd op informatie van de cliënt. Er is een begeleidende brief meegezonden aan de advocaat van cliënt."

4.9 Bij beslissing van 30 augustus 2013 heeft de Accountantskamer voor zover hier van belang het volgende overwogen:

"4.10 Wat betreft het hiervoor onder 3.1 sub b, vermelde klachtonderdeel over het opstellen van 'geschoonde' 'pro forma' jaarstukken 2003 tot en met 2008 van T p geldt het volgende.

4.10.1 Voorop moet worden gesteld dat [...] betrokkene voorafgaande aan het opstellen van de 'pro forma' stukken wist dat T P in een conflict met klager sub 1) was verwickeld geraakt over (onder meer) de op de balans van T P deloittvoorkomende vordering van klager sub 1) op T P. Verder staat vast dat betrokkene wist dat die stukken, waaruit de vordering van klager sub 1) zou dienen te worden verwijderd, werden gevraagd met het oog op de inmiddels aanhangige gerechtelijke procedure tussen T P en klager sub 1) en dat in die procedure door T P een beroep op die stukken zou kunnen worden gedaan. (...)

4.10.6 Uit wat betrokkene heeft doen aanvoeren, is in voldoende mate gebleken dat hij zich heeft gerealiseerd dat de opdracht van T P voor hem een bedreiging inhield voor de naleving van de fundamentele beginselen. Betrokkene heeft daartoe immers onbestreden aangevoerd dat hij een onderzoek heeft ingesteld naar de aanvaardbaarheid van de door T P verlangde verwijdering van de vordering van klager sub 1) uit de balans door daarover te spreken met I. T, met de door T P ingeschakelde advocaat en door onderliggende documenten te bestuderen, dat hij vervolgens concept-jaarstukken heeft opgesteld zonder dat daaruit blijkt dat zij van hem of van D afkomstig zijn en dat hij die stukken heeft voorzien van een beperkende brief van 28 oktober 2010 (...)", en dit klachtonderdeel gedeeltelijk gegrond verklaard zonder oplegging van een maatregel.

## 5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. Nu de klacht bij brief van 1 september 2013 en door

de deken op 9 september 2013 is ontvangen wordt de klacht in hoger beroep behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet.

5.2 Allereerst heeft verweerder als grief aangevoerd dat de klacht tardief is. De toegewezen klachtonderdelen zien op de indiening van jaarrekeningen voorafgaand aan de comparitie in november 2010.

5.3 Het hof overweegt hierover het volgende. In het tuchtrecht voor advocaten gelden onder de oude, van toepassing zijnde Advocatenwet geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wettende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds. Toepassing van het beginsel van rechtszekerheid brengt mee dat van een klager verwacht kan worden dat hij niet te lang wacht met het indienen van een klacht. Een termijn van minder dan drie jaar voor het indienen van een klacht bij de deken na het tijdstip waarop aan klager bekend is geworden met de feiten waarover hij klaagt, kan echter niet als onredelijk lang worden aangemerkt. Nu de klacht ziet op de handelwijze van verweerder in de weken voorafgaand aan de comparitie van partijen op 8 november 2010 en de klacht op 9 september 2013 bij de deken is ingediend zijn klagers ontvankelijk in hun klacht. Deze grief wordt daarom verworpen.

5.4 Als tweede grief heeft verweerder opgeworpen dat klaagster sub 2 ten onrechte ontvankelijk is verklaard. Ter onderbouwing voert verweerder aan dat klaagster sub 2 geen belang heeft; zij is niet in gemeenschap van goederen met klager sub 1 gehuwd en haar vermogenspositie wordt door de procedure dus niet geraakt.

5.5 Het hof overweegt hierover dat klaagster sub 2 onbetwist heeft gesteld fiscale partners met klager sub 1 te zijn en dat zij wel degelijk door de kwestie die in de procedure speelt fiscaal wordt belast. Het hof leidt hieruit af dat ook klaagster sub 2 een eigen belang heeft zodat ook zij in haar klacht kan worden ontvangen. Ook deze grief wordt verworpen.

5.6 Als derde grief heeft verweerder aangevoerd dat de raad buiten de grenzen van de behandeling is getreden door niet de opsomming van de klachtonderdelen door de deken als uitgangspunt te nemen bij de beoordeling daarvan.

5.7 Ook deze grief wordt tevergeefs voorgedragen. De tuchtrechter stelt de inhoud van de klacht vast aan de hand van het door de deken ingediende dossier en is niet gebonden aan de formulering van de deken. Uit het klachtdossier is gebleken dat de hiervoor vermelde klachtomschrijving daaraan voldoet. Immers in de (inleidende) klachtbrief van 1 september 2013 is de volgende passage opgenomen:

“In de lopende procedure had [verweerder] gemanipuleerde jaarstukken ingediend waarin D had meegewerkt door middel van het wegpoetsen van de vordering van de [klager] op zijn cliënt. Hij wist dat al jaarstukken door andere accountant eerder waren opgemaakt. Op de gedeponeerde jaarstukken stond de vordering nog altijd op de balans. [verweerder] wilde de rechter op een verkeerd spoor zetten. Tijdens het tuchtproces tegen D (klacht is gegrond verklaard) in deze zaak is gebleken dat bij de jaarstukken hij nog een belangrijke brief had afgegeven. Daarin stond duidelijk vermeld dat de jaarstukken zijn opgesteld in opdracht van zijn cliënt welke wilde zien hoe de balans er

ui[t] zou zien zonder de vordering van [klager]. In de brief had de accountant gemeld dat de opgemaakte jaarstukken uitsluitend waren bedoeld voor het management en niet voor andere doeleinden. Kortom deze brief was essentieel onderdeel van de jaarstukken. [verweerder] had maar de helft van de productie ingebracht zonder de bijhorende brief om ons hiermee te benadelen. (...)

Eerder in de lopende procedure had [verweerder] ook de jaarstukken van zijn cliënt ingebracht. Bij deze jaarstukken was blijkbaar ook een begeleidende brief aanwezig! Het betrof slechts een concept (...) van de jaarstukken welke uitsluitend mocht worden verstrekt aan de V en N volgens de accountant. Toch heeft [verweerder] deze zomaar bij de rechter ingediend. Dit vinden wij niet acceptabel”.

Op grond van deze passages uit het klachtdossier (nota bene uit de inleidende klachtbrief van klagers) had de raad tot de omschrijving van klachtonderdelen g en h kunnen komen. Ook deze grief wordt derhalve verworpen.

5.8 Voor zover verweerder zich in hoger beroep wenst te beklagen over de procesgang in eerste aanleg kan hij deze grief niet met succes voordragen nu juist het hoger beroep is bedoeld om eventuele omissies in eerste aanleg te herstellen. Hetgeen verweerder hierover opmerkt kan daarom buiten beschouwing worden gelaten.

5.9 Waar het gaat om een inhoudelijk oordeel over de in hoger beroep nog aan de orde zijnde klachtonderdelen acht het hof zich in deze fase met betrekking tot klachtonderdeel g nog onvoldoende voorgelicht. Het hof gaat er, gelet op de door klager tijdens de behandeling gegeven toelichting, daarbij van uit dat op klachtonderdeel h niet afzonderlijk hoeft te worden beslist nu deze klacht slechts ter onderbouwing van klachtonderdeel g is ingediend.

5.10 Ter zake van klachtonderdeel g maken klager in essentie verweerder het verwijt dat hij enkel voor het doel van de procedure aangepaste jaarstukken heeft laten opstellen en deze aangepaste jaarstukken van T P over de jaren 2003 tot en met 2008 heeft ingebracht zonder daarbij uit eigen beweging melding te maken dat in deze stukken doelbewust de vordering, die klager sub 1 op T P heeft, is “weggepoetst” om daarmee de rechtbank en klagers in de lopende procedure te misleiden.

5.11 Klagers stellen, zo begrijpt het hof, met betrekking tot klachtonderdeel g dat de jaarstukken van T P over de jaren 2003 tot en met 2008 al waren vastgesteld en gedeponeerd, terwijl verweerder stelt dat betwist en daarom alsnog ‘pro forma’ jaarstukken opgesteld moesten worden. In het proces-verbaal van comparitie d.d. 8 november 2011 wordt melding gemaakt van afwijkende publicatiestukken 2007 van T P. Gelet op de betwisting door verweerder zal het hof klagers in de gelegenheid stellen de bedoelde jaarstukken in het geding te brengen.

5.12 Verder heeft het hof onvoldoende zicht op de context waarin deze klacht geplaatst moet worden, omdat de processtukken uit de onder 4.1 genoemde procedure slechts fragmentarisch door partijen zijn ingebracht. Daarom zal het hof verweerder opdragen het complete procesdossier van de onder 4.1 genoemde procedure in eerste aanleg in het geding brengen (zaaknummer [...]), waaronder ook de correspondentie die met de rechtbank is gevoerd. Nu het hier gaat om stukken die voor beide partijen bekend behoren te zijn, is de geheimhoudingsplicht die tussen advocaat en cliënt geldt hier in ieder geval niet van toepassing.

5.13 Tot slot behoeft het hof nadere informatie over de inhoud van de contacten die er tussen verweerder en de accountant van cliënt T P zijn geweest in het kader van het opstellen van de ‘pro forma’ jaarstukken over de jaren 2003 tot en met 2008 ten behoeve van de onder 4.1 genoemde procedure waarbij verweerder als advocaat optrad. Zo betwist verweerder dat jaarrekeningen zijn ingebracht om aan te tonen dat de vordering van klager sub 1 niet bestaat. Verweerder stelt dat hij op het moment van indie-

ning van de jaarstukken als productie bij de rechtbank er niet mee bekend was dat er een begeleidende brief (gericht aan T P) zou zijn die van belang zou kunnen zijn bij de kennisname van die jaarstukken. Ook stelt verweerder dat hij de accountant in de periode dat de indiening van de jaarrekeningen aan de orde was, in het geheel niet heeft gesproken. Verweerder heeft zich er in dit verband op beroepen dat zijn geheimhoudingsplicht als raadsman met zich brengt dat hij als advocaat moet zwijgen over hetgeen hem is toevertrouwd. Verweerder biedt wel aan “verdere details” onder vertrouwelijkheid met de deken te delen.

5.14 Klagers betwisten de stellingen van verweerder onder verwijzing naar verklaringen van de accountant gedaan in de tuchtprocedure bij de Accountantskamer.

Daaruit blijkt dat de accountant heeft verklaard, in tegenstelling tot wat verweerder beweert, dat:

- het wel duidelijk was dat de stukken ten behoeve van de gerechtelijke procedure waren;
- de stukken zijn opgemaakt omdat de rechter meer waarde hecht aan een stuk omdat dit afkomstig is van een accountant;
- aan de rechter niet is gemeld dat de stukken uitsluitend zijn gebaseerd op informatie van de cliënt en;
- er een begeleidende brief meegezonden is aan de advocaat van cliënt.

Nader onderzoek is daarom geboden waarbij het hof bepaald niet uitsluit dat als de nadere informatie onvoldoende blijkt te zijn, de accountant alsnog als getuige zal worden gehoord.

5.15 Waar het gaat om de geheimhoudingsplicht van verweerder jegens zijn cliënt merkt het hof allereerst op, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2015, nr. 15/00215 (ECLI:NL:HR:2015:3258) dat de advocaat een verschoningsrecht heeft in het kader van zijn juridische dienstverlening aan een rechtzoekende die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat; zijn plicht om geheim te houden beperkt zich tot datgene wat zijn cliënt hem heeft toevertrouwd. In deze zaak gaat het – in de kern – om contacten tussen verweerder en de accountant van zijn cliënt. De accountant was geen cliënt van verweerder, zodat verweerder in beginsel geen geheimhouding toekomt over zijn contacten met deze accountant. Verweerder is derhalve gehouden vragen naar waarheid te beantwoorden die over die contacten gaan, tenzij hij duidelijk kan maken dat zijn contacten met de accountant vielen binnen de normale uitoefening van zijn rechtsbijstand aan zijn cliënt. Een onderzoek naar die contacten behoort in beginsel tot de taken van een deken. Immers indien de verweten gedragingen juist zijn, is er sprake van een schending van de integriteit die van een advocaat wordt verwacht en daarmee ook van een schending van het vertrouwen, op grond waarvan een advocaat verschoningsrecht toekomt. Daarbij is van belang om in aanmerking te nemen dat verweerder in zijn informatie aan de deken niet beperkt wordt door zijn plicht om geheim te houden wat zijn cliënt hem heeft toevertrouwd.

5.16 Het hof acht het dan ook dienstig de deken met dit onderzoek te belasten en hem te verzoeken verslag te doen aan het hof van zijn bevindingen, waaronder zijn mening of, en zo ja ten aanzien van welke informatie, verweerder zich met vrucht kan beroepen op zijn verschoningsrecht als advocaat van zijn cliënt. Het hof acht het daarbij van belang dat de deken antwoord geeft op tenminste de volgende vragen:

1. Blijkt uit het zaakdossier van verweerder dat tussen verweerder en de accountant voorafgaande contacten zijn geweest over het opstellen van de ‘pro forma’ jaarstukken van de cliënt T P over de jaren 2003 tot en met 2008 alsmede over de aanleiding en het doel daarvan in het kader van de lopende procedure?

Zo ja, welke contacten waren dat en wat is er in dit verband aan informatie uitgewisseld?  
2. Wanneer zijn de 'pro forma' jaarstukken van de accountant (al dan niet rechtstreeks) aan verweerder ter beschikking gesteld en welke informatie is daarbij verstrekt? Heeft verweerder ook kennis genomen van de brief van 28 oktober 2010 van de accountant van D gericht aan zijn opdrachtgever, de directie van T P B.V., althans van de zakelijke inhoud daarvan?

3. Heeft u nog andere constatering gedaan die in dit verband van belang kunnen zijn?

5.17 Het hof houdt zijn beslissing aan in afwachting van de over te leggen stukken alsmede de bevindingen van de deken tot een nader te bepalen zitting.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- stelt klagers binnen een maand na de dag van deze uitspraak in de gelegenheid de 5.11 bedoelde jaarstukken van T p over de jaren 2003 tot en met 2008 in het geding te brengen;
- draagt verweerder op binnen een maand na vandaag het complete procesdossier van de onder 4.1 genoemde procedure in eerste aanleg (zaaknummer 106649 / HA ZA 09-1180) in het geding brengen, waaronder ook de correspondentie die met de rechtbank is gevoerd;
- heropent het onderzoek;
- draagt de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel, op om onderzoek te verrichten en daarvan verslag te doen zoals onder 5.16 is omschreven;
- bepaalt dat de behandeling van de klacht zal worden voortgezet op een nader te bepalen zitting van het Hof van Discipline. Klagers, verweerder en de deken ontvangen te zijner tijd een oproeping daarvoor.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.B.A.P.M. Ficq, J.H.J.M. Mertens-Steeghs en G.J.L.F. Schakenraad, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 juni 2016.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 juni 2016.