

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160012

Beslissing
van 10 juli 2017
in de zaak 160012
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klagers

1 HET GEDING IN HOGER BEROEP

1.1 Het hof verwijst naar de tussenbeslissing van 13 juni 2016. Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TAHVD:2016:108. Bij die beslissing:

- zijn klagers in de gelegenheid gesteld de jaarstukken van T P over de jaren 2003 tot en met 2008 in het geding te brengen;
- is verweerder opgedragen het complete procesdossier van de procedure in eerste aanleg (zaaknummer 106649 / HA ZA 09-1180) in het geding brengen, waaronder ook de correspondentie die met de rechtbank is gevoerd;
- is het onderzoek heropend en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel opgedragen om onderzoek te verrichten en daarvan verslag te doen zoals onder 5.16 van de tussenbeslissing is omschreven.

1.2 Ter uitvoering van de tussenbeslissing van 13 juni 2016 hebben klagers (jaar)stukken in het geding gebracht. Bij brief van 19 januari 2017 is het complete dossier in twee delen toegezonden. Bij brief van ook 19 januari 2017 heeft de deken verslag uitgebracht van het door hem verrichte onderzoek.

1.3 Vervolgens heeft het hof partijen laten weten een nadere zitting niet meer nodig te achten en bepaald dat partijen zich bij akte nog nader kunnen uitlaten. Bij brief van 3 april 2017 heeft verweerder zich nader uitgelaten over de ingekomen stukken. Per mail van 5 april 2017 hebben klagers dat gedaan. Daarna heeft het hof de uitspraak bepaald op vandaag.

2 DE (VERDERE) BEOORDELING

2.1 In eerder bedoelde tussenbeslissing heeft het hof overwogen met betrekking tot klachtonderdeel g nog onvoldoende te zijn voorgelicht.

2.2 Omdat klagers stellen dat de jaarstukken over de jaren 2003 tot en met 2008 waren vastgesteld en gedeponeed, terwijl verweerder dat betwist en daarom alsnog 'pro forma' jaarstukken opgesteld moesten worden, heeft het hof klagers in de gelegenheid gesteld de bedoelde jaarstukken in het geding te brengen.

2.3 Klagers hebben stukken toegezonden en een reactie gegeven waaruit blijkt dat er geen vastgestelde en gedeponeede jaarstukken zijn over de jaren 2003-2005. De jaarstukken over 2006 en 2007 zijn wel vastgesteld en op 30 januari 2009 gedeponeed. Daaruit blijkt dat met betrekking tot boekjaar 2006 de volgende bedragen zijn opgenomen ter zake "kortlopende schulden en overlopende passiva":

31.12.2006

31.12.2005

Bij brief van 2 november 2010 heeft verweerder namens gedaagden de rechtbank onder meer “de resterende door de rechtbank verzochte jaarrekeningen van [...] T P over de boekjaren [...] 2003 tot en met heden” toegezonden. Uit de desbetreffende jaarstukken blijkt dat het pro forma stukken zijn die op blanco papier zijn afgedrukt. Onder het kopje kortlopende schulden en overlopende passiva staan in die jaren de volgende bedragen opgenomen: € 21.837 (2003), € 25.695 (2004), € 27.947,- (2005), € 30.343,- (2006) en € 30.286,- (2007).

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 de jaarstukken tot en met 2002 zijn vastgesteld. De jaarstukken vanaf 2003 niet meer. Dat is de reden dat D pro forma jaarstukken heeft opgemaakt. Op uw vraag waarom in de publicatiestukken 2007 van T P onder kortlopende schulden en overlopende passiva een bedrag van EUR 285.102,-- is opgenomen, terwijl in de pro forma jaarstukken onder diezelfde post slechts een bedrag van EUR 30.286,-- is opgenomen, antwoord ik dat bij het opstellen van de publicatiestukken door D waarschijnlijk is voortgeborduurd op dezelfde fout die door E is gemaakt, zoals hiervoor bedoeld. E heeft geadviseerd tot aanpassing van de koopprijs en tot omzetting daarvan in een geldlening. Mijn cliënten hebben het advies van E niet opgevolgd en de door E opgestelde concept-overeenkomst niet ondertekend. Om die reden is de boeking in rekeningcourant dan ook onjuist.”

Bij vonnis van 4 mei 2011 heeft de rechtbank klager sub 1 in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van zijn stelling dat de tussen T P en hem overeengekomen koopsom voor aandelen [...] is bepaald op € 181.618,-, dat dit bedrag in de rekening-courantverhouding tussen hem en T P ten gunste van hem is geboekt en dat hij daarop jegens T P aanspraak kan maken. Na getuigenverhoren, een volgende comparitie en aktewisselingen heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 24 oktober 2012 overwogen dat T is geslaagd in het leveren van bewijs van zijn stelling dat de tussen T P en hem overeengekomen koopsom voor aandelen [...] is bepaald op € 181.618,-, dat dit bedrag in de rekening-courantverhouding tussen hem en T P ten gunste van hem is geboekt en dat hij daarop jegens T P aanspraak kan maken.

Bij eindvonnis van 4 december 2013 is T P veroordeeld € 181.618,- met rente aan T te voldoen.

2.7 Vorenstaande context bevestigt het onder 2.4 omschreven beeld dat verweerder, wegens het ontbreken van vastgestelde en gedeponeerde stukken over de jaren 2003-2005 alsnog pro forma stukken in het geding heeft gebracht ten behoeve van de door de rechtbank bepaalde comparitie en dat daarbij is uitgegaan van de visie van gedaagden als opdrachtgever.

2.8 Ter onderbouwing van hun klacht hebben klagers verder verwezen 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 wanneer 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.

2.9 Om deze reden heeft het hof het onderzoek heropend en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel opgedragen om onderzoek te verrichten en daarvan verslag te doen. Het hof heeft het daarbij van belang geacht 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 PB.V., althans van de zakelijke inhoud daarvan?

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

2.10 Uit de reactie van de deken van 19 januari 2017 leidt het hof het volgende af:

- verweerder heeft tegenover de deken verklaard dat hij in de periode 15 september 2010 (datum tussenvonnis) tot het indienen van de jaarrekeningen ten behoeve van de comparitie van 8 november 2010 in het geheel geen contact heeft gehad met accountant R;

- ook uit de overgelegde urenverantwoording blijkt dat niet - behoudens twee telefonische contacten met manager E van D;

- verweerder heeft tegenover de deken benadrukt dat de verklaring van R in zijn tuchtzaak hierover onjuist is;

- verweerder heeft tegenover de deken verklaard dat hij op 28 oktober 2010 per email pro forma jaarrekeningen heeft ontvangen van E van D met in zijn herinnering een kort begeleidend bericht, en heeft ook verklaard dat als de brief van 28 oktober 2010 van R daarbij heeft gezeten hij daar geen aandacht aan heeft besteed en dat hij dit bericht niet meer heeft kunnen achterhalen, waarbij in dit verband ook nog een verklaring van mevrouw N wordt ingebracht.

2.11 Deze onderzoeksresultaten geven het hof onvoldoende aanleiding om de juistheid van de stellingen van klagers aan te nemen. Deze zijn immers enkel geschraagd op een verklaring van de accountant gedaan in een tuchtzaak waarin zijn eigen handelen aan de orde was, welke verklaring om deze reden met de nodige terughoudendheid moet worden gezien.

2.12 Het hof concludeert dat ook klachtonderdeel g alsnog ongegrond moet worden verklaard omdat de verweten manipulatie niet is komen vast te staan en evenmin is komen vast te staan dat verweerder op de hoogte was van de inhoud van de begeleidende brief zoals door klagers is gesteld.

2.13 In de eerdergenoemde tussenbeslissing van 13 juni 2016 is onder 3.2 en 5.9 al overwogen dat het klagers in hoger beroep om klachtonderdeel g te doen was, en het hof ervan uitgaat dat op klachtonderdeel h niet afzonderlijk hoeft te worden beslist nu dit klachtonderdeel slechts ter onderbouwing van klachtonderdeel g is ingediend. Het gevolg is dat de beslissing van de raad zal worden vernietigd en klachtonderdelen g en h alsnog ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 11 december 2015, gewezen onder nummer 52/14 voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdelen g en h alsnog ongegrond.

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 10 juli 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 10 juli 2017.