

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-492

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 9 december 2016
in de zaak 15-492
naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen
gemachtigde: mr. []
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 22 januari 2015 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 7 oktober 2015 met kenmerk 2015 KNN013, door de raad ontvangen op 8 oktober 2015, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 september 2016 in aanwezigheid van klagers 1 en 2 en de gemachtigde van klagers, alsmede verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

- 2.1 Klagers waren direct dan wel indirect bestuurlijk/zakelijk betrokken bij een viertal vennootschappen, voorheen ook de MG B.V.
- 2.2 Klagers hebben voor een noodzakelijk geachte saneringsoperatie van de hiervoor bedoelde vennootschappen de zogenoemde "bedrijvendokters", de heren M.P. (hierna: P. sr.) en H.P. (hierna: P. jr.) ingeschakeld. P. jr. is daarbij als bestuurder aangesteld.
- 2.3 In juli 2009 zijn de hiervoor bedoelde vennootschappen in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. R. is, advocaat te Meppel, tot curator (hierna: de curator).
- 2.4 Op 10 juli 2009 heeft overleg plaatsgevonden tussen de curator en verweerder en P. sr., op 13 juli 2009 met verweerder in aanwezigheid van klagers 1 en 2.
- 2.5 De curator heeft op 19 februari 2010 P. jr. aangeschreven in zijn hoedanigheid van bestuurder van de gefailleerde vennootschappen. In die brief heeft de curator hem er onder meer op gewezen dat hij gehouden is om in zijn hoedanigheid van bestuurder

een behoorlijke administratie te voeren en aan de curator dienaangaande de benodigde inlichtingen te verschaffen:

“Doet u dat niet, dan is er sprake van wanbeheer en moet ik u persoonlijk aansprakelijk houden voor het passief van de betreffende faillissementen.”

2.6 De curator heeft klagers in december 2011 gedagvaard vanwege vermeend wanbeleid of wanbestuur van klagers. Tot aan de pleidooien bij de rechtbank zijn klagers bijgestaan door verweerder.

2.7 Op 8 oktober 2012 heeft verweerder aan klagers per post en per e-mail laten weten:

“Hierbij bevestig ik jou de inhoud van onze bespreking zoals die heeft plaats gevonden op dinsdag 2 oktober 2012 bij mij op kantoor (...)

Tijdens de bespreking voornoemd hebben wij doorgenomen de conclusie van dupliek in concept zoals door mij opgesteld. (...)

Naast het vragen van vonnis bestaat ook de mogelijkheid om pleidooi te vragen evenwel als zodanig verwacht ik hier weinig van nu het alsdan een herhaling van zetten zal betekenen.

Zonder tegenbericht per omgaande veronderstel ik jullie akkoord met het feit dat ik op de (rol)zitting van 17 oktober 2012 om vonnis zal vragen.

Tevens hebben wij het tijdens de procedure gesproken over de slagingskansen van de vordering af te wenden. Ik heb jullie aangegeven dat het als zodanig koffiedik kijken is en dat ik in ieder geval van mening ben dat de vordering op het onderdeel van I. lastig zal worden.

Tevens hebben wij nog uitdrukkelijk besproken hetgeen wij ook reeds eerder hebben gedaan dat jullie niets zien in het in de procedure betrekken als gedaagde van de heren P. (...) [afkorting-raad]

2.8 Klagers hebben daarna de opdracht bij verweerder ingetrokken. Hun opvolgend advocaat, mr. ing. W., te [plaatsA], heeft daarop alsnog pleidooi gevraagd in de procedure.

2.9 Bij vonnis van 27 februari 2013 heeft de rechtbank [naamB], locatie [plaatsB], de vorderingen van de curator grotendeels toegewezen en klagers onder meer hoofdelijk veroordeeld om aan de curator te voldoen een bedrag van € 882.817,76, vermeerderd met de wettelijke rente, ter zake van (kort samengevat) wanbestuur van de gefailleerde vennootschappen. Tevens zijn klagers hoofdelijk veroordeeld om aan de curator te voldoen het bedrag van het totale boedelpassief, zoals dat zal blijken na het houden van de verificatievergadering in bedoelde faillissementen. Klagers zijn tevens ieder hoofdelijk in de proceskosten veroordeeld. In dit vonnis is onder meer overwogen:

“5.1 De rechtbank verwerpt het verweer, dat de door de curator bij dagvaarding gestelde feiten niet duidelijk genoeg zijn gepresenteerd. De vorderingen en de gronden, waarop deze berusten, vormen een begrijpelijk en consistent betoog. (...)

5.2 De rechtbank constateert voorts dat gedaagden in hun verweer, van conclusie van antwoord tot en met de pleidooien, nauwelijks concreet zijn ingegaan op de door de curator duidelijk en specifiek omschreven verwijten, waarop hij zijn vorderingen heeft gebaseerd. Gedaagden hebben die concrete feiten niet adequaat gemotiveerd weerlegd.”

2.10 Klagers hebben tegen dit vonnis tijdig hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof [naamA] en worden daarin bijgestaan door hun huidige advocaat, mr. G. Hij heeft op 15 oktober 2013 de memorie van grieven genomen. Het gerechtshof heeft - zo is tijdens de zitting bij de raad gebleken - een comparitie van partijen gelast.

2.11 Verweerder heeft aan klagers, na daartoe eerst op 21 oktober 2013 te zijn aangeschreven, begin 2015 alsnog de nodige informatie verstrekt betreffende zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) in de onderhavige kwestie ten onrechte wegens tegengestelde belangen zowel bijstand te verlenen aan klagers als ook aan de heren P., die door hun handelen en/of nalaten als bedrijvendokter aan de belangen van klagers grote schade hebben toegebracht;

b) onvoldoende professioneel bijstand te hebben verleend aan klagers, zowel in de aanloop naar de faillissementen als in de procedure tegen de curator.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a) stellen klagers het volgende. Volgens klagers hebben de beide heren P. als “bedrijvendokter” vanaf de start van hun werkzaamheden bij klagers welbewust en zonder klagers daarin te betrekken assets van de ondernemingen naar zich toegehaald, middelen aan die ondernemingen onttrokken en onrechtmatig geschoven met activa. Dit alles met het vooropgezet plan een aantal bedrijven van de groep te laten failleren in een, naar achteraf is gebleken, wel erg doorzichtige poging om de schulden van de groepsvennootschappen af te wentelen en zichzelf te bevoordelen. Klagers ontlenen aan de mededeling van de curator onder punten 13 en 14 van zijn dagvaarding van 21 december 2011, waarin hij stelt dat hij na de als belangrijk aangeduide besprekingen van 10 juli 2009 en van 13 juli 2009 heeft besloten om klagers aansprakelijk te stellen en mede gezien de brief van de curator aan P. jr. van 19 februari 2010 waarin juist P. jr. aansprakelijk wordt gehouden, de indruk dat verweerder op voor klagers niet kenbare wijze de belangen van de heren P. heeft gediend ten koste van de belangen van klagers. Dat vermoeden wordt versterkt doordat verweerder in 2009 al dan niet samen met de heren P. ook bij de bank gesprekken heeft gevoerd over de bewuste vennootschappen van klagers die onnodig escalerend zijn geweest door de agressieve opstelling van verweerder. Een houding die absoluut niet paste bij een advocaat die de belangen van klagers diende te behartigen, maar juist wel goed uit kwam voor de heren P.

3.3 Voor zover van verweerder niet toen al tijdens die gesprekken met de bank in 2009 duidelijk had moeten zijn dat er sprake was van mogelijk tegenstrijdige belangen tussen klagers enerzijds en de heren P. anderzijds, had verweerder bij aanvang van de procedure van de curator tot de conclusie moeten komen dat sprake was van (mogelijk) onrechtmatig handelen van de heren P. waardoor klagers waren benadeeld. Verweerder had zich toen alsnog moeten onttrekken aan de zaak en alle cliënten moeten adviseren om een andere advocaat te zoeken. Verweerder heeft dat echter niet gedaan.

3.4 In de daaropvolgende procedure heeft verweerder bovendien de heren P. welbewust buiten schot gehouden door hen niet aansprakelijk te stellen of in rechte te betrekken. Verweerder heeft klagers niet over die mogelijkheden geïnformeerd of hen gewaarshuwd voor de risico's.

3.5 Ter onderbouwing van klachtonderdeel b) stellen klagers dat verweerder heeft nagelaten om essentiële verweren namens hen te voeren in de door de curator aangespannen procedure, zoals ook blijkt uit rechtsoverweging 5.2 in het vonnis van de rechtbank van 27 februari 2013. Bovendien heeft verweerder ten onrechte de heren P., nu deze niet door de curator waren gedagvaard, aansprakelijk moeten stellen en eventueel in rechte moeten betrekken, temeer daar door de curator blijkens de dagvaar-

ding verschillende beschreven (vermeend onrechtmatige) handelingen aan de heren P. moeten worden toegerekend. Ten onrechte heeft verweerder dit, tot nadeel van klagers, niet in de procedure aan de orde gesteld. Volgens klagers is evident dat verweerder onvoldoende deskundig was op dit specifieke rechtsgebied en daardoor, en vanwege het belangenconflict, ernstig is tekortgeschoten bij de behartiging van de belangen van klagers en aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens hen heeft gehandeld.

3.6 Klagers verzoeken de raad, indien de raad daartoe ook voldoende grond aanwezig acht, op grond van artikel 48 lid 10 van de Advocatenwet te bepalen dat verweerder onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht jegens klagers die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder betwist dat sprake was van een belangenconflict door een tegenstrijdig belang tussen klagers enerzijds en de heren P. anderzijds. In het verleden heeft hij de belangen van de familie P. behartigd, maar hij heeft 1,5 jaar geleden voor het laatst voor P. sr. opgetreden. Deze situatie heeft verweerder bij herhaling ook met klagers besproken. Daarbij heeft verweerder ook van meet af aan klagers laten weten dat indien klagers de heren P. in vrijwaring zouden willen oproepen, het hem, mede gelet op het bepaalde in gedragsregel 7, niet vrij zou staan om dan tegen P. sr. op te treden als oud-advocaat. Dat klagers er op dat moment, tijdens de bespreking op 2 oktober 2012 bij hem op kantoor, er niets in zagen om de heren P. in rechte te betrekken heeft verweerder klagers ook nog schriftelijk op 8 oktober 2012 bevestigd, zodat hem niets te verwijten valt.

Ad klachtonderdeel b)

4.2 Verweerder betwist ten stelligste dat hij de belangen van klagers onvoldoende professioneel heeft behartigd. Dat de rechtbank in het vonnis van 27 februari 2013 heeft geoordeeld dat het door klagers gevoerde verweer onvoldoende is geconcretiseerd, maakt nog niet dat hij zich niet op een behoorlijke wijze van zijn taken heeft gekweten. De dagvaarding van de curator was broddelwerk, zodat met klagers ook was besproken dat daarop kort zou worden gereageerd door verweerder. Blijkens de memorie van grieven van de huidige advocaat van klagers is ook hij van oordeel dat de dagvaarding onbegrijpelijk en inconsistent was, waaraan iedere structuur ontbrak. Verweerder heeft gedaan wat van hem verwacht kon worden. Blijkens zijn conclusie van antwoord heeft hij onder meer verweer gevoerd tegen de stelling dat klagers zich zouden hebben schuldig gemaakt aan onbehoorlijk bestuur, in het bijzonder van klagers 1 en 2, en is hij ook ingegaan op de door de curator gestelde onttrekkingen. Nu klagers onvoldoende concreet hebben aangegeven wat verweerder anders had moeten doen, en dat dat tot een ander resultaat had kunnen leiden, is van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen in dit onderdeel geen sprake, aldus verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop wordt gesteld door de raad dat naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline geldt dat de gedragsregels de normen onder woorden brengen, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in acht genomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat en zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wette-

lijke normen, daarbij van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 De raad overweegt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot (vgl. gedragsregel 7). De advocaat dient zich niet in een situatie te begeven dat hij in een belangenconflict met zijn cliënt geraakt, terwijl voorts de cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Deze uitgangspunten leiden slechts uitzondering indien is voldaan aan de voorwaarden genoemd in gedragsregel 7 lid 5 óf indien beide partijen overeenkomstig gedragsregel 7 lid 6 op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens één van beide partijen tegen de andere partij. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot, moet worden beoordeeld aan de hand van concrete omstandigheden van dat geval.

5.3 Vast staat dat verweerder in het verleden als advocaat de belangen van de heren P. heeft behartigd. Volgens verweerder was hij echter op het moment dat de kwestie van klagers speelde geen advocaat meer van de heren P. en had hij tot 1,5 jaar eerder voor het laatst de belangen van P. sr. behartigd, zodat van enig belangenconflict geen sprake was. De raad oordeelt in de onderhavige zaak als volgt.

5.4 Uit het dossier, de hiervoor opgenomen feiten, en het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat verweerder op advies van de heren P. voor de procedure van de curator jegens klagers is ingeschakeld en dat er gezamenlijke besprekingen hebben plaatsgevonden. Vast staat dat verweerder op dat moment bekend was met het feit dat de heren P. in de daaraan voorafgaande periode door klagers waren ingeschakeld in hun hoedanigheid van “bedrijvendokter”. Of verweerder tijdens de eerste intake met klagers heeft toegelicht dat hij eerder voor de familie P. heeft opgetreden als hun advocaat, en hoe lang geleden dat was geweest, en dat klagers daar geen problemen mee hadden, is de raad niet gebleken. Klagers hebben dat betwist en verweerder heeft geen schriftelijk stuk overgelegd waaruit dat zou blijken. Dat verweerder klagers ook vanaf het begin van zijn werkzaamheden bij herhaling heeft gewezen op de risico's van de jegens hen lopende procedure, de (on)mogelijkheden om de heren P. in vrijwaring op te roepen en de door hem geadviseerde strategie, kan de raad evenmin vaststellen. Ook daarvan ontbreekt een schriftelijk stuk van verweerder aan klagers. De enkele brief van verweerder van 8 oktober 2012, waarin ná de conclusie van dupliek door verweerder aan klagers wordt bevestigd dat zou zijn afgesproken dat de heren P. niet in vrijwaring zouden worden opgeroepen in de procedure, is daartoe, gelet op de betwisting van de juistheid daarvan door klagers, onvoldoende.

5.5 Op grond van het vorenstaande is de raad dan ook van oordeel dat verweerder zich al tijdens de eerste besprekingen, die ook in aanwezigheid van de heren P. waren, geheel uit de zaak van klagers had moeten terug trekken, althans in elk geval dat had moeten doen nadat hij kennis had genomen van de inhoud van de dagvaarding van de curator, waarin ook de mogelijk dubieuze rol van de heren P. aan de orde is gesteld. Verweerder had toen moeten begrijpen dat een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict was ontstaan door de tegenstrijdige belangen van klagers enerzijds en de heren P. anderzijds. Dat hij niettemin de belangen van klagers is blijven behartigen, zonder dat klagers daarmee kenbaar hebben ingestemd, en zich zelfs niet op een zeker moment zelf aan de zaak heeft onttrokken, is naar het oordeel van de raad een handelen dat

een behoorlijk advocaat niet betaamt en daarmee ernstig tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 In dit klachtonderdeel staat centraal de vraag of verweerder de belangen van klagers, zowel in de aanloop naar de faillissementen als in de procedure tegen de curator, heeft behandeld met voldoende zorg ten opzichte van de belangen van klagers, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De raad neemt bij de beoordeling het volgende in aanmerking.

5.7 Uitgangspunt is dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang toetst, rekening houdende met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.8 Tot die professionele standaard behoort onder meer de taak om als advocaat bij aanvang van een zaak aan de cliënt een gedegen voorlichting te geven over de mogelijke scenario's en de gevolgen van mogelijke strategieën. De advocaat dient zich ervan te vergewissen of de cliënt alles goed heeft begrepen en of hij de gevolgen van de gekozen strategie voldoende overziet. Zo nodig dient de advocaat belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daar aan te stellen eisen.

5.9 Op basis van het klachtdossier en het verhandelde ter zitting komt de raad tot oordeel dat het handelen van verweerder niet heeft voldaan aan deze kwaliteitseisen. Verweerder is tekortgeschoten in zijn taak om klagers vanaf het begin af aan gedegen te informeren over hun (juridische) positie. Nog daargelaten dat de raad van oordeel is dat verweerder zich had moeten terugtrekken uit deze zaak, zoals in klachtonderdeel a) is overwogen, acht de raad laakbaar dat niet uit schriftelijke stukken met klagers blijkt dat verweerder met hen de (on)mogelijkheden om de heren P. in vrijwaring op te roepen of op andere wijze bij de procedure tegen de curator te betrekken, vanaf het begin van de procedure heeft besproken, althans daarvan is niet gebleken. De raad is voorts van oordeel dat het verweer zoals gevoerd door verweerder in de procedure namens klagers kwalitatief onder de maat was, hetgeen ook als zodanig wordt bevestigd door de rechtbank in het vonnis van 27 februari 2013. Ook al was volgens verweerder sprake van een slecht opgebouwde en rommelige dagvaarding, dat neemt nog niet weg dat verweerder alle mogelijke verweren namens klagers had moeten voeren. Daarbij had hij naar het oordeel van de raad veel meer kunnen maken van het verweer ten aanzien van de vermeende bestuurdersaansprakelijkheid van klagers 1 en 2 door daarbij de rol van de heren P. te betrekken. Dat heeft verweerder niet gedaan, hetgeen de raad ernstig oordeelt. Verweerder is daarmee te kort geschoten in zijn verplichtingen jegens klagers. Ook dit klachtonderdeel oordeelt de raad gegrond.

6. MAATREGEL

De ernst van de onderhavige feiten, in samenhang met veelvuldige tuchtzaken van - gelet op de sancties - toenemende ernst rechtvaardigen een schorsing van zes weken

met verkorting van de inzagetermijn als bedoeld in art. 8a, derde lid, van de Advocatenwet tot één jaar.

7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

- a. Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.
- b. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten.
- c. De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van zes weken op en bepaalt dat deze schorsing ingaat twee weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten;
- bepaalt dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot één jaar;
- spreekt uit dat verweerder jegens klagers niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behandelend rechtshulpverlener betaamt.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. G.E.J. Kornet, M.A. Pasma, N.H.M. Poort, H.Q.N. Renon, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 december 2016.

Griffier

Voorzitter