

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-286/DB/ZWB/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 december 2020 in de zaak 20-286/DB/ZWB/D

naar aanleiding van het bezwaar van:

deken

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 17 april 2020 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een bezwaar ingediend over verweerder. Op 17 april 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 20-049 van de deken ontvangen.

1.2 Het bezwaar is behandeld op de zitting van de raad van 21 september 2020. Daarbij waren de deken en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.1 genoemde klachtdossier met bijlagen. De raad heeft voorts kennis genomen van het nagekomen e-mailbericht met bijlage van de deken d.d. 7 mei 2020 en het nagekomen e-mailbericht met bijlage van verweerder d.d. 5 september 2020.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder heeft opgetreden als advocaat voor de heer S. en diens echtgenote mevrouw M. en diverse aan hen gelieerde vennootschappen.

2.3 Naast verweerders werkzaamheden als advocaat werd verweerder door de rechtbank Zeeland-West Brabant regelmatig aangesteld als curator in faillissementen.

2.4 Verweerder heeft M. in 2013, 2014, 2015 en 2016 in privé bijgestaan in een fiscale kwestie.

2.5 Verweerder heeft S. van 2006 tot en met 2011 geadviseerd en bijgestaan in een geschil met de Belastingdienst. De fiscale kwestie is in 2011 met bijstand van verweerder geschikt.

2.6 Mr. L. curator in het faillissement van een groep vennootschappen waarvan S. bestuurder was heeft op grond van een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid het faillissement van S. aangevraagd. Verweerder heeft S. in 2009 en 2010

bijgestaan in het kader van die faillissementsaanvraag en in de appelprocedure tegen het uitgesproken faillissement van S..

2.7 S. is op 11 mei 2010 in staat van faillissement verklaard met aanstelling van mr. B, advocaat, tot curator (hierna: "de curator").

2.8 Bij brief d.d. 20 januari 2016 heeft verweerder namens S. bij de rechter-commissaris aangedrongen op beëindiging van het faillissement van S..

2.9 Op het moment van de faillietverklaring van S. was Y. via Holding Y. BV bestuurder en enig aandeelhouder van B. BV en W.BV. W.BV was op haar beurt bestuurder en enig aandeelhouder van N. BV.

2.10 S. heeft verklaard dat hij in loondienst was bij de vennootschap naar Belgisch recht X. NV en daar een minimumloon van € 14.000,-- netto per jaar verdiende. Op basis van een tussen X. NV en W.B.V. gesloten overeenkomst heeft X. NV S. tot 11 september 2012 beschikbaar gesteld aan N. B.V. en vanaf voornoemde datum aan L. voor welke vennootschappen S. werkzaamheden heeft verricht volgens de overeenkomst in de functie van "toezichthouder", maar in de praktijk als feitelijk bedrijfsleider. X. BV factureerde voor de werkzaamheden van S. maandelijks een bedrag van € 10.000,-- aan N. BV en vanaf 11 september 2012 aan L. B.V.

2.11 N. BV is op 11 september 2012 failliet verklaard. Verweerder heeft vervolgens als advocaat van L. BV met de curator van N. BV onderhandeld en overeenstemming bereikt over de doorstart in het op 16 juli 2012 opgerichte L. BV. In september 2012 heeft verweerder in het kader van die doorstart een bedrag van € 25.000,-- geleend aan L. BV. Bij e-mail van 9 september 2012 heeft verweerder S. als volgt bericht:

"(...) Ook heb ik de financiering van max 25k als overbrugging (max ½ jaar) bijgevoegd. Graag verneem ik jouw standpunt. De aandeelhoudersovereenkomst moet ik nog maken. Ik heb e.e.a. met mijn vrouw besproken en zij staat gereserveerd tegenover deelname in een cliënt van mij. Ik heb afgesproken dat ik e.e.a. nog voorleg aan enkele mede maten van mij. Ik zal wel de overbruggingsfinanciering ad max 25k verstrekken. (...)"

2.12 Verweerder was ermee bekend dat S. in het verleden een bedrag van € 288.000, onttrokken had aan W.BV door facturen van pensioen- en tijdspaarfonds C. te betalen op een eigen bankrekening van S. waarvan S. de naam had gewijzigd naar C., In het kader van de door verweerder te verstrekken financiering wilde verweerder daarom vinger aan de pols houden en is afgesproken dat verweerder, voordat door L. BV facturen werden betaald, die facturen eerst zou zien en fiatteren. Verweerder is vanaf september 2012 de door L. te verrichten betalingen gaan fiatteren.

2.13 Over de fiattering is veelvuldig per e-mail gecorrespondeerd tussen verweerder en S.. Zo heeft S. verweerder bij e-mail van 21 december 2012 als volgt bericht:

"Zou jij hier al de helft van willen overmaken, ik heb al zoveel voorgeschoten ivm het nieuwe pand. En dan kan M. morgen kerst inkopen doen."

Verweerder heeft hierop geantwoord:

"50% is overgemaakt."

2.14 De facturen van X. NV ten bedrage van € 10.000,-- ter zake de door S. voor N. BV en vanaf september 2012 voor L. BV verrichte werkzaamheden werden niet betaald aan de Belgische vennootschap X. NV, maar werden overgemaakt aan een door S. bij de Rabobank in Nederland gehouden bankrekening op naam van S.. De curator is niet geïnformeerd over het bestaan van deze bankrekening. In de periode van 11 mei 2010 tot en met 13 januari 2013 heeft S. op deze bankrekening een bedrag van € 163.349,70 aan betalingen van N. BV en L. BV ontvangen. Dit bedrag is opgesoupeerd.

2.15 X. NV, bijgestaan door verweerder als advocaat, heeft op 13 september 2012 de aandelen in W.BV en in B. BV gekocht van Holding Y. BV. In de koopovereenkomst d.d. 13 september 2012 is bepaald dat S. bij N. BV en B. BV als bedrijfsleider werkzaam

was. Y. had vanaf dat moment geen bemoeienis meer met de vennootschappen. Op 13 september 2012 is X. NV enig bestuurder geworden van W.BV en met ingang van 31 mei 2013 is M. enig bestuurder geworden van W.BV, B. BV en van L. BV. M. ontving een salaris van € 6.667,-- bruto per maand. S. heeft voor zijn werkzaamheden geen salaris bedongen.

2.16 X. NV kwam de verplichtingen uit hoofde van de op 13 september 2012 gesloten koopovereenkomst niet na. X. NV is op 20 juni 2013 failliet verklaard. Verweerder heeft daarop op 17 april 2014 de aandelen in W.BV en daarmee indirect alle aandelen B. BV van Holding Y. BV gekocht voor een bedrag van € 2.000,--. In de koopovereenkomst is vermeld dat "het bestuur van de Vennootschappen in handen is van de huidige bestuurster bijgestaan door S.". M. was tot 1 juni 2013 indirect, via X. NV, bestuurster van W.en vanaf 1 juni 2013 was M. direct bestuurster. Op het moment van de verkoop had Y. nog een vordering van € 415.833,34 op W.BV en B. BV, die in rekening-courant met W.is geboekt. Deze vorderingen zijn bij overeenkomst van 17 april 2014 verkocht aan verweerder voor een bedrag van € 208.000,--. Van dit bedrag is door verweerder € 70.000,-- ineens voldaan. De restant koopsom van € 138.000,-- is door B. BV voldaan. Tot meerdere zekerheid voor de voldoening van de overgenomen vordering van € 415.833,34 hebben W.BV en B. BV aan verweerder pandrechten verstrekt op diverse goederen. De vorderingen zijn bij cessieakte van 30 december 2014 door verweerder aan O.BV gecedeerd.

2.17 L. BV is op 29 oktober 2013 failliet verklaard. Op 1 november 2013 is MB BV opgericht. MB BV was een van de drie dochters van U. Holding BV, van welke vennootschap M. enig aandeelhouder en bestuurder was. M. ontving van MB BV een loon van € 8.506,20 per 4 weken. S. ontving geen loon. Wel is door B. BV een auto (Porsche Cayenne) aan S. ter beschikking gesteld.

2.18 Na het faillissement van L. BV heeft verweerder met de curator van L. BV onderhandeld over een doorstart in MB BV. In dat verband heeft verweerder een lening van € 25.000,-- verstrekt aan MB BV. In het kader van de door verweerder verstrekte financiering is ten gunste van verweerder een pandrecht gevestigd op de debiteuren van MB BV. Op 22 juni 2015 is het krediet met pandrecht verhoogd naar een bedrag van € 68.000,--. Op 11 augustus 2015 is MB gefailleerd. Ook U. Holding BV en haar andere dochter HS BV zijn op 11 augustus 2015 gefailleerd. De derde dochter van U. Holding BV, BB BV, was reeds op 7 oktober 2014 gefailleerd.

2.19 Op 29 juni 2015 heeft de curator een vragenlijst gestuurd aan M.. S. en M. hebben de beantwoording van de vragenlijst op 28 augustus 2015 in concept voorgelegd aan verweerder. Op de vraag van de curator of de ondernemingen feitelijk werden bestuurd door S. was het antwoord van M.:

"Die indruk is niet juist. Ik bestuur deze vennootschappen".

Op de vraag van de curator wat S.s werkzaamheden inhielden was het conceptantwoord van M.:

"Dhr. S. assisteert mij soms bij werkzaamheden."

Verweerder heeft dit conceptantwoord aangepast, waarna het definitieve antwoord aan de curator luidde:

"Dhr. S. assisteert mij soms als mijn echtgenoot bij werkzaamheden."

Op de vraag van de curator welke vergoeding S. ontvangt voor zijn werkzaamheden luidde het antwoord:

"Dhr. S. is voor de werkzaamheden die hij soms uitvoert niet betaald, hij krijgt bij mij kost en inwoning."

2.20 De op 17 april 2014 overeengekomen verkoop van aandelen in BH. BV is op 1 september 2015 geëffectueerd door een aandelenoverdracht aan O.BV . Na deze

aandelenoverdracht was 99% van de aandelen in W.BV in handen van verweerder. 1% van de aandelen in W.BV is overgedragen aan K. BVBA, zijnde een vennootschap naar Belgisch recht die op 30 april 2015 was opgericht. K. was bestuurder van W.BV en van haar twee dochters B. BV en L. BV.

2.21 Verweerder heeft een managementovereenkomst opgesteld tussen K. BVBA en L. BV. De managementovereenkomst is op 24 augustus 2015 gesloten. K. werd belast met het leiden en (doen) uitvoeren van de activiteiten van L. en van de met deze vennootschap verbonden groepsmaatschappijen, met de verplichting voor K. om deze werkzaamheden uitsluitend door M. met assistentie van S. te doen verrichten.

2.22 S. is de vennootschappen, waarvan K. bestuurder was, vervolgens feitelijk gaan leiden tot 18 april 2017. Er is geen loon uitgekeerd aan S., maar enkel aan M..

2.23 L. BV is op 18 april 2017 gefailleerd.

2.24 Bij brief d.d. 18 april 2017 heeft verweerder jegens W.BV en B. zijn pandrecht ingeroepen.

2.25 Het uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel d.d. 9 mei 2017 vermeldt dat O.B.V. tot doel heeft “het uitoefenen van de advocatenpraktijk”, “houdster- en financieringsmaatschappij” en “pensioenvennootschap”.

2.26 De curator heeft M., verweerder, verweerders praktijkvennootschap O.BV, W.BV, B. BV en K. BVBA aansprakelijk gesteld voor de schade die de failliete boedel heeft geleden, stellende dat zij hebben meegewerkt aan een benadelingsconstructie en deze hebben gefaciliteerd, waardoor S. een gezinsinkomen had waarmee hij en zijn familieleden konden leven ver boven de faillissementsstandaard. De curator heeft M., verweerder, O.BV, W.BV, B. BV en K. BVBA gedagvaard om te verschijnen bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant. Verweerder heeft alle gedaagden in deze procedure als advocaat bijgestaan.

2.27 Bij vonnis d.d. 7 maart 2018 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant de vorderingen tegen M., W.BV en K. gedeeltelijk toegewezen. De rechtbank heeft de vorderingen tegen verweerder en O.Holding BV afgewezen. Tegen het vonnis van de rechtbank is hoger beroep ingesteld. Ook in appel heeft verweerder voor M., O.BV, W.BV, B. BV en K. BVBA en zichzelf als advocaat opgetreden.

2.28 Bij brief d.d. 1 mei 2019 heeft de curator de deken geïnformeerd over zijn bevindingen betreffende het handelen van verweerder.

2.29 Op 4 september 2019 heeft de deken met verweerder een gesprek gevoerd.

2.30 Bij arrest d.d. 21 april 2020 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch voor recht verklaard dat M., verweerder, W. Holding, O.BV en K. BVBA onrechtmatig jegens de curator hebben gehandeld en gehouden zijn tot vergoeding van schade aan de curator. Het Hof heeft M., verweerder, W., O.BV en K. BVBA veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan de curator.

2.31 M., verweerder, W., O.BV en K. BVBA hebben tegen het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch beroep in cassatie ingesteld.

3 BEZWAAR

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

1. rechtstreeks, dan wel via zijn praktijkvennootschap O.B.V., geldbedragen heeft geleend aan zijn (failliete) cliënt en/of ondernemingen die aan deze cliënt zijn gelieerd, althans ondernemingen die zijn cliënt waren ten tijde van het verstrekken van de lening;
2. rechtstreeks, dan wel via zijn praktijkvennootschap O.B.V., gelden heeft geïnvesteerd in een of meer vennootschappen die aan deze cliënt zijn gelieerd;

3. - rechtstreeks, dan wel via zijn praktijkvennootschap O.B.V., het deze cliënt mogelijk heeft gemaakt inkomsten/gelden buiten het zicht van de curator te houden en/of daaraan heeft meegewerkt,
 - althans ten minste de schijn heeft gewekt dat hij heeft meegewerkt aan het opzetten/faciliteren van constructies waardoor de schuldeisers in de faillissementen van zijn cliënt en/of aan deze cliënt gelieerde vennootschappen werden benadeeld, althans mogelijk konden worden benadeeld;
4. in faillissementen die hij als curator behandelde S heeft ingeschakeld en daarmee de ondernemingen waarvan verweerder zelf aandeelhouder was.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Ontvankelijkheid

Verweerder heeft ter zitting gesteld dat ook een dekenklacht aan de driejaarstermijn van artikel 46g Advocatenwet is onderworpen zodat de deken niet-ontvankelijk is voor zover het gaat om hem verweten gedragingen die hebben plaatsgevonden voor 4 september 2016 (zijnde drie jaar voorafgaand aan de bespreking tussen de deken en verweerder d.d. 4 september 2019). De deken heeft ten aanzien van dit verweer ter zitting gesteld dat de bedoelde vervaltermijn van drie jaar pas voor hem als deken is gaan lopen vanaf het moment van zijn bekendheid met de aan verweerder verweten gedragingen. Dat was op 1 mei 2019, de datum van de ontvangst van de brief van de curator aan de deken, zodat de deken tijdig, want binnen drie jaar, zijn dekenklacht jegens verweerder heeft ingediend.

5.2 De raad overweegt als volgt. Blijkens de parlementaire geschiedenis (derde nota van wijziging, wetsvoorstel 32382, nr. 14, p. 13) is de bedoeling van de wetgever geweest om ook dekenbezwaren onder de reikwijdte van artikel 46g Advocatenwet te laten vallen. Er moet dan ook van worden uitgegaan dat ook voor indiening van dekenbezwaren een vervaltermijn van drie jaar geldt. Een andere opvatting zou op gespannen voet komen te staan met het belang van de rechtszekerheid dat aan de invoering van een (harde) vervaltermijn ten grondslag ligt.

5.3 Voor de vraag wanneer de vervaltermijn voor de deken gaat lopen moet de tekst van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet tot uitgangspunt dienen: de termijn van drie jaar gaat lopen na de dag waarop de deken heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten waarop het bezwaar van de deken betrekking heeft. De deken heeft onbetwist gesteld dat hij eerst in mei 2019 van de curator bericht heeft ontvangen over het handelen van verweerder en dat daarop zijn bezwaar ziet. Niet is gesteld of gebleken dat de deken reden had om eerder onderzoek te doen naar het gewraakte handelen van verweerder of dat anderszins sprake is van omstandigheden waardoor verweerder in zijn verdediging is geschaad. Hieruit volgt dat de termijn van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet is gaan lopen in mei 2019. Door in april 2020 een bezwaar in te dienen is de deken binnen de genoemde termijn van drie jaar gebleven. De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat de deken kan worden ontvangen in zijn dekenbezwaar jegens verweerder.

5.4 Beoordeling

De raad overweegt dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer

een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat – zoals bijvoorbeeld in privéhoedanigheid – blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Privégedragingen van een advocaat zijn alleen dan tuchtrechtelijk van belang indien er voldoende aanknopingspunten zijn met de praktijkuitoefening om de daarvoor geldende maatstaven te laten gelden, dan wel de gedraging voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht.

5.5 De raad is van oordeel dat in de onderhavige zaak sprake is van voldoende aanknopingspunten tussen de in deze klachtzaak aan de orde zijnde door verweerder verstrekte leningen/financieringen en verweerders praktijkuitoefening. Het advocatentuchtrecht is dan ook van toepassing. De klacht heeft betrekking op twee kernwaarden van de advocatuur zoals die zijn vastgelegd in artikel 10a van de Advocatenwet. Voorop staat dat de advocaat onafhankelijk van zijn cliënt en van derden optreedt, en dat alleen doet in het belang van die cliënt zonder daarbij als advocaat een persoonlijk ander belang te hebben. De kernwaarde integriteit brengt mee dat een advocaat zich onthoudt van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.6 Verweerder heeft verklaard dat hij van 2006 tot en met 2011 en in 2016 als advocaat heeft opgetreden voor S. in privé. Verweerder heeft voorts verklaard dat hij in de jaren 2013 tot en met 2016 als advocaat heeft opgetreden voor M. in privé.

5.7 Ten tijde van het verstrekken van de lening van € 25.000,-- aan L. BV in september 2012 heeft verweerder, ook naar eigen zeggen, als advocaat van L. BV met de curator onderhandeld en overeenstemming bereikt over de doorstart in L. BV.

5.8 Ten tijde van het verstrekken van de lening van € 25.000,-- aan MB BV heeft verweerder, ook naar eigen zeggen, in de periode rond mei-juni 2013 daarnaast als advocaat van MB BV met de curator van L. BV onderhandeld over een doorstart in MB BV.

5.9 Verweerder heeft onder randnummer 71 van de door hem op 5 juli 2017 bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant ingediende conclusie van antwoord gesteld dat hij in de periode van juni 2013 tot en met augustus 2015, en daarmee dus ten tijde van zowel de kredietverleningen aan MB BV, als de koop van de aandelen van Holding Y. BV, als de cessie van de vordering van Y. c.s. op W.BV in april 2014, als de finalisering van de aandelenoverdracht in september 2015, als advocaat betrokken was “bij de ondernemingsactiviteiten c.q. persoonlijke aanspraken van een derde jegens M.”.

5.10 Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt voorts dat verweerder in 2012 als advocaat van X. BV betrokken is geweest bij de overname van de aandelen van Holding Y. BV en dat verweerder vervolgens, toen X. NV de koopovereenkomst niet nakwam, in 2014 de aandelen van Y. heeft gekocht. Toen MB BV op 11 augustus 2015 faillierde heeft verweerder als advocaat van L. BV contact gehad met de curator in het faillissement van MB BV over de doorstart in L. BV.

5.11 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat verweerder ten tijde van het onder de onderdelen 1 en 2 van het denkenbezwaar verweten handelen advocaat was van S. en de betrokken vennootschappen en steeds voor hen is blijven optreden.

5.12 Het verstrekken van financieringen aan een cliënt is in strijd met een goede praktijkuitoefening door verweerder als advocaat. Verweerder heeft niet alleen financieringen verstrekt, maar zelfs tot meerdere zekerheid voor de terugbetaling van de aan

MB BV verstrekke leningen, een pandrecht verworven op de debiteuren van MB BV. Bovendien heeft verweerder via zijn praktijkvennootschap een vordering op W.BV overgenomen. Tenslotte heeft verweerder via zijn praktijkvennootschap geïnvesteerd in W.BV en haar dochtervennootschappen door de aandelen in eerstgenoemde vennootschap over te nemen. Dat enkele van deze activiteiten (mede) via verweerders praktijkvennootschap zijn uitgeoefend maakt voor de tuchtrechtelijke beoordeling van verweerders handelen geen verschil. Immers, de praktijkvennootschap heeft ten doel een advocatenpraktijk uit te oefenen en het financieren van een cliënt is in strijd met dat doel.

5.13 De raad overweegt dat het in beginsel ontoelaatbaar is dat een advocaat aan een cliënt voor wie hij zaken in behandeling heeft, een (aanzienlijk) geldbedrag leent (HvD 10 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:115). Een dergelijke handelwijze kan er immers toe leiden dat tussen de advocaat en zijn cliënt belangentegenstellingen ontstaan, die afbreuk doen aan de voor een behoorlijke beroepsuitoefening tussen hen noodzakelijke vertrouwensbasis. Door zich ten opzichte van een cliënt in de positie van schuldeiser te plaatsen tast dit ook de vereiste onafhankelijkheid van de advocaat aan. Dit is in Gedragsregel 2 lid 1 tot uitdrukking gebracht. Het effect van een dergelijke belangenverstremming wordt nog versterkt indien de advocaat bovendien zekerheid bedingt, zoals verweerder heeft gedaan. Naar het oordeel van de raad zijn er in dit geval geen bijzondere omstandigheden die een uitzondering op deze regel kunnen rechtvaardigen.

5.14 Verweerder was als aandeelhouder, financier en pandhouder betrokken bij de vennootschappen die feitelijk door S. werden bestuurd. De raad is van oordeel dat verweerder met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad en dat zijn handelen in strijd is met artikel 10a Advocatenwet en met gedragsregel 2 lid 1 (oud). De onderdelen 1 en 2 van het bezwaar van de deken zijn derhalve gegrond.

5.15 Naar het oordeel van de raad is voorts sprake van een zodanige betrokkenheid van verweerder bij het bieden van een platform aan de failliete S. om werkzaamheden te verrichten voor verschillende ondernemingen, zonder dat hij daarvoor een redelijke vergoeding heeft ontvangen, dat verweerder daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.16 Vast staat dat verweerder in 2012 betalingen heeft uitgevoerd althans gefiatteerd voor de N. en later L. BV, waarbij de facturen van X. NV niet werden betaald aan X. NV maar op een privé bankrekening van S. die op naam stond van S.. Verweerder heeft desgevraagd ter zitting van de raad verklaard dat hij de tenaamstelling van de bankrekening waarnaar de gelden werden overgemaakt bij gelegenheid van het fiatteren wel moet hebben gezien, maar dat de tenaamstelling niet bij verweerder “is blijven hangen”, hetgeen hij niet kan verklaren. De raad is van oordeel dat, waar verweerder kennelijk aanleiding heeft gezien om de fiatting naar zich toe te trekken, het ook op zijn weg lag om wezenlijke invulling te geven aan de taak om een deugdelijke controle uit te voeren. De raad is kortom van oordeel dat verweerder wist dan wel behoorde te weten dat de voor X. NV bestemde gelden werden overgemaakt aan S. in privé.

5.17 Naar het oordeel van de raad staat vast dat S. werkzaamheden heeft verricht voor L. BV respectievelijk MB BV respectievelijk L. BV, voor welke werkzaamheden geen loon is uitgekeerd aan S., maar enkel aan M..

5.18 Verweerder heeft in dit verband enerzijds naar voren gebracht dat S. geen dienstverband wilde en anderzijds dat de vergoeding voor de werkzaamheden van S. was verdisconteerd in het salaris dat M. ontving, zodat de werkzaamheden van S. en M. in één gezamenlijke management fee werden betaald. Volgens verweerder was de reden hiervoor gelegen in fiscale wetgeving die eist dat een DGA een loon verdient

dat ten minste gelijk is aan de meest verdienende werknemer. Een salaris van iets meer dan dit hoogste salaris was wel het maximum dat de vennootschappen in de bouwcrisis konden dragen. Er was kortom geen ruimte om naast het salaris van M. ook een salaris aan S. te betalen, aldus nog steeds verweerder. De raad is van oordeel dat dit verweer onvoldoende is onderbouwd en stelt overigens vast dat het verweer niet strookt met de beantwoording door S. en M. van de vragenlijst die de curator aan hen had voorgelegd, welke beantwoording in samenspraak met verweerder is tot stand gekomen. Die beantwoording hield immers in dat S. in het geheel geen vergoeding ontving voor zijn werkzaamheden.

5.19 Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt voorts dat S. feitelijk als bedrijfsleider en bestuurder fungeerde. Verweerder was daarvan op de hoogte nu hij ter zitting van de raad herhaaldelijk en uitdrukkelijk heeft verklaard dat S. binnen de vennootschappen “het leeuwendeel van de werkzaamheden” verrichtte. Verweerder heeft in zijn verweerschrift aan de deken d.d. 16 april 2020 gesteld dat S. was belast met de feitelijke dagelijkse leiding van de activiteiten en dat S. de bedrijfsleider was. Bovendien heeft verweerder zelf in 2014 de aandelen in W.BV gekocht van Y. zodat verweerder naar het oordeel van de raad wist of behoorde te weten van de betalingsconstructie. De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat het door verweerder gevoerde verweer moet worden gepasseerd.

5.20 Naar het oordeel van de raad is de betrokkenheid van verweerder zodanig geweest dat hij is opgetreden als facilitator van het buiten het zicht van de curator houden van inkomsten/gelden. Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt van een jarenlange betrokkenheid van verweerder bij S. en M. en de aan hen gelieerde vennootschappen, in welk kader verweerder niet alleen als advocaat juridische bijstand heeft verleend, onder andere bestaande uit het opstellen van (management)overeenkomsten, maar ook (mede) via zijn praktijkvennootschap financieringen heeft verstrekt. Voorts staat vast dat verweerder gedurende enige tijd betalingen heeft gefiatteerd. Uiteindelijk is verweerder via zijn praktijkvennootschap voor 99% aandeelhouder geworden van de groep W.B.V. De Raad stelt vast dat verweerder wist dat S. bij de faillissementen van meerdere vennootschappen betrokken was (geweest). Verweerder wist dat S. als bestuurder bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak ter zake bestuurdersaansprakelijkheid was veroordeeld in de faillissementen van J. Holding NV c.s. Voorts wist verweerder dat S. een bedrag van € 288.000, onttrokken had aan W.BV en dat hij door het wijzigen van de tenaamstelling van zijn bankrekening in “C.” had getracht deze onttrekkingen te verhullen. Verweerder wist dat S., die persoonlijk failliet verklaard was, reed in een Porsche Cayenne, hetgeen moeilijk te rijmen valt met een persoonlijk faillissement. Verweerder wist dat S. en M. in de beantwoording van de vragenlijst van de curator van 29 juni 2015 de rol van S. binnen de bedrijven trachtten te minimaliseren. Verweerder heeft zelf geadviseerd om in de beantwoording van de vraag aan de curator de rol van S. zo mogelijk nog kleiner te maken en te stellen dat hij voor zijn werkzaamheden in het geheel niet werd betaald. Naar het oordeel van de Raad waren al deze omstandigheden elk voor zich én in onderlinge samenhang beschouwd, voor verweerder die bovendien een ervaren curator is, red flags. Daarbij was verweerder in de periode waarop dit dekenbezwaar ziet regelmatig curator, waardoor van hem een extra scherp oog voor de mogelijke afscherming van onwettige activiteiten, zoals de onttrekking van gelden aan het zicht van de curator, mocht worden verwacht. Mede gelet op die ervaring als curator mocht van verweerder worden verwacht dat hij kon bogen op de nodige relevante kennis en ervaring om de activiteiten van S. en de aan hem gelieerde vennootschappen op waarde te schatten en te doorzien. Onder de omstandigheid dat de failliete S. fungeerde als bedrijfsleider en het leeuwendeel van de werkzaamheden verrichtte

terwijl de respectieve ondernemingen geen loon aan S. uitkeerden doch enkel aan diens echtgenote M. had verweerder alle aanleiding te veronderstellen dat mogelijk bewust gelden buiten het zicht van de curator werden gehouden. Omdat op grond van het voorgaande het primaire verwijt dat in klachtonderdeel 3 besloten ligt gegrond moet worden verklaard, behoeft het subsidiaire verwijt van klachtonderdeel 3 geen bespreking.

5.21 De raad heeft ambtshalve een vierde onderdeel aan het dekenbezwaar toegevoegd. Dit onderdeel ziet op handelen van verweerder in diens hoedanigheid van curator. De raad is van oordeel dat verweerder zich bij de vervulling van die andere functie zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

5.22 Verweerder heeft desgevraagd verklaard dat hij in zijn hoedanigheid van curator bij de behandeling van een faillissement papier van de failliet moest laten afvoeren en dat dit papier moest worden gewogen. Verweerder heeft een (derde/externe) partij ingeschakeld om het papier af te voeren en heeft S. gevraagd om de weegbrug te bedienen. De inschakeling van S. heeft plaatsgevonden in 2016, toen hij werkzaamheden verrichtte voor L. BV. Voor de door S. verrichte werkzaamheden is een vergoeding van € 2.400,-- betaald aan L. BV, van welke onderneming verweerder op dat moment aandeelhouder was.

5.23 Op grond van het voorgaande staat vast dat verweerder, in een faillissement dat hij als curator behandelde, S. heeft ingeschakeld en daarmee de onderneming waarvan verweerder zelf aandeelhouder was.

5.24 Verweerder heeft naar voren gebracht dat hij S. heeft ingeschakeld omdat dit de goedkoopste optie was. De raad is van oordeel dat in het midden kan blijven wat verweerders beweegreden voor de inschakeling van S. is geweest, nu verweerder door die inschakeling minst genomen de schijn heeft gewekt dat hij bij zijn optreden als curator in het faillissement niet enkel heeft gehandeld in het belang van de crediteuren in dat faillissement, maar ook een (financieel) belang van een vennootschap waarvan hij zelf aandeelhouder was heeft laten meewegen. Daarmee is het vertrouwen in de advocatuur geschaad hetgeen verweerder in tuchtrechtelijke zin moet worden aangerekend. Ook het vierde onderdeel van het dekenbezwaar is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Van een redelijk handelend en bekwaam advocaat wordt verwacht dat hij zelfstandig en onafhankelijk van zijn cliënt vaststelt welke belangen spelen bij de uitvoering van zijn werkzaamheden en een zorgvuldige afweging maakt tussen het dienen van het belang van zijn cliënt(en) en het risico andere belangen buitenproportioneel te schaden. De kern van de financiële integriteit is dat een advocaat zich bewust is van de verschillende financiële belangen die betrokken zijn bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden en dat hij zelfstandig de grenzen bewaakt waar die uitvoering niet langer betamelijk is en te verantwoorden valt. Verweerder heeft de kernwaarden onafhankelijkheid en (financiële) integriteit bij diverse handelingen en gedurende een periode van meerdere jaren met voeten getreden. Verweerder heeft onvoldoende oog gehad voor de bijzondere positie die hij als advocaat in de rechtsbedeling vervult en de zware verantwoordelijkheid een goede rechtsbedeling te bevorderen. De schending van de belangrijke kernwaarden (financiële) integriteit en onafhankelijkheid schaden het vertrouwen van de samenleving in de advocatuur in hoge mate.

6.2 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat niet met een lichtere maatregel dan een schorsing in de uitoefening van de praktijk kan worden volstaan. Teneinde verweerder in de toekomst te weerhouden van dergelijke gedragingen, zal de raad een gedeelte van de schorsing voorwaardelijk opleggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.2 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.1 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer..

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de onderdelen 1, 2, het primair onder onderdeel 3 verweten handelen en onderdeel 4 van het bezwaar gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 26 weken, waarvan 13 weken voorwaardelijk, op;
- bepaalt dat het voorwaardelijk gedeelte van deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder een of meer van de navolgende bijzondere of algemene voorwaarden niet heeft nageleefd;
- stelt als algemene voorwaarde dat verweerder zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.
- bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing ingaat vier 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 de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2;
- bepaalt dat de in artikel 8a lid 3 Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot 8 jaar.

Aldus beslist door mr. C.A.M. de Bruijn, voorzitter, mrs. W.H.N.C. van Beek, M.M.C. van de Ven, J.D.E. van den Heuvel en mr. U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 7 december 2020.

Griffier Voorzitter