

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-899/DB/OB

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 mei 2019 in de zaak 18-899/DB/OB**

naar aanleiding van de klacht van:

**klager**  
tegen:  
**verweerder**

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief d.d. 26 februari 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij e-mail aan de raad van 13 november 2018 met kenmerk nr. 48|18|025K heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is, tezamen met klachtzaak 18-898/DB/OB behandeld ter zitting van de raad van 25 februari 2019. Verschenen zijn klager, verweerder en verweerder in de klachtzaak 18-898/DB/OB, bijgestaan door hun kantoorgenoot mr. B. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het hierboven genoemde e-mailbericht van de deken en de daaraan gehechte stukken;
- de op 11 februari 2019 van klager ter griffie ontvangen stukken.

## **2 Feiten**

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, van de volgende feiten uitgegaan:

2.2 Op 15 oktober 2013 is het faillissement uitgesproken van de D. B.V., van welke klager via zijn holding indirect bestuurder en mede-aandeelhouder was, met benoeming van mr. R, zijnde een kantoorgenoot van verweerder, tot curator. Mr. R, hierna "de curator", heeft na bestudering van de administratie aan de heer D opdracht gegeven voor een nader boekenonderzoek.

2.3 Vanaf medio mei 2014 heeft verweerder de curator als advocaat bijgestaan.

2.4 Op 14 januari 2015 heeft de curator zijn voorlopige bevindingen schriftelijk kenbaar gemaakt aan klager, inhoudend dat niet was voldaan aan de publicatie- en boekhoud-

plicht en dat sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Klager is verzocht om te reageren.

2.5 Op 21 april 2015 is het concept-onderzoeksrapport van de heer D aan klager en diens advocaat alsook aan de registeraccountant van D. B.V. toegestuurd met het verzoek om binnen drie weken te reageren.

2.6 Eveneens op 21 april 2015 heeft de curator conservatoir (derden) beslag doen leggen op banksaldi, aandelen, roerende zaken en registergoederen van klager. Voorts heeft de curator conservatoir beslag onder de verzekeraar doen leggen bij wie D. B.V. een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering had afgesloten, welke verzekering naast het risico van aansprakelijkheid ook de kosten van rechtsbijstand om zich te verweren jegens derden dekt. De verzekerde som bedraagt € 750.000,--.

2.7 Op 12 mei en 4 juni 2015 heeft verweerder klagers accountant en klagers advocaat nogmaals verzocht om een reactie op het onderzoeksrapport. Op 9 juli 2015 heeft verweerder klagers advocaat bericht dat een reactie was uitgebleven en dat hij zou overgaan tot het opstellen van de dagvaarding, waarvan het onderzoeksrapport van de heer D onderdeel zou zijn. Op 16 juli 2015 is de dagvaarding aan klager betekend. Daarbij heeft verweerder -kort gezegd- gevorderd een verklaring voor recht dat klager en zijn holding wegens bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2: 248 Burgerlijk Wetboek hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltkort althans voor de schade en de hoofdelijke veroordeling tot betaling van € 2.000.000,= bij wijze van voorschot.

2.8 Klager heeft jegens de curator een kort geding-procedure aanhangig gemaakt waarbij klager de vrijgave vorderde van een bedrag van € 185.000,-- voor het voeren van verweer. Verweerder heeft namens de curator verweer gevoerd. Bij vonnis d.d. 17 september 2015 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat een gedeeltelijke opheffing van het gelegde conservatoir beslag diende plaats te vinden tot een bedrag van € 90.000,--, waarmee aan klager budget beschikbaar werd gesteld voor de kosten van rechtsbijstand.

2.9 Op 3 februari 2016 heeft klagers advocaat in de bodemprocedure van conclusie van antwoord gediend, waarna deze de curator heeft verzocht om een aanvullend bedrag van € 167.235 vrij te geven. De curator heeft dit geweigerd. Vervolgens is onderhandeld over een aanvullend vrij te geven bedrag. Er is geen overeenstemming bereikt. Klager heeft vervolgens een tweede kort geding jegens de curator aanhangig gemaakt.

2.10 Bij vonnis d.d. 13 oktober 2016 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat het beslag tot een bedrag van € 35.000,-- moest worden opgeheven.

2.11 Op 8 juni 2016 heeft verweerder de conclusie van repliek genomen. Op 28 september 2016 moest door klager van conclusie van dupliek worden gediend. Op 12 september 2016 heeft klagers advocaat verweerder verzocht om in te stemmen met een uitstel van acht weken voor het indienen van de conclusie van dupliek. Verweerder heeft hiermee ingestemd, zodat klagers advocaat op 23 november 2016 diende te concluderen. Begin november 2016 heeft klagers advocaat verweerder verzocht om in te stemmen met een nader uitstel voor het nemen van de conclusie van dupliek. Verweerder heeft klagers advocaat medegedeeld dat de curator niet kon instemmen met een nader uitstel. Op 23 november 2016 heeft klagers advocaat de conclusie van dupliek genomen.

2.12 Bij vonnis d.d. 21 juni 2017 heeft de rechtbank de onder 2.6 genoemde vorderingen toegewezen. Klager heeft tegen dit vonnis appel ingesteld en op 20 februari 2018 een memorie van grieven ingediend.

2.13 Tussen de curator en klagers echtgenote, mevrouw P, is een discussie ontstaan over de executie van beslagen vermogensbestanddelen en de curator heeft haar ver-

zocht tot betaling van een bedrag uit hoofde van haar aandeel in de jegens D. B.V. gepleegde ongerechtvaardigde verrijking. Op 23 januari 2018 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen verweerder en de curator enerzijds en mevrouw P en haar advocaten mrs. D en F anderzijds. Tijdens die bespreking is gesproken over een minnelijke regeling in welk verband aan de orde is geweest dat mevrouw P zich zou inspannen om klager te laten afzien van voortzetting van het door hem tegen het vonnis van de rechtbank van 21 juni 2017 ingestelde appel.

2.14 Bij brief d.d. 26 februari 2018 heeft klager tegen verweerder en de curator een klacht ingediend bij de deken.

2.15 Op 1 mei 2018 heeft verweerder de memorie van antwoord genomen.

2.16 Bij vonnis van 1 oktober 2018 heeft de rechtbank klager strafrechtelijk veroordeeld voor het feitelijk leiding geven aan E. B.V., tot 10 oktober 2013 rechtsvoorganger van D. B.V., die naar het oordeel van de rechtbank valsheid in geschrifte had gepleegd.

### 3 KLACHT

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

1. jegens klager geen hoor en wederhoor heeft toegepast;
2. klagers mogelijkheden van verweer heeft afgenomen;
3. een strategie heeft toegepast die was gericht op het creëren van bestuurdersaansprakelijkheid;
4. heeft getracht klagers echtgenote een inspanningsverklaring te laten ondertekenen om hem over te halen geen hoger beroep in te stellen.

### 4 VERWEER

4.1 De klacht is ongegrond. Verweerder heeft de curator als advocaat bijgestaan. Door het optreden van de curator is het vertrouwen in de advocatuur is niet geschaad. Verweerder heeft klager, die steeds werd bijgestaan door advocaten, diverse malen de gelegenheid geboden om te reageren op de resultaten van het door of namens de curator verrichte rechtmatigheidsonderzoek.

4.2 Verweerder heeft de standpunten van de curator verwoord. De curator was bereid om een deel van de verzekerde uitkering vrij te geven, maar partijen verschilden van inzicht over de hoogte van het vrij te geven bedrag. De curator heeft het besluit tot het vrijgeven van gelden op zorgvuldige wijze en na overleg en met goedkeuring van de rechter-commissaris genomen. Er zijn aanzienlijke bedragen vrijgegeven en het voeren van verweer is niet gefrustreerd.

4.3 Op 28 september 2016 heeft verweerder namens de curator ingestemd met acht weken uitstel voor het indienen van de conclusie van dupliek door klagers advocaat. Aldus heeft klagers advocaat van 8 juni tot 23 november 2016 de tijd gehad om een conclusie van dupliek op te stellen. Nader uitstel is geweigerd, maar dat was in de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het voeren van verweer is niet gefrustreerd.

4.4 De curator heeft het onderzoek naar bestuurdersaansprakelijkheid door een externe partij laten verrichten. De wijze waarop een dergelijk onderzoek wordt uitgevoerd is aan de curator. Het onderzoek is correct en zorgvuldig uitgevoerd. De resultaten van het onderzoek zijn betrokken in de procedure tegen klager en de rechtbank heeft de curator gevolgd in zijn oordeel dat sprake was bestuurdersaansprakelijkheid. Verweerder en de curator hebben geen bestuurdersaansprakelijkheid gecreëerd.

Het is aan de rechter om te oordelen over de vraag of zijdens klager sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid.

4.5 Verweerder en de curator hebben geen oneigenlijke druk uitgeoefend op de echtgenote van klager. Klagers echtgenote werd bovendien bijgestaan door advocaten. De inspanningsverplichting was een suggestie van de advocaten van klagers echtgenote zelf. Dat verweerder hierop is ingegaan kan hem niet worden verweten.

## **5 BEOORDELING**

### **5.1 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. Klager heeft zich op 26 februari 2018 met een klacht over verweerder tot de deken gewend, zodat de raad dient te beoordelen of de klacht, voor zover deze ziet op gedragingen van verweerder van vóór 26 februari 2015, op grond van voormeld artikel niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

5.2 Klager heeft gesteld dat hij eerst op 21 april 2015 van “alles op de hoogte is geraakt”, en dat de hierboven genoemde termijn eerst op 21 april 2015 een aanvang heeft genomen. Naar het oordeel van de raad heeft klager onvoldoende gesteld en is niet aannemelijk geworden dat sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor de termijnoverschrijding verschoonbaar zou zijn. Dat klager niet eerder bij de deken een klacht kon indienen acht de raad derhalve niet aannemelijk. De raad zal de klacht op grond van het voorgaande niet-ontvankelijk verklaren voor zover deze ziet op gedragingen van verweerder van vóór 26 februari 2015.

### **5.3 Beoordeling**

Voor zover de klacht ziet op gedragingen van verweerder van ná 26 februari 2015 kan klager wel worden ontvangen. Klager heeft eveneens klachten ingediend tegen de curator. In de beslissing die vandaag door de raad wordt gegeven in de zaak met kenmerk 18-898/DB/OB heeft de raad de klachten die klager tegen de curator heeft ingediend en die gelijklopend zijn aan de onderhavige klachten, ongegrond bevonden.

5.4 De klachten tegen verweerder hebben betrekking op diens optreden in zijn hoedanigheid van advocaat van de curator. In die hoedanigheid stond het verweerder vrij om de standpunten van de curator te verwoorden en de belangen van de curator te behartigen op de wijze als hem in overleg met de curator juist voor kwam. De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder zich onnodig grievend heeft uitgelaten over klager, noch dat hij feiten heeft geponeerd waarvan hij de onwaarheid kende of redelijkerwijs kon kennen, noch dat hij de belangen van klager onnodig of onevenredig heeft geschaad zonder redelijk doel.

5.5 De raad van is oordeel dat verweerder van zijn handelwijze geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Niet is gebleken dat verweerder de grenzen van de aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat van de curator, toekomstige vrijheid heeft overschreden. De raad zal de klacht dan ook ongegrond verklaren.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht, voor zover deze ziet op gedragingen van verweerder van vóór 26 februari 2015, ex artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.M.T. Coenegracht, voorzitter, mrs. A.L.W.G. Houtakkers en mr. N.M. Lindhout-Schot, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 mei 2019.

Griffier

Voorzitter