

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190209

BESLISSING

van 13 maart 2020

in de zaak 190209

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

en

klaagster

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 1 juli 2019, onder nummer 18-450/DH/DH, op die datum aan partijen toegezonden. In deze beslissing heeft de raad het verzet van klagers tegen de voorzittersbeslissing van 26 september 2018 voor wat betreft de klachtonderdelen a en b gegrond verklaard en voor wat betreft klachtonderdeel c ongegrond, alsmede de klachtonderdelen a en b ongegrond verklaard.

1.2 De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRS-GR:2019:143. De voorzittersbeslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:224.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van klagers is op 31 juli 2019 per e-mail en op 1 augustus 2019 per post ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg
- het verweerschrift van 19 september 2019
- reactie van klagers van 6 oktober 2019.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 januari 2020, waar [naam klager] als klager en namens [klaagster], en verweerder met [naam kantoorgenoot] als zijn gemachtigde, zijn verschenen. Namens klagers en verweerder is gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- a) ten onrechte als advocaat van de Belastingdienst het faillissement van AG heeft verzocht, daarbij geen eigen adequate afweging heeft gemaakt en gedurende de procedure geen melding heeft gemaakt van de dubbelrol van de voormalig advocaat van AG bij het kantoor D.;

b) de rechter tijdens de faillissementszitting betreffende AG op 13 januari 2015 onjuist, althans onvolledig heeft geïnformeerd, ondanks het uitdrukkelijk verzoek om overleg te voeren met de advocaat van klagers.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan, voor zover in hoger beroep nog van belang:

4.1 Verweerder heeft de Belastingdienst bijgestaan bij de faillissementsaanvraag van A.G. B.V. (hierna: "AG"). Een advocaat van een ander advocatenkantoor (hierna: "kantoor D.") had verweerder verzocht die zaak over te nemen vanwege het bestaan van een tegenstrijdig belang.

4.2 Verweerder heeft op 24 oktober 2014 het faillissementsrekest ingediend. De zaak is uiteindelijk, nadat de behandeling een aantal malen was aangehouden, behandeld ter zitting van de rechtbank van 13 januari 2015. Het faillissement van AG is bij vonnis van 14 januari 2015 uitgesproken. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

4.3 AG is een 100% dochteronderneming van klaagster. Klager houdt op zijn beurt alle aandelen in klaagster.

4.4 Bij brief van 3 december 2017 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft in zijn verzetbeslissing over de klachtonderdelen a en b, kort weergegeven, geoordeeld dat verweerder voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij het aanvragen van het faillissement van AG. Verweerder mocht uitgaan van de informatie omtrent de financiële gegoedheid van AG die zijn cliënte hem verstrekke, aangezien zijn cliënte de Belastingdienst was die gebonden is aan zorgvuldigheidseisen voortvloeiend uit de Leidraad Invorderingen 2008 en er geen aanleiding was om te twifelen aan de juistheid van de aan hem verstrekte informatie. Voorts oordeelde de raad dat verweerder niet gehouden was tot nader onderzoek naar de reden van de overdracht van de zaak. De informatieoverdracht tussen de gaande en de komende advocaat kan beperkt blijven tot de inhoud van de zaak zelf en strekt zich niet uit tot de reden van overdracht.

5.2 De grieven van klager laten zich als volgt samenvatten:

- Verweerder moet op de hoogte zijn geweest van het complete dossier van kantoor D. en van de strategie van dat kantoor om te traineren en op het faillissement van AG aan te sturen in het belang van de verzekeraar die ook bij kantoor D. cliënte was. Hij had de rechtbank daarover moeten informeren bij de faillissementsaanvraag. Als hij niet op de hoogte was, heeft hij zijn plicht verzaakt door bij de overdracht van de zaak niet te vragen naar de achtergronden van het belangenconflict dat maakte dat de zaak moest worden overgedragen. Vervolgens heeft hij ten onrechte de strategie van kantoor D. doorgezet door het faillissement aan te vragen van AG. Hij heeft daarbij onvoldoende oog gehad voor enerzijds de rol van de voormalig accountant van AG die de situatie van AG bij de overname door klaagster aanzienlijk rooskleuriger had voorgesteld, anderzijds de claim bij de eerder genoemde verzekeraar van de accountant die in de ogen van klagers tot uitkering zou moeten komen, nu de aansprakelijkheid van de accountant gegeven was door diens tuchtrechtelijke veroordeling naar aanleiding van zijn optreden voor AG.

- Verweerder had op basis van een analyse van alle belangen in de zaak, waaronder die van klager en zijn cliënte, redelijkerwijs niet kunnen besluiten het faillissement aan te vragen, omdat het faillissement klager en de aan hem gelieerde vennootschappen

ernstig zou duperen en bovendien de invorderingspositie van zijn eigen cliënte, de Belastingdienst, zou verzwakken.

5.3 Verweerder heeft de door klager aangevoerde gronden bestreden. Het hof zal in het navolgende daarmee rekening houden.

5.4 Het hof oordeelt over de grieven als volgt. De stelling van klager dat verweerder wist wat zich eerder in de zaak had afgespeeld en wat de (vermeende) strategie van kantoor D. was, mist feitelijke onderbouwing. Verweerder heeft immers verklaard dat hij over een beperkt dossier beschikte, namelijk over die stukken die hij nodig had om het faillissement aan te vragen. Er is geen aanwijzing dat deze verklaring niet op waarheid is gebaseerd. Die verklaring komt het hof ook niet onaannemelijk voor, nu verwacht mag worden dat de Belastingdienst zelf juridische deskundigheid in huis heeft, zodat de rol van de advocaat doorgaans beperkt kan blijven tot een meer formele. Verweerder mocht bovendien bij het aanvragen van het faillissement afgaan op de informatie die hem door de Belastingdienst was verstrekt over het bestaan van de schulden en de omvang daarvan. Zoals de raad met juistheid heeft overwogen heeft deze dienst met de Leidraad Invordering immers een eigen toetsingskader voor het aanvragen van een faillissement, terwijl niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die desondanks voor verweerder aanleiding hadden moeten zijn tot het verrichten van nader onderzoek.

5.5 Aan de grieven ligt de vooronderstelling ten grondslag dat een advocaat die een zaak overneemt vanwege een belangenconflict naar de aard van dat belangenconflict onderzoek moet doen. Deze vooronderstelling is in zijn algemeenheid onjuist. Juist in het geval de opvolgend advocaat de zaak overneemt vanwege een belangenconflict zal hij niet van de merites daarvan door zijn voorganger op de hoogte worden gesteld, omdat diens geheimhoudingsplicht daaraan in de weg staat. De overdragend advocaat draagt het dossier over met de stukken die zijn opvolger voor een behoorlijke behandeling van de zaak nodig heeft. Informatie over de reden van overdracht behoort daar niet toe.

5.6 Het hof volgt klager ten slotte niet waar zijn betoog kennelijk op het standpunt berust dat de rol van de advocaat is om een oplossing te zoeken die zoveel mogelijk in ieders belang is. Uit de kernwaarde partijdigheid volgt dat de advocaat op eenzijdige wijze het belang van zijn cliënt mag behartigen. Hij hoeft zich slechts te onthouden van handelen in het belang van zijn cliënt wanneer een wederpartij of een derde daardoor nodeloos en zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend in diens belang zou worden getroffen. Van dit laatste is in het onderhavige geval geen sprake. Het faillissement van AG is immers aangevraagd nadat forse schulden jarenlang waren opgelopen. Het was de wens van de cliënte van verweerder, de Belastingdienst, om het faillissement van AG aan te vragen, zodat verweerder niet kan worden tegengeworpen dat hij daaraan gevolg heeft gegeven. Daaraan doet niet af dat klager betere mogelijkheden zag om aan de belangen van de Belastingdienst tegemoet te komen. Hij heeft de Belastingdienst daar immers niet van kunnen overtuigen, ondanks dat daarover overleg heeft plaatsgevonden.

5.7 De slotsom is dat het hof alle grieven verwerpt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van 1 juli 2019 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 18-450/DH/DH.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. P.J.G. van den Boom en R. Verkijk leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 maart 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 maart 2020.