

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-786/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 6 november 2023

in de zaken 22-786/A/A en 22-787/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerders

gemachtigde: mr. A. Goossens

advocaat te Amsterdam

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 22 oktober 2021 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders. Op 2 en 14 maart 2022 hebben klagers hun klacht aangevuld.

1.2 Op 5 oktober 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1566196/EJH/AS/AvO digitaal van de deken ontvangen.

1.3 Op 14 april 2023 heeft een zitting plaatsgevonden waarop de mondelinge behandeling van de klacht stond gepland. Klager was daarbij in persoon aanwezig, Verweerders en de gemachtigde van verweerders waren digitaal via een videobelverbinding aanwezig. Kort na aanvang van de zitting heeft klager één van de leden van de raad (die op die zitting deel uitmaakte van de raad) gewraakt. De behandeling van de klacht is in verband daarmee aangehouden totdat de wrakingskamer over het wrakingsverzoek zou hebben beslist. Van de zitting van 14 april 2023 is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 Bij beslissing van 22 mei 2023 heeft de wrakingskamer het verzoek tot wraking kennelijk ongegrond verklaard en bepaald dat de behandeling van klachtzaken 22-786/A/A en 22-787A/A zal worden hervat in de stand waarin deze zich bevonden op het moment dat het wrakingsverzoek werd ingediend.

1.5 De klacht is opnieuw behandeld op de zitting van de raad van 25 september 2023. Daarbij waren klager en verweerders en de gemachtigde van verweerders aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.6 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mails met bijlagen van klager van 24 oktober 2022 en 30 maart 2023.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager is directeur-groootaandeelhouder van laagster Posu B.V. Klagers waren middellijk respectievelijk onmiddellijk bestuurder en aandeelhouder van bedrijf Y.

2.3 In januari 2010 heeft bedrijf Y de aandelen van drie vennootschappen (hierna:

de dochtervennootschappen) voor een bedrag van 5,2 miljoen euro overgenomen van de oud-aandeelhouders van die vennootschappen (hierna: de overname). Deze overname vond plaats op grond van een prognose van de oud-aandeelhouders en een waardebeoordeling door bedrijf Rembrandt Fusies & Overnames.

2.4 Ten tijde van de overname was de heer B. de accountant (hierna: de accountant) van de drie vennootschappen en van bedrijf Y. De accountant heeft voor de overname de halfjaarcijfers van de dochtervennootschappen per 30 juni 2009 beoordeeld en daarna de beoordelingsverklaringen met oordeelonthouding voor de drie vennootschappen afgegeven. Ook heeft de accountant op 13 januari 2010 een inbrengverklaring afgegeven voor de minimale waarde van de aandelen in de drie vennootschappen naar de toestand per 23 oktober 2009. Deze minimale waarde bedroeg volgens de verklaring van de accountant 1,89 miljoen euro.

2.5 Vervolgens heeft bedrijf Y in augustus 2012 een andere accountant opdracht gegeven om na te gaan of een te hoge koopprijs is betaald voor de overname van de aandelen in de dochtervennootschappen. Deze tweede accountant heeft op 2 oktober 2012 een rapport afgegeven. Aan de hand van dat rapport is april 2014 de waarde van de dochtervennootschappen per overnamedatum herrekend. De conclusie van dat rapport was dat aan de dochtervennootschappen per effectieve overnamedatum geen waarde toegerekend kon worden.

2.6 Daarna zijn tussen klaagster en bedrijf Y enerzijds en de oud-aandeelhouders en/of de accountant en zijn kantoor anderzijds diverse rechtszaken gevoerd over de waarde van de door bedrijf Y verkregen aandelen in de dochtervennootschappen.

2.7 Op 5 februari 2014 heeft klager een klacht over de accountant ingediend vanwege zijn rol bij de overname. Deze klacht is gegrond verklaard en de accountant is voor 18 maanden geschorst.

2.8 Verweerders staan vanaf april 2014 de accountant en zijn kantoor bij, op verzoek van verzekeraar Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V. (hierna: de verzekeraar).

2.9 Op 15 april 2014 zijn klaagster en bedrijf Y samen met de dochtervennootschappen een bodemprocedure bij de rechtbank gestart tegen de accountant en zijn kantoor. Daarin vorderden zij een verklaring voor recht dat de accountant en zijn kantoor onrechtmatig jegens hen hadden gehandeld.

2.10 In mei 2014 zijn klaagster en bedrijf Y samen met de dochtervennootschappen een kort geding bij de voorzieningenrechter gestart tegen de accountant en zijn kantoor. Daarin hadden zij betaling gevorderd van een voorschot op de toe te wijzen schadevergoeding van in totaal twee miljoen euro. Bij vonnis van 17 juni 2014 heeft de voorzieningenrechter de vordering afgewezen.

2.11 Op 14 januari 2015 is bedrijf Y failliet verklaard en op 27 januari 2015 ook de dochtervennootschappen.

2.12 Bij vonnis van 16 april 2015 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam de accountant veroordeeld om als voorschot op de schadevergoeding aan Posu BV een bedrag van € 300.000,- te voldoen. De helft van die vordering is op 19 april 2015 door klaagster gecedeerd aan klager.

2.13 Op 21 april 2015 heeft één van de oud-aandeelhouders van de dochtervennootschappen, uit hoofde van een notariële akte ten laste van Posu B.V. onder de accountant executoriaal derdenbeslag gelegd op al hetgeen de accountant aan Posu B.V. verschuldigd zou zijn of raken uit hoofde van de toen reeds bestaande rechtsverhouding.

2.14 Op 22 april 2015 heeft de Rabobank aan de verzekeraar meegedeeld dat op alle vorderingen van Posu BV op derden een stil pandrecht rustte en dat de Rabobank

aanspraak maakte op betaling van het bedrag van € 300.000,-.

2.15 De verzekeraar heeft op 6 mei 2015 een bedrag van € 152.478,42 aan klager betaald doormiddel van storting van dat bedrag op de derdenrekening van de advocaat van klager. Eenzelfde bedrag heeft de verzekeraar daarna aan Rabobank betaald.

2.16 Bij vonnis van 13 januari 2016 heeft de rechtbank in een bodemprocedure geoordeeld dat de accountant onrechtmatig heeft gehandeld en dat de daardoor ontstane schade moet worden opgemaakt bij staat.

2.17 Bij vonnis van 14 juni 2016 heeft de voorzieningenrechter de accountant en zijn kantoor hoofdelijk veroordeeld om aan klagers als aanvullend voorschot een bedrag van € 100.000,- te betalen.

2.18 In een brief van 4 juli 2016 aan de advocaat van klagers hebben verweerders onder meer gemeld dat de accountant en zijn kantoor zullen verklaren dat zij aan klaagster schuldig zijn een bedrag van € 40.082,- uit hoofde van het vonnis van 13 januari 2016 en een bedrag van € 50.000,- uit hoofde van het kort geding vonnis van 14 juni 2016. Ook hebben verweerders in deze brief vermeld dat de verzekeraar niet over zal gaan tot betaling van € 40,082,-, omdat het daarbij gaat om een bij vonnis van 13 januari 2016 uitgesproken proceskostenveroordeling waarvoor geen dekking onder de polis bestaat.

2.19 Op 13 juli 2016 heeft klager onder de verzekeraar executoriaal derdenbeslag gelegd ten laste van de accountant en zijn kantoor om betaling te verkrijgen van zijn vorderingen van in totaal twee miljoen euro.

2.20 Op 18 juli 2016 heeft de accountant aan een oud-aandeelhouder een verklaring derdenbeslag afgegeven. In die verklaring staat onder meer het volgende. In bovengenoemd kort geding-vonnis van 14 juni 2016 is aan (klagers) bij wijze van voorschot op schadevergoeding een bedrag van EUR 100.000 toegewezen te voldoen door (de accountant) hoofdelijk. Op basis van de wet (art. 6: 15 BW) komt de helft daarvan, een bedrag van EUR 50.0000, toe aan Posu. Deze vordering vloeit voort uit een rechtsverhouding - aanspraak op schadevergoeding - zoals Posu die reeds pretendeerde op het moment van de beslaglegging. Concreet betekent het voorgaande dat thans een (hoofdelijk verschuldigd) bedrag van EUR 50.000 beschikbaar is voor afdracht onder de gelegde beslagen.

2.21 Op 2 augustus 2016 heeft de verzekeraar verklaard dat de accountant en zijn kantoor op het tijdstip van de beslaglegging nog iets te vorderen hadden van de verzekeraar. Daarbij is opgemerkt dat dit bedrag inmiddels is gestort op de derdengeldrekening van het kantoor van verweerders. Die verklaring vermeldt verder het volgende:

Het beslag is gelegd ter verzekering en om betaling te verkrijgen van hetgeen (de accountant) aan (klager) verschuldigd zou zijn uit hoofde van door de rechtbank Amsterdam op respectievelijk 16 april 2015 en 14 juni (2016) in kort geding gewezen vonnissen. Wij merken op dat hetgeen onder genoemde vonnissen aan klager verschuldigd is - in hoofdsom EUR 150.000 uit hoofde van het vonnis van 15 april 2015 en EUR 50.000 uit hoofde van het vonnis van 14 juni - reeds (via de derdenrekening van zijn raadsman) aan (klager) is voldaan.

2.22 In verband met de schadestaatprocedure (zie 2.16) hebben verweerders aan Mazars Financial Services N.V. (hierna: Mazars) de opdracht gegeven om de omvang

van de schade die de curatoren trachten te verhalen op de accountant, te analyseren en becommentariëren. In een rapport van 21 oktober 2016 heeft Mazars zich op het standpunt gesteld dat de vaktechnische fouten van de accountant de transactie en of waardebeoordeling niet substantieel negatief heeft beïnvloed noch tot schade heeft geleid.

2.23 Klager heeft in kort geding van de accountant betaling gevorderd van de € 150.000,- en

€ 50.000,- die volgens klager ten onrechte niet aan hem zijn uitbetaald. Bij vonnis in kort geding van 14 november 2016 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam de door klager gevraagde voorzieningen geweigerd. In dat vonnis heeft de voorzieningenrechter verder onder meer overwogen:

4.6 Voor zover de vordering tegen (de accountant) is gebaseerd op het vonnis van 16 april 2015, heeft (de accountant) daartegen terecht ingebracht dat zij de helft van de bedragen die zij ingevolge dit vonnis aan klaagster moest betalen aan klager heeft betaald; en dat zij de andere helft op 8 juli 2015 op expliciet verzoek van de (toenmalig) advocaat van (klagers) aan de Rabobank heeft betaald, aan wie een pandrecht op de vorderingen van (klaagster) toekwam.(...).

4.7. (Klager) heeft ter zitting gesteld dat er aan dit verzoek tot betaling aan Rabobank een gebrek kleeft omdat de advocaat van (klagers) door de advocaat van (de accountant) destijds in de onjuiste veronderstelling zou zijn gebracht dat het geld in kwestie toekwam als Rabobank als pandhouder. (De accountant) mocht daarom niet conform het verzoek van 6 mei 2015 overgaan tot uitbetaling aan Rabobank volgens (klager).

2.24 Op 15 mei 2017 hebben klagers klachten over verweerders bij de deken ingediend. Deze klachten zijn door de raad bij beslissingen van 3 augustus 2018 niet-ontvankelijk dan wel ongegrond verklaard. In deze beslissing van de raad staat onder meer het volgende:

5.23 Ook dit klachtonderdeel ziet op het hiervoor reeds genoemde rapport van Mazars.

5.24 De raad overweegt als volgt. Verweerders hebben terecht aangevoerd dat voor zover de klacht ziet op de totstandkoming van het rapport, Mazars en niet verweerders daarvoor primair verantwoordelijk is. Dat verweerders de totstandkoming van het rapport op een onjuiste manier hebben beïnvloed, hebben klagers, tegenover de betwisting daarvan door verweerders, onvoldoende onderbouwd. Dat verweerders aanleiding hadden moeten hebben om te twifelen dat het rapport aan de daaraan te stellen eisen voldeed toen zij namens hun cliënten een beroep op het rapport deden en het rapport om die reden niet in de procedure hadden mogen inbrengen, hebben klagers eveneens onvoldoende onderbouwd. Ook klachtonderdeel j) is daarom ongegrond.

2.25 Bij vonnis van 19 juli 2017 in een civiele bodemprocedure tussen klager en de verzekeraar heeft de rechter (onder meer) overwogen dat de verzekeraar door betaling van

€ 152.478,42 aan klager de accountant en zijn kantoor van zijn verbintenis jegens klager heeft bevrijd.

2.26 In een brief van 9 november 2018 heeft Mazars het rapport van 21 oktober 2016 (zie 2.22) ingetrokken, omdat de tuchtrechter in twee instanties had geoordeeld dat het rapport op een aantal onderdelen niet met de vereiste zorgvuldigheid is opgesteld en de werkzaamheden niet op de juiste wijze zijn uitgevoerd.

2.27 Op 26 april 2019 heeft de voorzitter van de Raad van discipline de klacht van klagers tegen een kantoorgenoot van verweerders kennelijke ongegrond verklaard. In

die beslissing staat onder meer het volgende:

1.1 Klagers en de aan hen gelieerde, inmiddels failliet verklaarde vennootschap (Y) zijn verwickeld in verschillende procedures met een accountant en zijn kantoor (en hun verzekeraar Nationale Nederlanden). De accountant en zijn kantoor worden in die procedures sinds medio april 2014 bijgestaan door twee kantoorgenoten van verweerder.

(...)

4.2 De voorzitter overweegt als volgt. De klacht van klagers heeft betrekking op het optreden van verweerder voor de Ontvanger in 2014. Klagers hebben onbetwist gesteld dat zij er pas in november 2017 achter zijn gekomen dat verweerder in 2014 voor de Ontvanger tegen (bedrijf Y) is opgetreden.

2.28 In reactie op een brief van klager, heeft verweerder bij e-mail van 14 november 2019 onder meer het volgende aan klager meegedeeld:

1) De verbintenissen van (de accountant) jegens u in privé uit hoofde van kort geding-vonnissen van 16 april 2015 en 14 juni 2016 zijn door nakoming tenietgegaan. De verbintenis uit hoofde van het eerste vonnis is nagekomen op 7 mei 2015, door betaling vanaf de derdenrekening van Van Doorne aan de derdenrekening van uw advocaat. De verbintenis uit hoofde van het tweede kort geding-vonnis is voldaan op 16 juni 2016, door NN Schade direct (namens de accountant). De rechtbank heeft dat bij vonnis van 19 juli 2017 bevestigd. Dat vonnis heeft kracht en gezag van gewijsde. Uw beroep op artikel 3:287 BW doet daaraan niet af en heeft met uw positie in privé niet van doen. U vorderingen in privé zijn immers voldaan.

2) Nu vaststaat dat de vonnissen jegens u in privé zijn voldaan, kan uw beroep op artikel 3:287 BW slechts zien op dat wat onder genoemde kort geding-vonnissen toekwam aan Posu. Ook daar speelt artikel 3:287 BW niet. (...)

2.29 In 2020 heeft een arbiter drie arbitrale tussenvonnissen gewezen waarbij is geoordeeld dat de accountant en zijn kantoor ernstige beroepsfouten hebben gemaakt, dat zij daarvoor een schadevergoeding verschuldigd zijn aan onder meer klaagster en dat klager in privé geen recht op schadevergoeding heeft die een gevolg is van de genoemde beroepsfouten.

2.30 In een e-mail van 12 november 2020 is door een advocatenkantoor het volgende aan klager meegedeeld:

Voor zover wij kunnen zien, is het bedrag van € 50.000,- destijds betaald aan (een oud-aandeelhouder) op de derdengeldenrekening van Stichting Beheer Derdengelden (...) Advocaten naar aanleiding van door (de oud-aandeelhouder) gelegde executoriale beslagen ten laste van (klaagster) onder diverse partijen, waaronder (de verzekeraar), (het accountantskantoor) en (de accountant). Het aan voornoemde verzekeraar gelieerde (bedrijf) heeft de betaling vervolgens uitgevoerd.

2.31 Bij e-mails van 15 en 17 december 2020 heeft verweerder richting klager gereageerd op een brief van klager van 15 december 2020 aan de CEO van de verzekeraar waarin klager stelt dat verweerder in het kader van de arbitrage een geluidsopname die door zijn kantoor voor alle partijen wordt beheerd heeft verwisseld. In deze e-mails heeft verweerder de gang van zaken toegelicht en betwist dat hij de geluidsopname heeft verwisseld.

2.32 In een arbitraal vonnis van 14 april 2021 heeft de arbiter voor recht verklaard dat de accountant en zijn kantoor aan klaagster een schadevergoeding verschuldigd zijn van

€ 200.000,- ter zake van gemaakte beroepsfouten. Alle andere vorderingen zijn afgewezen. In dat arbitrale vonnis is ten aanzien van het rapport van Mazars onder

meer het volgende overwogen:

2.17 Tussen partijen staat vast dat NN Schade een aanbod tot regeling van de schade heeft gedaan

en dat dit door (klagers) is afgewezen. Vaststaat voorts dat ter begroting van de schade door

Mazars Financial Services N.V. een rapport d.d. 21 oktober 2015 is opgesteld "Opinie Schadebepaling

B&8". Daarover heeft de tuchtrechter in twee instanties geoordeeld dat het op een aantal

onderdelen niet met de vereiste zorgvuldigheid is opgesteld, en dat de werkzaamheden niet op de

juiste wijze zijn uitgevoerd. Mazars heeft het rapport op die gronden bij brief van 9 november 2018

ingetrokken. Dit rapport is niet van betekenis voor zover het gaat om een voortvarende afwikkeling

van de schade en het gebruik van dit rapport in de periode vóór november 2018 is ook niet zonder meer onrechtmatig. Arbitreren acht zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet aannemelijk dat NN

Schade met een beroep op dit rapport en de uitkomsten daarvan aan (klager) in privé of aan Posu

schade heeft toegebracht. Niet juist is dat dit een "vals en frauduleus" rapport was, zoals (klagers) beweren.

2.33 Bij vonnis in kort geding van 21 september 2021 heeft de voorzieningenrechter onder meer het op 8 september 2021 op verzoek van klager 1 gelegde executoriaal beslag op grond van het vonnis van 13 januari 2016 opgeheven en de tenuitvoerlegging van het vonnis van 13 januari 2016 geschorst totdat in rechte is beslist over de vraag of dat vonnis al dan niet nog executoriale kracht heeft.

2.34 Op 16 februari 2022 heeft klager verweerders aansprakelijk gesteld voor onder meer het onnodig en onrechtmatig forceren van het faillissement van bedrijf Y en voor het valselijk gebruik maken van een cessie 18 september 2012. Verweerders zijn daarbij gesommeerd om in het kader van herstel per ommekeer een bedrag van € 275.000,- aan klager te betalen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerders het volgende:

a) verweerders hebben in een verklaring derdenbeslag van 2 augustus 2016 en in de daarover gevoerde procedure namens de verzekeraar verzwegen dat de accountant en zijn kantoor nog een vordering hadden op de verzekeraar,

b) verweerders hebben in een verklaring derdenbeslag van 18 juli 2016 van de accountant en zijn kantoor aan de deurwaarder verzwegen dat het kantoor van de accountant ook een bedrag van € 40.082,- verschuldigd is aan klaagster, terwijl verweerder in hun brief van 4 juli 2016 wel hebben verklaard dat de accountant in de derdenverklaring zou gaan verklaren dat zij dat bedrag aan klaagster verschuldigd is,

c) verweerders hebben in een brief van 4 juli 2016 aan de advocaat van klager in strijd met de waarheid gesteld dat de verzekeraar geen dekking biedt aan het kantoor van de accountant voor het bedrag van € 40.082,- aan proceskosten,

d) verweerders zijn het rapport van 21 oktober 2016 van Mazars in rechte blijven gebruiken, terwijl zij bekend zijn met het feit dat het rapport niet tegen klagers mag worden gebruikt, zoals blijkt uit een brief van 9 november 2018. Verweerders hebben

vanaf het begin geweten dat het rapport vals en frauduleus was, maar toch brachten zij het in de procedure in,

e) verweerders hebben bewijs uit een portal verwijderd en dit vervangen door vals bewijs.

f) verweerders hebben het bedrag van € 150.000,- dat de verzekeraar op de derdengeldenrekening van verweerders heeft gestort niet uitbetaald en daarmee hebben zij actief de uitvoering van het vonnis van 13 januari 2016 verhinderd,

g) verweerder hebben gesteld dat het geld dat de verzekeraar op hun derdengeldenrekening heeft gestort werd beheerd voor cliënten, terwijl dit geld feitelijk werd beheerd voor de verzekeraar. De eerdere verklaring dat een pandrecht en een derdenbeslag bij verzekerde aan betaling in de weg zouden hebben gestaan, is daarmee in strijd met de waarheid geweest,

h) verweerders hebben zich schuldig gemaakt aan belangenverstrengeling door tegelijkertijd voor de Belastingdienst en de verzekeraar op te treden en daarover in het kader van het onderzoek naar de klacht te liegen;

i) verweerders hebben geweigerd de gegevens van de verzekeraar te verstrekken naar aanleiding van de aansprakelijkstelling van klager van 16 februari 2022;

j) verweerders hebben tegen de rechter en de arbiter gelogen over het geven van cessie aan de oud-aandeelhouders door de accountant en zijn kantoor in strijd met de geheimhoudingsplicht. Vervolgens is de cessie misbruikt in eigen belang en dat van een oud-aandeelhouder;

k) verweerders hebben voortdurend contact onderhouden met de Belastingdienst en zijn hun strategie daarmee blijven afstemmen, in tegenstelling tot wat zij hierover verklaarden.

3.2 De raad zal hierna, waar nodig, op de standpunten en stukken van klager ingaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerders voeren tegen de klacht verweer en betwisten dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld. In het algemeen wijzen verweerders erop dat de door klagers nu opgevoerde verwijten al in het kader van eerdere tuchtklachten aan de orde zijn geweest en dat die tuchtklachten zonder uitzondering zijn afgewezen dan wel niet-ontvankelijk zijn verklaard. Klagers geven niet aan welke feiten tot welk tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen zouden hebben geleid en klager maakt geen onderscheid tussen zijn positie in privé en die van klaagster.

4.2 De raad zal hierna, waar nodig, nader op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 De raad stelt vast dat de klacht in alle onderdelen gaat over het handelen van verweerders als advocaten van de wederpartij van klagers. Uitgangspunt is dat advocaten een ruime mate van vrijheid genieten om de belangen van hun cliënten te behartigen op de wijze als hen in overleg met hun cliënten goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaten geen feiten mogen poneren waarvan zij de onwaarheid kennen of redelijkerwijs kunnen kennen, (b) de advocaten bij de behartiging van de belangen van hun cliënten de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mogen schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaten de belangen van hun cliënten dienen te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat hun cliënten hen verschaffen, en dat zij in het algemeen mogen afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden zijn de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaten behoeven in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat zij voor hun

cliënten willen bereiken met de middelen waarvan zij zich bedienen, opweegt tegen het nadeel dat zij daarmee aan de wederpartij toebrengen. Wel moeten de advocaten zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.2 Daarnaast is van belang dat op grond van artikel 46g lid 1 onder a van de Advocatenwet een klacht niet-ontvankelijk is als de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaar na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat, waarop de klacht betrekking heeft.

Klachtonderdeel a)

5.3 Klachtonderdeel a) ziet op een door de verzekeraar op 2 augustus 2016 afgegeven verklaring derdenbeslag (zie 2.21). Deze verklaring is afgegeven naar aanleiding van door klager onder verzekeraar gelegde beslagen tot zekerheid van nakoming van twee vonnissen. Klager stelt dat verweerders in die derdenverklaring namens de verzekeraar hebben verzwegen dat de accountant en zijn kantoor nog een vordering hadden op het in het derdenbeslag genoemde bedrag. Klager stelt dat hij pas in november 2020 heeft ontdekt dat die derdenverklaring onjuist was.

5.4 Vastgesteld wordt, zoals door verweerders aangevoerd, dat die derdenverklaring niet is opgesteld door verweerders, maar door de verzekeraar. Voor het handelen van de verzekeraar zijn verweerders niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk. Dit klachtonderdeel is, voor zover ontvankelijk, daarmee ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 Klachtonderdeel b) ziet op een op 18 juli 2016 door de accountant aan een oud-aandeelhouder afgegeven derdenverklaring (2.20). Klagers stellen dat zij pas in 2021 die verklaring derdenbeslag onder ogen hebben gekregen en daaruit blijkt dat verzwegen is dat het kantoor van de accountant een bedrag van € 40.082,- aan klaagster is verschuldigd. Wat daar ook van zij, ook hier geldt dat het dus niet om een door verweerders zelf afgegeven derdenverklaring gaat, maar om een verklaring afgegeven door de accountant. Ook dit klachtonderdeel is daarmee, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.6 Klachtonderdeel c) ziet op een brief van verweerders van 4 juli 2016 aan de advocaat van klager (zie 2.18). Klagers stellen dat verweerders in die brief in strijd met de waarheid hebben verklaard dat de verzekeraar aan het kantoor van de accountant geen dekking biedt voor een bedrag van € 40.082,- aan proceskosten uit hoofde van het vonnis van 13 januari 2016. Verweerders hebben betwist dat voormelde mededeling onjuist is.

5.7 Allereerst wordt vastgesteld dat klagers tegenover die betwisting door verweerders geen gegevens hebben aangedragen waaruit blijkt dat voormelde mededeling in de brief van 4 juli 2016 onjuist is. Daarnaast hebben klagers geen na 4 juli 2016 opgekomen feit aangedragen dat een ander licht werpt op voormelde mededeling in de brief van 4 juli 2016. Het gaat daarmee dus, zoals door verweerder aangevoerd, om een handelen of nalaten van verweerders waarmee klagers reeds sinds 4 juli 2016 bekend waren. Tussen het bekend zijn met dit handelen en het indienen van de klacht zit dus een termijn van meer dan drie jaar. Daarmee is dit klachtonderdeel op grond van artikel 46g lid 1 onder a van de Advocatenwet niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel d)

5.8 Klachtonderdeel d) ziet op het rapport van Mazars van 21 oktober 2016 (zie

2.22). Mazars heeft dat rapport op 9 november 2018 weer ingetrokken (zie 2.26). Klagers stellen dat verweerders vanaf het begin geweten hebben dat het rapport vals en frauduleus was, maar dat zij het desondanks toch hebben ingebracht in de schadestaatprocedure en ook in daaropvolgende procedures.

5.9 Overwogen wordt dat de raad reeds in de beslissing van 3 augustus 2018 heeft geoordeeld dat primair Mazars verantwoordelijk is voor het opstellen van het rapport en niet verweerders, dat klagers onvoldoende hebben onderbouwd dat verweerders de totstandkoming van dat rapport op onjuiste manier hebben beïnvloed en dat klagers onvoldoende hebben onderbouwd dat verweerders twijfel hadden moeten hebben omdat het rapport niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen en het rapport om die reden niet in de procedure hadden mogen inbrengen (zie 2.24). Klagers hebben geen nieuwe feiten aangedragen die een ander licht werpen op hetgeen de raad toen heeft beslist. Sterker nog, zoals door verweerders aangevoerd, ook de arbiter heeft in het arbitraal vonnis van 14 april 2021 beslist dat het gebruik van het rapport in de periode vóór de intrekking op 9 november 2018 niet zonder meer onrechtmatig is geweest en dat de stelling van klagers dat dit een vals en frauduleus rapport was niet juist is. Dat verweerders het rapport van Mazars na de intrekking op 9 november 2018 nog in een procedure hebben ingebracht ter onderbouwing van de stelling dat door het handelen van de accountant geen schade is geleden, is niet gebleken. Dit klachtonderdeel komt daarmee in wezen neer op hetzelfde feitencomplex als waarover bij beslissing van 3 augustus 2018 al is geoordeeld. Het ne bis in idem-beginsel brengt mee dat klagers niet een tweede maal kunnen klagen over hetzelfde feitencomplex. Nu klagers geen nieuwe feiten of omstandigheden aan de herhaalde klacht ten grondslag hebben gelegd zal dit klachtonderdeel met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, daarom niet ontvankelijk worden verklaard. Klachtonderdeel e)

5.10 Klachtonderdeel e) heeft betrekking op een geluidsopname van een zitting van 8 september 2021. Deze geluidsopname stond opgeslagen in een portal en is door verweerder op 14 december 2020 om 11.04 uur uit de portal verwijderd. Daarna is om 11.10 uur een bestand in de portal teruggeplaatst. Klagers stellen dat verweerder daarbij, met medeweten van verweerster, niet hetzelfde bestand heeft teruggeplaatst en dat door verweerders aldus vals bewijs in de portal is geplaatst.

5.11 Verweerders hebben betwist dat niet dezelfde geluidsopname van de zitting van 8 september 2021 is teruggeplaatst in de portal. Vastgesteld wordt dat klagers geen stukken hebben overgelegd of anderszins hun stellingen hebben onderbouwd overgelegd waaruit tegenover de betwisting door verweerders kan worden afgeleid dat op 14 december 2020 om 11:10 uur een andere geluidsopname in de portal is teruggeplaatst. Dit klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

Klachtonderdelen f) en g)

5.12 De klachtonderdelen f) en g) lenen zich voor gezamenlijke beoordeling. Deze klachtonderdelen zien op het bedrag van € 300.000,- dat de accountant op grond van het vonnis van de voorzieningenrechter van 16 april 2015 aan Posu B.V. diende te voldoen (zie 2.12). Op grond van een akte van cessie kwam de helft van dat bedrag aan klager toe en de andere helft aan Posu B.V. De verzekeraar heeft dat bedrag van € 300.000,- vervolgens op de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerders gestort. Klagers stellen dat de derdengeldenrekening niet had mogen worden gebruikt voor het storten van dat bedrag door de verzekeraar en dat de verzekeraar direct het bedrag van € 150.000,- aan klager had moeten overmaken. Door hier aan mee te werken hebben klagers de uitvoering van het vonnis verhinderd, stellen klagers. Verder stellen klagers dat in november 2018 is gebleken dat het geld op

derdengeldenrekening van het kantoor van verweerders feitelijk werd beheerd door de verzekeraar. De verklaring van verweerders dat het pandrecht van de Rabobank en het derdenbeslag aan betaling in de weg zouden hebben gestaan is daarmee in strijd met de waarheid geweest, aldus klagers.

5.13 Overwogen wordt, zoals door verweerders aangevoerd, dat de kwestie over het storten van het bedrag van € 300.000,- door de verzekeraar op de derdenrekening van het kantoor van verweerders reeds in diverse procedures, waaronder het kort geding 14 november 2016 en het vonnis van 19 juli 2017 aan de orde is geweest. In geen van die procedures is het storten van het voormelde bedrag door de verzekeraar op de derdenrekening van het kantoor van verweerders als onrechtmatig beoordeeld. Daar komt bij dat nadat de advocaat van klager op 6 mei 2015 had gemeld dat er overeenstemming was met de Rabobank, vanaf de derdenrekening er alsnog een bedrag van € 150.000,- aan klager en € 150.000,- aan de Rabobank is betaald. Hieruit blijkt niet dat verweerders de uitvoering van het vonnis van 16 april 2015 hebben tegengewerkt. Klagers hebben onvoldoende toegelicht waarom de informatie die klager in november 2020 heeft ontvangen over het bedrag dat door de verzekeraar op de derdenrekening van het kantoor van verweerders is gestort, daar een ander licht op werpt. Deze klachtonderdelen zijn daarmee ongegrond.

Klachtonderdeel h)

5.14 In klachtonderdeel h) stellen klagers dat verweerders zich hebben schuldig gemaakt aan belangenverstremgeling omdat zij optraden als advocaat voor de verzekeraar terwijl een kantoorgenoot van verweerders optrad voor de Belastingdienst.

5.15 Allereerst wordt overwogen dat verweerders hebben betwist dat er sprake is geweest van belangenverstremgeling en dat zij met hun kantoorgenoot over deze zaak hebben gesproken. Daarnaast wordt overwogen, zoals door verweerders aangevoerd, dat uit de beslissing van de voorzitter van de Raad van discipline van 26 april 2019 blijkt dat klagers reeds sinds november 2017 ervan op de hoogte zijn dat een kantoorgenoot van verweerders voor de Belastingdienst optrad (zie 2.27). Daarmee zijn klagers dus langer dan drie jaar voorafgaande aan het indienen van de klacht in onderhavige zaak op de hoogte van deze situatie. Dit klachtonderdeel is daarmee op grond van artikel 46g lid 1 onder a van de Advocatenwet niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel i)

5.16 Klachtonderdeel i) hangt samen met de aansprakelijkheidstelling van verweerders door klagers bij brief van 16 februari 2022 (zie 2.34). Klagers stellen dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld door na die aansprakelijkheidsstelling niet de gegevens van hun verzekeraar aan klagers te verstrekken. Klagers worden daarin niet gevolgd.

5.17 Zoals door verweerders aangevoerd is er geen rechtsregel die een advocaat verplicht om een derde in alle omstandigheden en in alle gevallen in staat te stellen rechtstreeks contact op te nemen met de verzekeraar van de advocaat. Verweerders hebben er op gewezen dat klagers vrijwel iedereen die bemoeienis heeft gehad met het dossier benaderen en dat zij de verzekeraar hiervoor willen behoeden. Daarmee hebben zij voldoende aannemelijk gemaakt dat er gegronde vrees is dat het verstrekken van de door klagers gevraagde gegevens zal leiden tot nog meer brieven die aan een oplossing van het geschil niet zullen bijdragen. Daar komt bij dat verweerders gemotiveerd hebben betwist dat zij jegens klagers aansprakelijk zijn. Zolang die aansprakelijkheid in rechte niet is komen vast te staan, hebben klagers dus ook nog geen belang bij de gevraagde gegevens. Dit klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

Klachtonderdeel j)

5.18 Klachtonderdeel j) ziet, zoals de raad begrijpt, op een cessie die heeft plaatsgevonden op 18 september 2012. Klagers stellen dat verweerders in verschillende procedure in strijd met de waarheid hebben verklaard dat de accountant de cessie op 24 september 2012 aan de toenmalig bestuurder van bedrijf Y hebben gestuurd. Klagers stellen dat dit een leugen is en dat verweerders dit ook nimmer hebben onderbouwd. Daarnaast stellen klagers dat de accountant en een voormalig bestuurder van bedrijf Y de cessie valselijk hebben gebruikt om aansprakelijkheid voor belastingschulden van bedrijf A op klager af te wenden. Verweerders zouden met hun kantoorgenoten betrokken zijn geweest bij het misbruik van de cessie, aldus klagers.

5.19 Verweerders hebben aangevoerd dat zij geen idee hebben waar deze klacht op ziet. Zij stellen niet te weten om welke cessie het gaat, wie daar bij zijn betrokken en op welk vermogensbestandsdeel het ziet. Bovendien hebben zij aangevoerd dat zij pas sinds 2014 bij dit dossier betrokken te zijn.

5.20 De Raad is van oordeel dat klagers dit klachtonderdeel onvoldoende hebben toegelicht. Klagers hebben allereerst de genoemde cessieakte niet overgelegd. Daarnaast hebben zij tegenover het verweer van verweerders niet nader toegelicht in welke specifieke procedures verweerders over deze cessie hebben verklaard en evenmin met stukken onderbouwd dat verweerders niet naar waarheid over deze cessie of het verstrekken daarvan hebben verklaard. Daarmee kan niet worden vastgesteld dat verweerders op dit punt tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld. Dit klachtonderdeel is daarmee, indien al ontvankelijk in verband met tijdsverloop, ongegrond.

Klachtonderdeel k)

5.21 In klachtonderdeel k) stellen klagers dat verweerders, in tegenstelling tot hetgeen zij daarover hebben verklaard, ook na september 2014 contact zijn blijven onderhouden met de advocaat van de Belastingdienst en daar hun strategie mee hebben afgestemd. Verweerders hebben dit betwist.

5.22 Vastgesteld wordt dat klagers tegenover de betwisting door verweerders geen enkel bewijs hebben overgelegd die hun stelling op dit punt ondersteunt. Dit klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

Conclusie

5.23 De conclusie is dat de klachtonderdelen c), d) en h) niet ontvankelijk zijn en dat de overige klachtonderdelen ongegrond zijn.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtenonderdelen c), d) en h) niet-ontvankelijk;
- verklaart de klachtonderdelen a), b), e), f), g) i), j) en k) ongegrond.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. K.C. van Hoogmoed en P.J. Mijnsen, leden, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 november 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 6 november 2023