

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190143

BESLISSING

van 13 januari 2020

in de zaak 190143

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

en

klagers

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 29 april 2019, gewezen onder nummer 18-632. Deze beslissing is op 29 april 2019 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht gegrond verklaard en aan verweerster de maatregel van waarschuwing opgelegd. De raad heeft verweerster voorts veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- en de reiskosten van € 50,- aan klagers en voorts tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2019:157.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van 29 mei 2019, waarbij verweerster van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 29 mei 2019 per e-mail en per fax door de griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- het verweerschrift met bijlagen van klagers van 24 juli 2019;
- een schrijven met bijlagen van klagers van 28 oktober 2019;
- een schrijven van de gemachtigde van verweerster van 30 oktober 2019;
- een schrijven van de gemachtigde van verweerster van 1 november 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 11 november 2019. Verweerster en haar gemachtigde, mr. P.J. Soede, zijn verschenen evenals [klager sub 1] (hierna: klager) die mede is verschenen namens [klager sub 2] (hierna tezamen: klagers). De gemachtigde van verweerster en klager hebben gepleit aan de hand van door hen overhandigde pleitaantekeningen.

2.4 De voorzitter van het hof heeft klagers voorgehouden dat voor zover zij hebben beoogd incidenteel beroep in te stellen tegen de door verweerster bestreden beslissing dit te laat is gedaan, zodat daaraan in deze beslissing moet worden voorbijgegaan.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerster zich belast heeft met behartiging van de belangen van klagers terwijl een ontwikkeling aannemelijk was die zou uitlopen op een tegenstrijdig belang, omdat verweersters kantoor de vaste advocaat is van het accountantskantoor [naam accountantskantoor] (hierna: [naam accountantskantoor]) en [naam accountantskantoor] de huisaccountant is van dit kantoor. Het plotselinge bericht hierover van verweerster heeft klagers onaangenaam getroffen. Verweerster had eerder moeten constateren dat mogelijk sprake zou zijn van conflicterende belangen. [naam accountantskantoor] is al vanaf 2015 werkzaam voor [naam bedrijf]

4 FEITEN

4.1 Tegen de door de raad vastgestelde feiten zijn geen grieven gericht zodat het hof deze feiten bij de beoordeling tot uitgangspunt neemt. Het gaat om de volgende feiten.

4.2 In augustus 2013 hebben klagers zich tot verweersters kantoor gewend met het verzoek hen terzijde te staan in een geschil met [naam bedrijf] Aanvankelijk werd deze bijstand verleend door een kantoorgenoot van verweerster (hierna: kantoorgenoot 1). Vanaf 18 november 2013 heeft verweerster de behandeling van de zaak overgenomen, daarbij terzijde gestaan door een andere kantoorgenoot (hierna: kantoorgenoot 2).

4.3 In het geschil tussen klagers en [naam bedrijf] speelde een rol dat volgens klager de jaarrekening 2013 van [naam bedrijf] onjuist was opgesteld. Verweerster en kantoorgenoot 2 hebben in 2014 klagers bijgestaan bij het opstellen van een document waaruit bleek dat de accountant van [naam bedrijf] ten onrechte een accountantsverklaring over 2013 had afgegeven.

4.4 De Raad van Commissarissen van [naam bedrijf] besloot in september 2014 een second opinion te laten uitbrengen over de jaarrekening 2013. Verweerster heeft op klagers verzoek daarvoor [naam accountantskantoor] aangeraden. Dit kantoor is daarvoor uiteindelijk niet aangezocht door [naam bedrijf]

4.5 Klagers hebben met behulp van verweerster/kantoorgenoot 2 aan [naam bedrijf] commentaar geleverd op de jaarrekening 2013 van [naam bedrijf]. Klagers stellen dat in overleg met hen procedures tegen de accountant die deze jaarrekening had opgesteld en tegen de accountant die de jaarrekening 2014 had opgesteld, zijn voorbereid maar nog niet aanhangig gemaakt. Klagers hebben in 2016 een advocaat van een ander advocatenkantoor ingeschakeld om procedures tegen de diverse accountants in te dienen bij de accountantskamer.

4.6 In december 2015 heeft [naam bedrijf] [naam accountantskantoor] ingeschakeld voor het opstellen van de jaarrekening 2015 (en later ook die van 2016).

4.7 Bij e-mailbericht van 13 februari 2016 heeft klager aan kantoorgenoot 2 en verweerster zijn ongenoegen over de benoeming van [naam accountantskantoor] geuit. Hij heeft daarbij verwezen naar een telefoongesprek met [naam medewerker accountantskantoor] van [naam accountantskantoor] waarin deze heeft aangegeven zonder klager te informeren de opdracht (hof: van [naam bedrijf]) te hebben aanvaard. [naam medewerker accountantskantoor] heeft in dit verband verwezen naar de vele informatie die klager had verstrekt aan [naam accountantskantoor] in verband met een eventueel uit te brengen second opinion in 2014.

4.8 In een bericht van 5 december 2016 heeft verweerster klager geadviseerd om een eigen accountant naar de door [naam accountantskantoor] opgestelde jaarrekening 2015 te laten kijken. Klager heeft daarvoor de voormalig accountant ingeschakeld.

4.9 Op 6 mei 2017 heeft klager aan verweerster en een kantoorgenoot (hierna kantoorgenoot 3) een e-mail geschreven met de vraag:

“Ook wil ik in ons binnenkort te houden overleg uitzoeken of jullie expertise hebben binnen CSM waar het gaat om civielrechtelijke aansprakelijkheid van accountants. En wie mij kan helpen bij het opstellen van de pleitnota en het aanwezig zijn van de AK-procedure die op 28 augustus op de rol staat.”

4.10 Uit een e-mailbericht van 22 mei 2017 van klager aan verweerster blijkt dat kantoorgenoot 3 inmiddels de naam van een kantoorgenoot (hierna: kantoorgenoot 4) had genoemd voor de kwestie van de civiele aansprakelijkheidsprocedures tegen de accountants.

4.11 Op 15 juni 2017 is tussen klagers en [naam bedrijf] een allesomvattende schikking bereikt die in een vaststellingsovereenkomst is neergelegd. Daarbij is door klagers bedongen dat het hun vrijstond om procedures tegen voormalige accountants van [naam bedrijf] en ook tegen [naam accountantskantoor] voort te zetten dan wel te entameren.

4.12 Tijdens een lunchbijeenkomst op 18 juli 2017 heeft klager aan verweerster gevraagd om de pleitnota die hij had gemaakt voor de zitting bij de accountantskamer eind augustus 2017 te screenen.

4.13 Verweerster heeft klager op 28 juli 2017 onder meer bericht:

“Vwb de accountantskamerprocedure heb ik intern overleg gepleegd. Het lijkt ons idd beter dat wij ons niet mengen in die discussies en procedure gelet op het feit dat wij als kantoor [naam accountantskantoor] bijstaan en”

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft, zo blijkt uit haar overwegingen, de klacht voor zover deze is gericht op het niet melden van belangenverstremming in het kader van de procedure tegen [naam bedrijf] ongegrond geacht. De raad is bij de beoordeling van de klacht voorts ervan uitgegaan dat de voornaamste klacht van klagers is dat verweerster en haar kantoor hen daarna niet wilden bijstaan in procedures tegen de opeenvolgende accountants van [naam bedrijf]. De raad heeft begrijpelijk geacht dat klagers onaangenaam waren getroffen door die weigering omdat verweerster en haar kantoor al jarenlang de vaste advocaat van klagers waren. Verweerster heeft volgens de raad te laat aan klagers gemeld dat zij hen in de accountantskamer-procedure niet kon bijstaan. Door pas eind juli 2017, een maand voor de zitting bij de accountantskamer, te melden dat zij klagers niet kon bijstaan in verband met haar banden met [naam accountantskantoor], heeft verweerster volgens de raad niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt.

5.2 Verweerster heeft in hoger beroep de beslissing van de raad bestreden. De grieven van verweerster, die zich lenen voor gezamenlijke bespreking, laten zich als volgt samenvatten. De klacht van klagers houdt in dat verweerster de belangen van klagers zou hebben behartigd, terwijl een ontwikkeling bestond die maakte dat dit zou uitlopen op een tegenstrijdig belang. De raad heeft daardoor niet over de klacht geoordeeld, althans de klacht te ruim uitgelegd. De beoordeling van de raad is voorts onjuist. De raad heeft miskend dat klagers voor de procedures bij de accountantskamer een andere advocaat hadden ingeschakeld. Ten aanzien van deze procedures waren verweerster en haar kantoor dan ook niet de vaste advocaat van klagers. Verweerster heeft nooit de verwachting gewekt bijstand te zullen verlenen in de procedures bij de accountantskamer. Zij zou de bijstand ook niet van de andere advocaat van klagers overnemen. De raad gaat er ten onrechte vanuit dat op 18 juli 2017 namens klagers opnieuw aan verweerster is verzocht bijstand te verlenen in deze procedures. Tijdens dit gesprek, dat tijdens een afscheidslunch werd gehouden, werd een andere vraag gesteld. Dit betrof namelijk een verzoek tot het screenen van een mede door klager opgestelde pleitnota. De raad heeft voorts ten onrechte overwogen dat verweerster eerst per e-mail van 28 juli 2017 aan klagers zou hebben bericht dat het beter is dat zij zich niet

mengt in de procedure. Het opstellen van een pleitnota en het bijwonen van de mondelinge behandeling was reeds na mei 2017 niet meer aan de orde. Dat verweerster pas in juli 2017 melding maakte van een mogelijk toekomstig tegenstrijdig belang was het gevolg van de vraag van klagers om de pleitnota te screenen. Dat verweerster dit mogelijke tegenstrijdige belang niet reeds in mei heeft gemeld, is niet klachtwaardig. Een gebrek aan expertise was namelijk op zichzelf voldoende reden om aan te geven dat klagers in de accountantskamer-procedures niet konden worden bijgestaan.

5.3 Klagers hebben zich – kort samengevat – op het standpunt gesteld dat het beroep van verweerster dient te worden verworpen. Ter zitting in hoger beroep heeft klager toegelicht dat hij ervan is uitgegaan dat nadat hij de accountantskamer-procedure (in mei 2017) ter sprake had gebracht, de bijstand door verweerster en haar kantoor zou worden opgepakt.

5.4 De grief van verweerster dat de raad de klacht te ruim heeft uitgelegd faalt. Artikel 46d lid 9 Advocatenwet biedt de raad bevoegdheid de klacht ambtshalve aan te vullen. Bovendien is de klacht door de raad niet zozeer verruimd maar nader geconcretiseerd. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de raad blijkt dat deze concretisering nadrukkelijk aan de orde is gekomen zodat verweerster hierdoor niet kan zijn verrast.

5.5 Het hof zal de klacht beoordelen zoals deze door de raad nader is omschreven. Bij de beoordeling van de overige grieven wordt vooropgesteld dat, ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, het op de weg van verweerster ligt klagers op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken en deze schriftelijk te bevestigen. Dit is, kennelijk vanwege de langdurige advocaat-cliënt relatie die tussen verweerster en klagers heeft bestaan, niet gebeurd. In dit geval is het hof van oordeel dat ondanks het ontbreken van een schriftelijke opdrachtbevestiging bij klagers geen misverstand kon zijn ontstaan dat verweerster klagers niet zou bijstaan in procedures bij de accountantskamer. Vast staat immers dat klagers zich hiervoor in 2016 hebben gewend tot een andere advocaat buiten het kantoor van verweerster. Dat klagers over deze andere advocaat ontevreden waren waarna zij de dienstverlening door deze andere advocaat in procedures bij de accountantskamer hebben beëindigd, betekent nog niet dat klagers ervan mochten uitgaan dat verweerster of haar kantoorgenoten hen dus voortaan in deze procedures zouden bijstaan. Ook klagers zijn daar kennelijk niet van uitgegaan want eerst per e-mail van 6 mei 2017 heeft klager verweerster om hulp gevraagd bij onder meer het opstellen van de pleitnota en het aanwezig zijn bij de zitting in de accountantskamer-procedure die op 28 augustus was vastgesteld. Volgens verweerster heeft zij hierop tijdens een telefoongesprek met klager op 9 mei 2017 gemeld dat zij noch haar kantoor de expertise bezat voor een accountantskamer-procedure. Uit de e-mail van 22 mei 2017 van klager volgt dat de naam van kantoorgenoot 4 van verweerster was genoemd, als iemand met kennis van civielrechtelijke aansprakelijkheid. In deze e-mail wordt niet ingegaan op bijstand bij de accountantskamer-procedures. Ook heeft verweerster onbetwist gesteld dat klagers geen stukken die betrekking hadden op deze procedure aan haar ter beschikking hebben gesteld. In de periode tussen mei en juli 2017 was naar het oordeel van het hof geen ontwikkeling gaande die aannemelijk maakte dat op enig moment een tegenstrijdig belang zou ontstaan. Daarom valt niet in te zien dat verweerster al eerder aan klagers kenbaar had moeten maken dat zij en haar kantoor geen bijstand zouden verlenen in accountantskamer-procedures tegen [naam accountantskantoor] in verband met een tegenstrijdig belang.

5.6 Toen tijdens een lunchbijeenkomst op 18 juli 2017 klager aan verweerster heeft gevraagd om de pleitnota die hij zelf had gemaakt voor de zitting bij de accountantskamer eind augustus 2017 te screenen, heeft verweerster op 28 juli 2017 klager naar het

oordeel van het hof tijdig bericht dat zij dat niet kon doen omdat haar kantoor ook [naam accountantskantoor] bijstaat.

5.7 Aan klagers kan worden toegegeven dat het ongelukkig is dat kennelijk een kantoorgenoot van verweerster eerder de naam van een andere kantoorgenoot heeft genoemd voor de kwestie van de civiele aansprakelijkheidsprocedures tegen de accountants omdat daar ten opzichte van jegens [naam accountantskantoor] het tegenstrijdig belang ook zou kunnen spelen. Dat is verweerster echter persoonlijk niet te verwijten. Bovendien zouden de civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedures pas veel later (na de procedures bij de accountantskamer) worden gevoerd zodat klagers zich hierdoor niet plotseling onaangenaam getroffen behoeften te voelen.

5.8 De slotsom is dat de overige grieven slagen en de beslissing van de raad zal worden vernietigd en de klacht alsnog ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 29 april 2019, gewezen onder nummer 18-632; en opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. H. van Loo, J.A. Schaap, E.J. Numann en L.H. Rammeloo, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 januari 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 januari 2020.