

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190156

### **BESLISSING**

**van 8 mei 2020**

**in de zaak 190156**

**naar aanleiding van het hoger beroep van:**

**klager**

**tegen:**

**verweerder**

### **1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG**

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 13 mei 2019 in de zaak met nummer 18-898/DB/OB, op die dag aan partijen toegezonden. De raad heeft klager, voor zover de klacht ziet op gedragingen van verweerder van voor 26 februari 2015, op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk verklaard en de klacht voor het overige ongegrond verklaard.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2019:76.

### **2 HET GEDING IN HOGER BEROEP**

2.1 Het beroepschrift van klager tegen deze beslissing is op 12 juni 2019 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerder;
- de brief met bijlage van verweerder van 17 februari 2020;
- de brief van verweerder van 27 februari 2020;
- de e-mail met bijlagen van klager van 2 maart 2020.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 maart 2020, waar klager en verweerder met zijn gemachtigde mr. B.J.M.P. Cremers zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota. Van wat verder ter zitting is besproken heeft de griffier aantekening bijgehouden. Deze zaak is gelijktijdig behandeld met de zaak van klager tegen mr. G, een kantoorgenoot van verweerder (zaaknummer 190157).

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de vennootschap waarvan klager (indirect, door tussenkomst van zijn holding) enig aandeelhouder/bestuurder was:

1. jegens klager geen hoor en wederhoor heeft toegepast;
2. klager 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 FEITEN**

4.1 De raad heeft in zijn uitspraak de feiten vastgesteld, waarvan de juistheid in hoger beroep niet is betwist. Het hof gaat dan ook van die feiten uit, aangevuld met nieuwe feiten zoals hierna weergegeven.

4.2 Op 15 oktober 2013 is het faillissement uitgesproken van D. B.V., van welke vennootschap klager via zijn holding indirect bestuurder en medeaandeelhouder was, met benoeming van verweerder tot curator. Verweerder heeft na bestudering van de administratie aan de heer D opdracht gegeven voor een nader boekenonderzoek.

4.3 Vanaf medio mei 2014 heeft mr. G, kantoorgenoot van verweerder, verweerder als advocaat bijgestaan.

4.4 Op 14 januari 2015 heeft verweerder zijn voorlopige bevindingen schriftelijk kenbaar gemaakt aan klager, inhoudend dat niet was voldaan aan de publicatie- en boekhoudplicht en dat sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Verweerder heeft klager verzocht om te reageren.

4.5 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.

4.6 Eveneens op 21 april 2015 heeft verweerder conservatoir (derden)beslag doen leggen op banksaldi, aandelen, roerende zaken en registergoederen van klager. Voorts heeft verweerder 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 van klager om zich te verweren jegens derden dekt. De verzekerde som bedraagt €750.000,--.

4.7 Op 12 mei en 4 juni 2015 heeft mr. G namens verweerder klagers accountant en klagers advocaat nogmaals verzocht om een reactie op het onderzoeksrapport. Op 9 juli 2015 heeft mr. G klagers advocaat bericht dat een reactie was uitgebleven en dat hij zou overgaan tot het opstellen van de dagvaarding, waarin ook de bevindingen in het onderzoeksrapport van de heer D zouden staan. Op 16 juli 2015 is de dagvaarding aan klager betekend. Daarin heeft verweerder - kort gezegd - een verklaring voor recht gevorderd dat klager en zijn holding wegens bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 Burgerlijk Wetboek hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort althans voor de schade, alsmede de hoofdelijke veroordeling tot betaling van € 2.000.000,-- bij wijze van voorschot.

4.8 Klager heeft jegens verweerder een kort geding-procedure aanhangig gemaakt waarbij klager de gedeeltelijke vrijgave van de door het beslag getroffen verzekeringsdekking vorderde, en wel voor een bedrag van € 185.000,-- voor het voeren van verweer. Verweerder heeft in dat kort geding 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.

4.9 Op 3 februari 2016 heeft klagers advocaat in de bodemprocedure een conclusie van antwoord ingediend, waarna deze verweerder heeft verzocht om een aanvullend bedrag van € 167.235,-- vrij te geven. Verweerder 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 verweerder aanhangig gemaakt.

4.10 Bij vonnis d.d. 13 oktober 2016 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat het beslag deels moest worden opgeheven, opdat een bedrag van € 35.000,-- beschikbaar werd gesteld voor de kosten van rechtsbijstand.

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

4.12 Bij vonnis d.d. 21 juni 2017 heeft de rechtbank de onder 4.7 genoemde vorderingen toegewezen. Klager heeft tegen dit vonnis appel ingesteld.

4.13 Tussen verweerder en klagers echtgenote, mevrouw P, is een discussie ontstaan over de executie van beslagen vermogensbestanddelen en verweerder heeft haar verzocht 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 mr. G 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.

4.14 Bij brief d.d. 26 februari 2018 heeft klager tegen verweerder en mr. G een klacht ingediend bij de deken.

4.15 Bij arrest van 4 februari 2020 heeft het gerechtshof het onder 4.12 genoemde vonnis bekrachtigd.

4.16 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.

## **5 BEOORDELING**

5.1 Het beroep van klager richt zich tegen de door de raad gegeven beslissing voor zover klager daarbij niet-ontvankelijk is verklaard in zijn klachten die zien op de periode vóór 26 februari 2015 en voorts tegen de ongegrondverklaring van de drie eerste genoemde klachtonderdelen, samengevat weergegeven: 1. hoor en wederhoor, 2. het belemmeren van verweer en 3. het creëren van bestuurdersaansprakelijkheid. Klager heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat hij met zijn beroep beoogt de beoordeling van zijn klacht in volle omvang aan het hof voor te leggen. Aangezien in het beroepschrift geen bezwaren zijn geuit tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel 4 door de raad, kan klager in zijn (beoogd) beroep daartegen niet worden ontvangen. Als er vanuit gegaan zou moeten worden dat klager in zijn beroep tegen klachtonderdeel 4 wel ontvankelijk zou zijn, dient het beroep daartegen bij gebrek aan enige onderbouwing te worden afgewezen. Klager heeft op geen enkele wijze, niet in zijn beroepschrift en niet ter zitting, onderbouwd waarom de beslissing van de raad op dit onderdeel onjuist is. Klachtonderdeel 4 zal verder onbesproken blijven.

5.2 Voor zover klager ter zitting nieuwe klachten over het handelen van verweerder heeft geuit, zal het hof daarop niet ingaan. In hoger beroep kunnen geen nieuwe klachten ter beoordeling worden voorgelegd.

5.3 Anders dan door klager is gesteld heeft de raad hem op juiste gronden in zijn klachten niet-ontvankelijk verklaard, voor zover die betrekking hebben op de periode van vóór 26 februari 2015. Klager is in ieder geval bij brief van 14 januari 2015 door verweerder op de hoogte gesteld van, kort gezegd, vermeend onbehoorlijk bestuur en heeft op 21 april 2015 het concept-onderzoeksrapport van de heer D ontvangen. Klager was derhalve op 14 januari 2015 en zeker op 21 april 2015 van de handelwijze van verweerder op de hoogte. Ondanks dat klager (en zijn toenmalige advocaat) meermaals in de gelegenheid zijn gesteld op dat rapport te reageren is van een inhoudelijke reactie door of namens klager niet gebleken. Van een verschoonbare reden om niet tijdig een klacht in te dienen is derhalve niet gebleken. Deze beroepsgrond is daarom tevergeefs voorgedragen.

5.4 De te beoordelen klachten betreffen het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van curator die tevens advocaat is. Ingevolge vaste rechtspraak van het hof (onder meer HvD 8 januari 2016, ECLI:NK:TADRSHE:2015:119) brengt het optreden in een andere hoedanigheid als die van advocaat, bijvoorbeeld als curator, niet mee dat de advocaat niet (meer) aan het tuchtrecht onderworpen is. Als de advocaat zich bij de vervulling van zijn taak als curator zodanig gedraagt dat 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. Bij de toetsing van het gedrag van de advocaat die in de hoedanigheid van curator optreedt, is tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels. Deze kunnen bij die toetsing wel van belang zijn. Of en in hoeverre deze een rol spelen is afhankelijk van de feitelijke omstandigheden.

5.5 Indachtig dit toetsingskader is het hof, evenals de raad, van oordeel dat niet gebleken is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder. Zoals hiervoor al is overwogen is klager door verweerder in de gelegenheid gesteld te reageren op het conceptrapport van de heer D, maar heeft klager dan wel diens toenmalige advocaat daarvan afgezien. Klachtonderdeel 1, inhoudende dat verweerder jegens klager geen hoor en wederhoor heeft toegepast, is daarom ongegrond. Verweerder had, als curator, de belangen van de schuldeisers te behartigen. Daarbij paste terughoudendheid bij het - zonder rechterlijke toetsing - beschikbaar stellen van budgetten voor het voeren van verweer door klager in de civiele procedure ter zake van bestuurdersaansprakelijkheid. Verweerder heeft evenwel voor het opstellen van een conclusie van antwoord een bedrag ter beschikking willen stellen dat was gebaseerd op een inschatting van de daarvoor benodigde tijdsbesteding door klagers advocaat. Ook later in de procedure heeft verweerder nog een bedrag ter beschikking willen stellen. Dat die bedragen beide keren lager waren dan de bedragen die klager via kort geding procedures ter beschikking kreeg moge zo zijn, dat rechtvaardigt niet de conclusie dat verweerder klager in zijn mogelijkheden om verweer te voeren heeft beperkt, en zeker niet zodanig dat dit tuchtrechtelijk verwijtbaar is als omschreven in klachtonderdeel 2. De beslissing van verweerder om, indachtig de conclusie van het rapport van de heer D, een procedure ter zake van bestuurdersaansprakelijkheid tegen klager te starten past binnen de taken en verantwoordelijkheden die verweerder jegens de schuldeisers had. Dat is wat anders dan dat de curator, zoals door klager in klachtonderdeel 3 is gesteld, bestuurdersaansprakelijkheid heeft gecreëerd om aldus verzekeringspenningen te kunnen innen. Voor dat laatste zijn geen aanwijzingen gevonden.

5.6 Omdat alle beroepsgronden falen, zal het hof de beslissing van de raad bekrachtigen.

## **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort's-Hertogenbosch van 13 mei 2019 in de zaak 18-898/DB/OB.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. L.H. Rammeloo en E.W. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2020.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 mei 2020.