

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190157

### **BESLISSING**

**van 8 mei 2020**

**in de zaak 190157**

**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 18-899/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:2019:81

### **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. R in zijn hoedanigheid van curator, kantoorgenoot van verweerder (zaaknummer 190156).

### **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 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 uit van die feiten aangevuld met nieuwe feiten, zoals hierna weergegeven.

4.2 Op 15 oktober 2013 is het faillissement uitgesproken van de D. B.V., van welke klager via zijn holding indirect bestuurder en medeaandeelhouder 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.

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

4.4 Op 14 januari 2015 heeft de curator zijn voorlopige bevindingen schriftelijk kenbaar gemaakt aan klager, inhoudend dat niet was voldaan aan de publicatie- en boekhoudplicht en dat sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Klager is 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 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 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 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, 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 de curator - 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 de curator 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 namens de curator 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 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.

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 verweerder de conclusie van repliek namens de curator 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.

4.12 Bij vonnis d.d. 21 juni 2017 heeft de rechtbank de onder 4.7 genoemde vorderingen toegewezen.

4.13 Tussen de curator en klagers echtgenote, mevrouw P, is een discussie ontstaan over de executie van beslagen vermogensbestanddelen en de curator 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 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.

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

4.15 Bij arrest van 4 februari 2020 heeft het gerechtshof het 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 eerste drie klachtonderdelen. Het verwijt dat klager verweerder maakt komt er in de kern op neer dat hij de curator in diens handelen jegens klager, waarop de klacht ziet, volledig heeft gesteund.

5.2 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 de curator 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 de curator, bijgestaan door verweerder, op de hoogte. Van een verschoonbare reden om niet tijdig een klacht in te dienen is niet gebleken. Deze beroepsgrond is daarom tevergeefs voorgedragen.

5.3 Het betreft hier het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij van klager. Bij de beoordeling van dat handelen gelden op grond van vaste rechtspraak van dit hof de volgende uitgangspunten. Partijdigheid is één van

de kernwaarden waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.4 Het hof heeft bij uitspraak van heden de beslissing van de raad, waarin de klachten van klager tegen de curator ongegrond zijn verklaard, bekrachtigd. Dat verweerder de curator in zijn handelen heeft gesteund is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat verweerder daarbij de grenzen van de ruime mate van vrijheid die hem daarbij toekwam heeft overschreden, zoals hiervoor in 5.3 onder a, b en c genoemd, is niet gesteld of onderbouwd en evenmin gebleken. Omdat het beroep wordt verworpen 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 18-899/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.