

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-986/DB/OB

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 5 juni 2023 in de zaak 22-986/DB/OB**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klaagster**

over:

#### **verweester**

gemachtigde mr. D. Berkhout, advocaat te Amsterdam

## **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Op 26 januari 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweester.

1.2 Op 16 december 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|22|010K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 17 april 2023. Verschenen zijn klaagster, vertegenwoordigd door de heer en mevrouw B, en verweester, bijgestaan door mr. D. Berkhout.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, bestaande uit de als 1 tot en met 8 op de inventarislijst aangeduide stukken. De raad heeft de volgende nagekomen stukken ontvangen:

- De e-mail van klaagster d.d. 1 januari 2023;
- De e-mail met bijlagen van klaagster d.d. 3 april 2023. Verweester heeft bezwaar gemaakt tegen toevoeging van de nagekomen stukken d.d. 3 april 2023. De raad oordeelt dat deze stukken wel worden toegevoegd aan het dossier, omdat de stukken tijdig zijn ingediend en eenvoudig zijn te doorgronden, zodat verweester door de toevoeging van de stukken aan het dossier niet in haar belangen wordt geschaad. Voor zover in de nagekomen stukken nieuwe klachten aan de orde worden gesteld, wordt daarop door de raad geen acht geslagen omdat deze niet door de deken zijn onderzocht.

## **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 Klaagster en haar gelieerde ondernemingen hebben op 28 november 2011 aan X B.V., de opdracht verstrekt werkzaamheden te verrichten op het gebied van accountancy, hen te voorzien van fiscaal advies en fiscale aangiften te verzorgen.

2.3 Klaagster is met de heren L en B, werkzaam in dienst van BV X, verwickeld in een geschil over hun handelen jegens klaagster en de wijze waarop zij werkzaamheden hebben verricht.

2.4 Op 18 oktober 2013 heeft de Belastingdienst een boekenonderzoek uitgevoerd, waarvan een verslag is gemaakt. De FIOD is in 2015 een strafrechtelijk onderzoek gestart naar klaagster. In het kader hiervan is de heer L verhoord, van welk verhoor proces-verbaal is opgemaakt. Verweerster heeft de heer L tijdens het verhoor bijgestaan.

2.5 Klaagster heeft een advocaat in de arm genomen die X B.V. aansprakelijk heeft gesteld.

2.6 Verweerster is werkzaam als advocaat in dienst van X B.V.. Verweerster heeft de heren L en B vanaf april 2015 bijgestaan in het geschil met klaagster.

2.7 Klaagster heeft geklaagd bij de Commissie Klachtbehandeling van BV X. Ook heeft klaagster diverse klachten ingediend bij de Accountantskamer en de Raad van Tucht van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs. Verweerster heeft de heren L en B in deze tuchtrechtelijke procedures bijgestaan en namens hen verweer gevoerd. Alle klachten zijn ongegrond verklaard. Klaagster heeft bij de politie aangifte gedaan tegen de heren L, A en B, werkzaam bij X B.V. De aangifte tegen de heer L is in behandeling genomen. De zaak is geseponeerd met de bepaling dat de heer L ten onrechte als verdachte was aangemerkt.

2.8 Op 5 februari 2019 heeft klaagster van het Openbaar Ministerie (hierna: "OM"), de belastingdienst en de FIOD dossiers en verslagen ontvangen.

2.9 Op 11 maart 2021 heeft op het kantoor van X B.V. een bespreking plaatsgevonden, waarbij onder meer klaagster en verweerster aanwezig waren. Verweerster heeft klaagster geadviseerd om een adviseur in te schakelen. Klaagster heeft zich daarop gewend tot mr. H, fiscaal jurist. Tussen verweerster en mr. H is uitvoerig gecorrespondeerd. Klaagster heeft op 13 oktober 2021 tezamen met mr. H op het kantoor van BV X inzage gekregen in het accountantsdossier. Verweerster was hierbij niet aanwezig.

2.10 Op 26 januari 2022 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster het volgende:

- a. Verweerster heeft haar werkzaamheden niet beëindigd toen zij er achter kwam dat er onwaarheden ten grondslag lagen aan haar verdediging van de heer L en de heer B;
- b. Verweerster heeft actief en passief tegenstrijdige en onjuiste verklaringen afgelegd;
- c. Verweerster heeft de belangen van klaagster geschaad door opzettelijk informatie achter te houden;
- d. Verweerster heeft in haar optreden voor de heren L en B haar onafhankelijkheid niet bewaard;
- e. Verweerster stelt ten onrechte -en volhardt hierin- dat klaagster heeft toegezegd de lopende procedures te staken en af te zien van toekomstige procedures.

## **4 VERWEER**

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

## **5 BEOORDELING**

### **5.1 Klachtonderdelen a tot en met d**

De klachtonderdelen a tot en met d hebben betrekking op de vrijheid die verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij toekomt. Klaagster verwijt verweerster dat zij haar werkzaamheden ook heeft voortgezet toen zij ontdekte dat aan haar verdediging van de heren L en B onwaarheden ten grondslag lagen, dat zij (actief en passief) tegenstrijdige en onjuiste verklaringen heeft afgelegd, dat zij opzettelijk informatie voor klaagster heeft achtergehouden en dat zij in haar optreden voor de heren L en B haar onafhankelijkheid niet heeft bewaard. De raad zal deze klachten, gelet op de onderlinge samenhang, gezamenlijk beoordelen.

### **5.2 Ontvankelijkheid**

De raad overweegt dat ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het nalaten of handelen van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

5.3 Klaagster heeft zich op 26 januari 2022 met een klacht over verweerster tot de deken gewend, zodat de klacht, voor zover deze ziet op verweersters optreden van vóór 26 januari 2019, op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk zou moet worden verklaard vanwege het verstrijken van de in voormeld artikel bedoelde verjaringstermijn. Het tweede lid van artikel 46g bevat echter een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

5.4 Klaagster heeft verklaard dat zij op 5 februari 2019 van het OM het dossier heeft ontvangen en haar de gevolgen van verweersters handelen pas toen duidelijk zijn geworden. De raad oordeelt op grond hiervan dat klaagster niet eerder dan op 5 februari 2019 met de gevolgen van het – vermeende - handelen of nalaten van verweerster bekend is geraakt. Op grond van artikel 46g lid 2 Advocatenwet verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar later, op 5 februari 2020 derhalve. Dit betekent dat de mogelijkheid om te klagen over het optreden van verweerster van voor 5 februari 2019 is komen te vervallen op 5 februari 2020. In zoverre is de klacht dus niet ontvankelijk.

### **5.5 Toetsingskader**

Voor zover de klacht betrekking heeft op verweersters optreden van na 5 februari 2019 kan klaagster wel in de klacht worden ontvangen. De raad overweegt als volgt. De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of

onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat 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.

5.6 Tegenover de stellingen van klaagster staat de gemotiveerde betwisting van verweerster. Verweerster heeft, samengevat, naar voren gebracht dat er geen onwaarheden ten grondslag lagen aan haar verdediging van de heren L en B, dat zij (actief en passief) geen onjuiste verklaringen heeft afgelegd, dat zij geen stukken opzettelijk heeft achtergehouden en dat zij in haar optreden voor de heren L en B haar onafhankelijkheid voldoende heeft bewaard.

5.7 De raad overweegt als volgt. Het stond verweerster vrij steeds het standpunt van haar cliënten te verwoorden, waarbij zij mocht afgaan op de van haar cliënten verkregen informatie. Verweerster heeft in haar verweer voldoende aannemelijk gemaakt dat zij geen reden had om aan die informatie te twijfelen. Zij stelt terecht dat van klachtwaardig handelen van de heren L en B niet is gebleken en dat zij mede om die reden geen twijfel hoefde te hebben aan de informatie die door de heren L en B aan haar was verstrekt. Klaagster heeft ter onderbouwing van haar standpunt een groot aantal producties overgelegd, maar deze producties hebben enkel betrekking op de kwesties die klaagster en de heren L en B verdeeld houden. Uit de door klaagster overgelegde stukken volgt dat klaagster zich niet kon en kan vinden in de standpunten die verweerster namens haar cliënten heeft ingenomen, maar dit betekent niet dat verweerster hierdoor de grenzen van de vrijheid die haar in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij toekwam heeft overschreden en de belangen van klaagster nodeloos heeft geschaad. De tuchtrechtspraak is er niet voor bedoeld om stellingen, die partijen verdeeld houden, inhoudelijk te beoordelen. Naar het oordeel van de raad kan op grond van de overgelegde stukken niet worden vastgesteld dat verweerster de belangen van klaagster nodeloos heeft geschaad. De raad zal de klachtonderdelen a tot en met d, voor zover deze betrekking hebben op optreden van verweerster van na 5 februari 2019, daarom ongegrond verklaren.

#### 5.6 *Klachtonderdeel e*

In klachtonderdeel e verwijt klaagster verweerster dat zij ten onrechte stelt, en hierin volhardt, dat klaagster heeft toegezegd de lopende procedures te staken en af te zien van toekomstige procedures. Verweerster stelt hiertegenover dat met klaagster weldegelijk de afspraak is gemaakt dat klaagster alle (tuchtrechtelijke) procedures zou intrekken, als de cliënten van verweerster zouden meewerken aan dossierinzage en het verstrekken van stukken, wat zij hebben gedaan. De standpunten van klaagster en verweerster over de inhoud van al dan niet gemaakte afspraken staan lijnrecht tegenover elkaar. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van (een onderdeel van) de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klaagster minder geloof verdient dan het woord van verweerster maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen

feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is ten aanzien van klachtonderdeel e niet het geval. De raad zal klachtonderdeel e daarom als ongegrond afwijzen.

### **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a tot en met d, voor zover deze klachtonderdelen betrekking hebben op het optreden van verweester van voor 5 februari 2019, niet-ontvankelijk;
- verklaart de klachtonderdelen a tot en met d, voor zover deze klachtonderdelen betrekking hebben op het optreden van verweester vanaf 5 februari 2019, ontvankelijk en ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel e ongegrond.

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, voorzitter, mrs. E.J.M. Rosier en A.A.T. van Ginderen, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 juni 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 5 juni 2023