

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210001

### **BESLISSING**

van 17 mei 2021

in de zaak 210001

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

klager

hierna samen: klagers

verweerder

### **1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD**

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 7 december 2020 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de raad) (zaaknummer: 20-401/DB/LI). In deze beslissing zijn van de klacht van klager de onderdelen 1c (gedeeltelijk), 1d, 3, 4 en 5 (gedeeltelijk) gegrond verklaard. Van de klacht zijn de onderdelen 1a, 1b, 1c (gedeeltelijk), 1e tot en met 1h en 5 (gedeeltelijk) ongegrond en onderdeel 2 niet-ontvankelijk verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht, de reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2020:109 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

### **2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF**

2.1 Het hoger beroepschrift van klagers tegen deze beslissing is op 3 januari 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 15 maart 2021. Daar zijn klagers met hun gemachtigde, [naam gemachtigde], en verweerder verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, klagers aan de hand van spreekantekeningen die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

### **3 FEITEN**

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Het hof gaat uit van de feiten die door de raad zijn vastgesteld nu daartegen geen beroepsgrond is gericht. Het gaat om de volgende feiten.

3.3 Klager heeft in 2002 klaagster opgericht en is sinds 31 mei 2002 enig bestuurder van klaagster. Klaagster is sinds 5 november 2008 enig aandeelhouder en bestuurder van BV B en BV B I.

3.4 Op 29 oktober 2013 zijn de faillissementen van BV B en BV B I uitgesproken. De curator in die faillissementen heeft klagers op 7 oktober 2016 aansprakelijk gesteld wegens onrechtmatige daad en subsidiair paulianeus handelen. Verweerder heeft in oktober 2016 het dossier van de voorgaande advocaat van klagers overgenomen. In de periode 1 tot en met 16 november 2016 heeft correspondentie tussen verweerder en de curator plaatsgevonden. Verweerder heeft de curator bericht dat het gelet op de zekerheden van de bank geen zin had om namens klagers een betalingsvoorstel te doen. De curator heeft per e-mail van 16 november 2016 bericht dat hem geen andere mogelijkheid restte dan tot actie over te gaan.

3.5 Klagers zijn op 29 maart 2017 door de curator gedagvaard in twee procedures. Een procedure (verder procedure A) had betrekking op drie overboekingen van BV B I naar klaagster in de periode van 15 juli 2013 tot en met 29 augustus 2013 en een procedure (verder procedure B) had betrekking op vier overboekingen door BV B aan klaagster in de periode van 9 november 2012 – 19 februari 2013.

3.6 Verweerder heeft klagers in beide procedures bijgestaan en namens hen verweer gevoerd. Verweerder heeft op 18 mei 2017 een concept conclusie van antwoord tevens eis in reconventie in beide procedures aan klagers toegezonden. De gemachtigde van klager heeft hierop per e-mail van 21 mei 2017 gereageerd. Op 21 mei 2017 heeft een gesprek tussen klager, diens gemachtigde en verweerder plaatsgevonden. Verweerder heeft op 24 mei 2017 namens klagers in beide procedures de conclusie van antwoord in conventie tevens eis in reconventie bij de rechtbank ingediend.

3.7 Verweerder heeft per e-mail van 5 oktober 2017 een afschrift van het proces-verbaal van de comparitie aan klager toegezonden met vermelding van de mogelijkheid voor 1 november 2017 een akte te nemen, waarbij de door de curator overgelegde producties konden worden weerlegd en door klagers zelf nog producties konden worden overgelegd. Hij verzocht klager een afspraak te maken om dit te bespreken. Verweerder heeft op 31 oktober 2017 aan klager een afschrift van de op 1 november 2017 in beide procedures namens klagers te nemen (gelijkluidende) akten toegezonden.

3.8 De rechtbank heeft bij vonnis van 1 augustus 2018 in procedure A geoordeeld dat door de overboekingen van BV B I naar klaagster sprake was van onrechtmatige selectieve betalingen, waardoor de overige schuldeisers schade hebben geleden ter grootte van het bedrag van de overboekingen, nu zij zich niet op dat bedrag hebben kunnen verhalen. Naar het oordeel van de rechtbank was sprake van een niet opeisbare vordering van klaagster en waren klagers ieder hoofdelijk aansprakelijk. De rechtbank heeft klagers veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 423.724,21 aan de curator vermeerderd met de wettelijke rente en (buitengerechtelijke) kosten. De rechtbank heeft de eis in reconventie van klager afgewezen en klagers veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van de curator.

3.9 De rechtbank heeft bij vonnis van 1 augustus 2018 in procedure B geoordeeld dat door de overboekingen van BV B naar klaagster sprake was van onrechtmatige selectieve betalingen, waardoor de overige schuldeisers schade hebben geleden ter grootte van het bedrag van de overboekingen, nu zij zich niet op dat bedrag hebben kunnen verhalen. Naar het oordeel van de rechtbank was sprake van een niet opeisbare vordering van klaagster en waren klagers ieder hoofdelijk aansprakelijk. De rechtbank heeft klagers veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 647.471,00 aan de curator vermeerderd met de wettelijke rente en (buitengerechtelijke) kosten. De rechtbank heeft

de eis in reconventie van klager afgewezen en klagers veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van de curator.

3.10 Klagers hebben zich in augustus 2018 tot een andere advocaat gewend, eerst mr. V en vervolgens mr. S. Mr. S heeft zich op 28 september 2018 telefonisch en op 8 oktober 2018 bij brief tot de curator gewend. Mr. S heeft uiteengezet waarom de vonnissen van de rechtbank onjuist waren en de kans dat klagers in appel in het gelijk zouden worden gesteld groot. Mr. S heeft vervolgens een voorstel tot een minnelijke regeling gedaan. Klagers en verweerders hebben op 7 maart 2019 met de curator een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij tussen partijen is overeengekomen dat klagers een bedrag van € 140.000,- aan de curator zouden betalen en de curator afzag van de executie van de vonnissen van de rechtbank van 1 augustus 2018.

3.11 Bij brief van 27 februari 2019 heeft de advocaat van klagers, verder mr. K, (het kantoor van) verweerder namens klagers aansprakelijk gesteld voor door verweerder gemaakte beroepsfouten. Mr. K verzocht verweerder voorts de financiële relatie met klagers inzichtelijk te maken en hen de urenspecificaties en een overzicht van alle verzonden (voorschot)facturen toe te sturen. De advocaat van verweerder, verder mr. T, heeft bij brief van 2 september 2019 namens verweerder de aansprakelijkheid afgewezen. Mr. K heeft bij brief van 23 september 2019 namens klagers bericht in de aansprakelijkstelling te volharden. Mr. K herhaalde zijn verzoek om de financiële relatie met klagers inzichtelijk te maken. Mr. T heeft bij brief van 18 oktober 2019 het standpunt van verweerder, dat geen sprake was van een onjuiste belangenbehartiging die tot schade bij klagers had geleid, herhaald. Hij schreef voorts dat een zevental facturen inclusief eindfactuur aan klagers was verzonden en heeft een afschrift daarvan aan mr. K toegezonden.

3.12 Verweerder heeft op 9 december 2016, 5 april 2017, 27 juni 2017, 28 september 2017, 25 oktober 2017 en 25 mei 2018 voorschotdeclaraties aan klagers toegezonden. Verweerder heeft op 11 december 2018 een einddeclaratie aan klagers toegezonden. Verweerder heeft geen urenspecificaties aan klagers toegezonden.

3.13 Op 12 november 2019 heeft een gesprek tussen klagers en verweerder, in aanwezigheid van mr. K en mr. T plaatsgevonden. Mr. K schreef bij brief van 30 november 2019 aan mr. T onder meer het volgende:

“Op zijn beurt is de (gemachtigde van klagers) door(verweerder) weggezet als “prutser” en betiteld als “kwal”. (.....) Het had tevens op de weg van uw cliënt gelegen om de curator aan de hand van een berekening/vermogensvergelijking te overtuigen dat de door hem ingestelde vorderingen in rechte geen stand zouden houden en hem te bewegen tot een minnelijke regeling dan wel de procedures in te trekken. Mr. S(...) heeft de curator er -mede aan de hand van de gemaakte vermogensvergelijking(zie bijlage 01 bij deze brief) -van weten te overtuigen dat schikken voor hem voordeliger zou zijn dan het aangaan van het procesrisico in hoger beroep. Mr. S(...) is met de curator tot een vergelijk gekomen, waarbij de beide zaken zijn geschikt voor een totaalbedrag ad € 140.000,00.”

Mr. K heeft voorts een voorstel tot een regeling in der minne gedaan waarbij verweerder een afkoopsom van € 70.000,- zou betalen tegen finale kwijting.

## **4 KLACHT**

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

1. de belangen van klagers niet naar behoren heeft behartigd doordat hij:
  - a. de proceskansen en risico's onjuist (want te rooskleurig) heeft ingeschat;

- b. klaagster door de strategie van achteroverleunen heeft blootgesteld aan onnodige risico's;
  - c. door de strategie van achteroverleunen (...) klagers op kosten heeft gejaagd;
  - d. (...)
  - e. zich onvoldoende heeft ingezet voor het bereiken van een regeling in der minne;
  - f. op 31 oktober 2017 twee aktes heeft ingediend zonder voorafgaande toestemming van klaagster;
  - g. ondanks toezegging niets heeft gedaan aan het onnodige dubbele griffierecht;
  - h. klagers niet heeft geïnformeerd over de door hem gemaakte beroepsfouten;
2. Verweerder heeft zich tijdens het gesprek op 12 november 2019 onnodig grievend uitgelaten over de gemachtigde van klagers;
  3. (...)
  4. (...)
  5. Verweerder (...) de klacht niet heeft behandeld volgens de kantoorklachtenregeling.

## **5 BEOORDELING**

omvang hoger beroep

5.1 Klagers hebben geen hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad voor zover daarbij klachtonderdelen gegrond zijn verklaard. Verweerder heeft geen zelfstandig hoger beroep tegen de beslissing van de raad ingesteld. Bij die stand van zaken heeft het hof uitsluitend de klachtonderdelen weergegeven die in hoger beroep aan de orde zijn.

overwegingen raad

5.2 De raad heeft de klachtonderdelen 1a en 1b gezamenlijk behandeld.

(klachtonderdelen 1a en 1b)

5.3 Verweerder heeft de proceskansen met klagers besproken. Klagers verwijten verweerder achteraf dat hij de proceskansen te rooskleurig heeft ingeschat. Verweerder heeft de door hem voorgestane aanpak om de bewijslast bij de curator te leggen vooraf met klagers besproken. Er is op meerdere aspecten verweer gevoerd. Verweerder heeft enkel de vermogensvergelijking achterwege gelaten. De strategie was om niet alle stukken aan de rechtbank over te leggen en de bewijslast bij de curator te leggen. Het enkele feit dat de vonnissen van de rechtbank voor klagers negatief hebben uitpakkt, betekent niet dat dus de proceskansen te rooskleurig zijn ingeschat en de door verweerder gekozen aanpak onjuist was. De rechtbank heeft de feiten anders beoordeeld dan door verweerder vooraf was ingeschat. Uit de brief van de opvolgende advocaat mr. S. aan de curator van 8 oktober 2018 volgt dat ook de opvolgende advocaat van klagers van oordeel was dat de vonnissen van de rechtbank onjuist waren. De curator heeft vervolgens, de kansen in hoger beroep inschattende, besloten een onderlinge regeling met klagers aan te gaan. De raad kan niet vaststellen dat verweerder de proceskansen te rooskleurig heeft ingeschat en dat de door verweerder in overleg met klager gekozen aanpak van de zaak hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Klachtonderdelen 1a en 1b zijn ongegrond, aldus de raad.

(klachtonderdeel 1c)

5.4 Omdat naar het oordeel van de raad de strategie om de bewijslast bij de curator te leggen (door klagers benoemd als "achteroverleunen") verweerder niet tuchtrechtelijk valt aan te rekenen, is ook de klacht dat hij klagers hierdoor nodeloos op kosten heeft gejaagd ongegrond. (...)

(klachtonderdeel 1 e)

5.5 Het verwijt richt zich (...) op de periode tijdens de procedure in eerste aanleg. Als niet weersproken staat vast dat het voorstel van de bank € 25.000,- behelsde en dat

de eis van de curator op meerdere tonnen zag. In dat licht is het niet onbegrijpelijk dat verweerder ervan uitging dat de standpunten van partijen te ver uiteen lagen om tot een regeling te kunnen komen. Klagers hebben niet aannemelijk gemaakt dat er voor verweerder tijdens de procedure aanleiding was om alsnog tot een regeling te komen. Dit geldt te meer nu klagers zelf op geen enkel moment hebben aangegeven tot een regeling te willen komen. Klachtonderdeel 1e is ongegrond.

(klachtonderdeel 1f)

5.6 Als niet weersproken staat vast dat op het allerlaatste moment telefonisch contact over de aktes met klager heeft plaatsgevonden, waarna de aktes zijn verzonden.

Klachtonderdeel 1f is ongegrond.

(klachtonderdeel 1g)

5.7 Verweerder heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er argumenten waren voor de curator om twee dagvaardingen uit te brengen en daarom tot het inzicht was gekomen dat het kansloos was om verweer te voeren tegen het dubbele griffierecht. Klachtonderdeel 1g is ongegrond.

(klachtonderdeel 1h)

5.8 Naar het oordeel van de raad is geen sprake van een onmiskenbare beroepsfout waarvan door verweerder aan klagers mededeling had dienen te worden gedaan.

Klachtonderdeel 1h is ongegrond.

(klachtonderdeel 2)

5.9 Het klachtrecht is niet in het leven geroepen voor een ieder, doch slechts voor degenen die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn belang getroffen is of kan worden. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. Omdat het tweede onderdeel van de klacht enkel betrekking heeft op uitlatingen van verweerder over de gemachtigde van klagers, hebben klagers geen eigen belang bij dit onderdeel van de klacht.

Klachtonderdeel 2 is niet-ontvankelijk. (...)

(klachtonderdeel 5)

5.10 Ten aanzien van het verwijt dat verweerder de klacht niet in behandeling heeft genomen geldt het volgende. Omdat verweerder bij de indiening van de klacht tevens aansprakelijk werd gesteld, valt hem, gelet op die aansprakelijkheidstelling, tuchtrechtelijk niet te verwijten dat hij de klacht niet meer in behandeling heeft genomen. In zoverre is klachtonderdeel 5 ongegrond.

beroepsgronden

5.11 Ten onrechte heeft de raad volgens klagers de klachtonderdelen 1a, 1b, 1c (ten dele), 1e, 1f, 1g, 1h en 5 (ten dele) ongegrond en klachtonderdeel 2 niet-ontvankelijk verklaard.

Ter toelichting van de beroepsgronden hebben klagers het volgende aangevoerd – verkort en zakelijk weergegeven.

Ad 1a en 1b:

5.12 De raad had op grond van de verklaringen van klagers en hun adviseurs ervan moeten uitgaan dat verweerder de proceskansen te rooskleurig heeft ingeschat. De raad is voorbijgegaan aan de kern van het verwijt, te weten dat beklagde bij klagers en hun adviseurs zonder enige vorm van onderbouwing de indruk heeft gewekt dat zij er gezien zijn aanpak gerust op konden zijn dat de vorderingen van de curator zouden worden afgewezen. Onjuist is de overweging van de raad dat verweerder de door hem voorgestane aanpak om de bewijslast bij de curator te laten vooraf met klagers heeft besproken. Deze aanpak is door verweerder klagers in de maag gesplitst. De raad heeft het feit dat verweerder klagers niet heeft gewezen op de risico's van de door hem gekozen aanpak, niet besproken. In de door de curator begonnen procedures tegen

klagers zijn zij door het niet overleggen van de vermogensopstelling niet geslaagd in het bewijs dat de schuldeisers van de gefailleerde vennootschappen door de overboeking geen schade hebben geleden, waardoor de vorderingen tot schadevergoeding zijn toegewezen. De overweging van de raad, dat het enkele feit dat de vonnissen van de rechtbank voor klagers negatief hebben uitpakkt niet betekent dat de proceskansen te rooskleurig zijn ingeschat en de door verweerder gekozen aanpak onjuist was, is onjuist.

Ad 1c:

5.13 Verweerder heeft door zijn verweer tegen de vorderingen van de curator niet te substantiëren en te onderbouwen klagers onnodig op kosten gejaagd. Die kosten zijn het gevolg van de keuze van verweerder om door te procederen in plaats van het vroegtijdig aansturen op een schikking met de curator op basis van een vermogensvergelijking. De raad heeft de door klagers aangevoerde argumenten waaruit blijkt dat zij onnodig op kosten zijn gejaagd, niet betrokken in zijn overweging om dit klachtonderdeel ongegrond te verklaren.

Ad 1e:

5.14 Niet valt in te zien waarom de curator in de periode waarin verweerder klagers bijstond niet akkoord zou zijn gegaan met een buitengerechtelijke schikking indien verweerder met inhoudelijke en onderbouwde argumenten daarop had aangestuurd. Klagers betwisten dat de standpunten te ver uiteen lagen om tot een schikking te kunnen komen en, als dat wel zo was, is dat een omstandigheid die verweerder zelf in de hand heeft gewerkt door het standpunt van de curator niet gemotiveerd en onderbouwd te betwisten waardoor de curator in de veronderstelling verkeerde dat zijn standpunt juist was. Het heeft altijd zin om, in welke fase van de procedure dan ook, een schikking te beproeven. Verweerder heeft zijn beweegredenen om niet te schikken niet schriftelijk vastgelegd.

Ad 1f:

5.15 Klagers betwisten dat er op het allerlaatste moment telefonisch contact met verweerder over de aktes is geweest en dat daarna de aktes zijn verzonden. Zij betwisten voorts dat zij de voor de aanhechting aan de aktes bedoelde stukken pas op een laat moment en na talloze rappels aan verweerder hebben overhandigd en dat zij vóór het nemen van de aktes aan verweerder hun akkoord met de inhoud ervan hebben gegeven.

Ad 1g:

5.16 Verweerder is zijn toezegging aan klagers om iets te doen tegen het naar zijn zeggen onnodig tweemaal in rekening brengen van griffierecht, niet nagekomen. Hij heeft niet met klagers besproken of vastgelegd dat hij zijn opvatting over het onnodige griffierecht later heeft gewijzigd.

Ad 1h:

5.17 Klagers handhaven hun stelling/klacht dat verweerder hen ten onrechte niet heeft geïnformeerd over de door hem gemaakte beroepsfouten.

Ad 2:

5.18 Klagers houden staande dat zij een direct belang erbij hebben dat verweerder hun adviseur niet beledigt in het bijzijn van derden. Het klachtonderdeel dat verweerder zich onnodig grievend over klagers heeft uitgelaten door hen af te schilderen als wanbetalers is door de raad niet behandeld.

Ad 5:

5.19 Verweerder was, anders dan de raad heeft geoordeeld, blijkens artikel 1.1 van de Voda en de bestaande jurisprudentie wel degelijk gehouden om de klachten van klagers conform de kantoorklachtregeling te behandelen, hetgeen verweerder niet heeft gedaan.

verweer in beroep

5.20 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Dat verweer wordt bij de beoordeling besproken voor zover van belang.  
maatstaf

5.21 Het hof neemt als uitgangspunt dat, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (verg. Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32). Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Het hof toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

beoordeling van de beroepsgronden

5.22 Het hof ziet aanleiding om de beroepsgronden in verband met klachtonderdelen 1a, 1b en 1e, die betrekking hebben op de door verweerder gehanteerde strategie in de procedure tegen de curator, gezamenlijk te behandelen.

Het hof constateert dat klagers en verweerder erover twisten of verweerder de proceskansen voor klagers en de procesrisico's goed heeft ingeschat en de juiste processtrategie heeft gekozen. Nu verweerder de inhoud van de door klagers aan hem gegeven opdracht niet schriftelijk heeft vastgelegd – hij erkent dit ook – en niet is gebleken dat verweerder iets omtrent de proceskansen, procesrisico's en de te volgen processtrategie schriftelijk heeft vastgelegd, draagt verweerder de bewijslast ten aanzien van zijn stelling dat hij vóórdat hij in de procedure tegen de curator van antwoord diende de proceskansen en -risico's voor klagers goed heeft ingeschat en de juiste strategie - te weten dat de bewijslast in die procedure geheel bij de curator als eisende partij zou (blijven) berusten - met instemming van klagers heeft gekozen.

Dat sprake was van een te rooskleurige inschatting van bedoelde proceskansen en de procesrisico's voor klagers kan uit het navolgende worden afgeleid.

Aan zijn beide vorderingen in rechte heeft de curator ten grondslag gelegd dat, samengevat, door toedoen van klagers, die wetenschap hadden van na te noemen benadeling, ten laste van de gefailleerde vennootschappen in de periode vóór hun faillissementen als onverplichte rechtshandelingen te kwalificeren selectieve overboekingen naar klaagster hebben plaatsgevonden tot een totaalbedrag van € 1.071.195,-, waardoor de gezamenlijke schuldeisers van beide gefailleerde vennootschappen, vertegenwoordigd door de curator, een aan klagers toe te rekenen schade tot dat bedrag hebben geleden, welke schade, vermeerderd met rente en (buitengerechtelijke) (proces)kosten klagers hoofdelijk aan de curator als beheerder van beide faillissementsboedels dienen te vergoeden.

In beide namens klagers genomen conclusies van antwoord heeft verweerder alleen verweer gevoerd tegen de gestelde selectiviteit en het gestelde onverplichte paulianeuze karakter van de overboekingen alsmede de gestelde wetenschap bij klagers van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers. Verweerder heeft in de conclusies slechts gesteld (telkens onder het kopje “Faillissementspauliana?”: “Er is (...) geen benadeling (...). Het bewijs van het tegendeel rust duidelijk op de curator.”. Dit is in de conclusies opgenomen ondanks het feit dat vóór de rolzitting van 24 mei 2017 waarop beide conclusies van antwoord zijn genomen, de adviseur van klager, de heer M, op 21 mei 2017 een uitvoerige reactie had gegeven op de conceptconclusie van antwoord/eis in reconventie. In die reactie is op de bovenste helft van de vijfde pagina onder het kopje “Verweer m.b.t. schade” duidelijk vermeld en beargumenteerd dat en waarom in beide zaken verweer moet worden gevoerd tegen de omvang van het gevorderde schadebedrag, met als conclusie dat in beide zaken geen sprake van schade was. Verweerder heeft echter aangevoerd dat hij de processtrategie hanteerde dat de curator de bewijslast droeg ten aanzien van de feiten die deze aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd en daarom ervoor koos om geen gemotiveerd (subsidiar) verweer te voeren tegen de hoogte van de schadevordering. Het hof merkt op dat genoemde processtrategie, toegespitst op de gevorderde hoge schadevergoedingen, uitsluitend kans van slagen zou hebben gehad wanneer namens klagers wél gemotiveerd en onderbouwd verweer tegen die vorderingen was gevoerd, omdat het bij die stand van zaken niet onwaarschijnlijk was geweest dat de curator zou zijn toegelaten tot het bewijs van (de omvang van) zijn vorderingen. Het hof stelt in verband met het voorgaande nog vast dat in de door verweerder op 1 november 2017 genomen aktes evenmin enig verweer wordt gevoerd tegen de hoogte van de gevorderde schadevergoedingen.

Ten aanzien van een advocaat die in civielrechtelijke zaken optreedt mag echter de parate vakkennis aanwezig worden verondersteld dat weliswaar de eisende partij in beginsel de bewijslast draagt ten aanzien van de aan (de omvang van) haar vordering ten grondslag liggende feiten, maar dat aan bewijsvoering door die partij doorgaans niet wordt toegekomen wanneer de wederpartij, zoals in dit geval ten aanzien van de omvang van de schadevordering, die feiten niet of nauwelijks gemotiveerd en onderbouwd betwist, met het risico dat de rechtbank de gevorderde schadebedragen bij gebreke van een gemotiveerde betwisting toewijst. Het had dan ook op de weg van verweerder gelegen om in beide procedures ook (subsidiar) gemotiveerd verweer te voeren tegen de hoogte van de gevorderde schadebedragen en ter onderbouwing van dat verweer een vermogensopstelling te (laten) maken.

Omdat uit die opstelling zou kunnen blijken dat de gezamenlijke schuldeisers in beide faillissementen als gevolg van de in geding zijnde overboekingen geen schade, althans geen schade met een omvang van de gevorderde bedragen, hadden geleden, had deze omstandigheid verweerder aanleiding moeten geven om aanstonds in contact te treden met de curator om te pogen in beide zaken een allesomvattende minnelijke regeling te treffen. Verweerder stelt nu wel dat, gezien enerzijds de hoogte van de vorderingen (ruim 1 miljoen euro) van de curator en anderzijds het feit dat een derde (de bank) in verband met een eventuele schikking slechts € 25.000,- had aangeboden, de kans dat een regeling zou zijn getroffen minimaal zou zijn geweest, maar hij gaat ten onrechte eraan voorbij dat die stelling in dit geval slechts opgaat indien van de zijde van klagers als gedaagden geen onderzoek wordt verricht naar de vraag of er feitelijk enige schade aan de zijde van de schuldeisers is geleden en, zo ja, hoe groot die schade zou (kunnen) zijn.

Uit het voorgaande volgt dat ten aanzien van het voeren van gemotiveerd en onderbouwd verweer tegen de omvang van de vordering en het aan de hand van een vermogensop-

stelling trachten in beide zaken met de curator een schikking te treffen verweerder in ernstige mate nalatig is geweest.

Het hof is dan ook van oordeel dat de kwaliteit van de procesvoering door verweerder in beide zaken niet voldoet aan datgene dat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt; in elk geval heeft verweerder niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat die optreedt in civiel-rechtelijke zaken mag worden verwacht.

Anders dan de raad acht het hof de klachtonderdelen 1a, 1b en 1e dus gegrond.

5.23 Voor zover klagers in verband met het thans nog aan de orde zijnde klachtonderdeel 1c hebben aangevoerd dat verweerder door diens nalatigheden bij de procesvoering in beide procedures tegen de curator onnodige kosten voor hen heeft veroorzaakt, is het hof van oordeel dat de beoordeling van dit causale verband niet binnen het kader van een tuchtrechtelijke procedure kan vallen. Een procedure voor de civiele rechter vormt bij uitstek het forum voor de beoordeling van deze vraag. Het hof acht, evenals de raad maar op andere gronden, het desbetreffende onderdeel van klachtonderdeel 1c dan ook ongegrond.

5.24 In verband met klachtonderdeel 1f geldt als uitgangspunt dat een behoorlijk en zorgvuldig handelende advocaat processtukken aan de cliënt ter beoordeling voorlegt en pas nadat deze met de inhoud akkoord is, indient. Als voor het opstellen van een akte of als bijlage daarbij stukken nodig zijn, moet een advocaat die tijdig vóór de indiening van de akte bij de cliënt opvragen. Verweerder stelt dat hij de aktes niet aan klager ter accordering heeft kunnen voorleggen omdat hij in tijdnood kwam doordat klagers hem bedoelde stukken pas in een laat stadium hadden overhandigd. Verweerder zou diverse e-mails aan klagers hebben gestuurd en klager hebben gebeld ter verkrijging van de stukken. Klagers betwisten deze door verweerder gestelde gang van zaken. Het hof stelt vast dat verweerder in verband met deze kwestie slechts twee e-mails heeft overgelegd: één gedateerd 5 oktober 2017, waarbij het proces-verbaal van de comparitie van daags tevoren is gevoegd en waarin verweerder onder meer stelt dat hij op 1 november 2017 een akte kan nemen waarbij hij namens klagers producties mag overleggen, en één gedateerd 31 oktober 2017 waarbij de in beide procedures door verweerder genomen (cursivering hof) aktes zijn gevoegd. Bij deze stand van zaken moet het ervoor worden gehouden dat verweerder zich onvoldoende heeft ingespannen om de juiste informatie (stukken) voor het opstellen en indienen van de aktes tijdig van klagers te verkrijgen opdat verweerder voldoende tijdig die aktes in concept ter accordering door klagers aan hen voor te leggen. Anders dan de raad acht het hof klachtonderdeel 1f dan ook gegrond.

5.25 Ook klachtonderdeel 1g is gegrond. Anders dan de raad oordeelt het hof dat vaststaat dat verweerder er werk van zou maken dat aan klagers dubbel griffierecht is berekend en door hen is betaald. Niet is gebleken dat verweerder deze toezegging aan klagers is nagekomen. Dat verweerder later tot het inzicht is gekomen dat het achteraf niet onbegrijpelijk is dat de curator twee procedures tegen klagers aanhangig heeft gemaakt met als gevolg dat klagers tweemaal griffierecht verschuldigd waren, kan hem niet baten, nu het op zijn weg zou hebben gelegen om aan klagers uit te leggen dat en waarom zijn inzichten omtrent het griffierecht waren gewijzigd. Vast staat dat dit niet is gebeurd.

5.26 Met de raad acht het hof klachtonderdeel 1h ongegrond, zij het op een andere grond. De ratio van de Regel 16 lid 2 van de Gedragsregels 2018, die inhoudt dat de advocaat die een redelijk vermoeden heeft dan wel bemerkt dat hij tekort is geschoten in de behartiging van de belangen van zijn cliënt is gehouden zijn cliënt daarvan onverwijld op de hoogte te stellen, is dat voorkómen moet worden dat in de periode nadat

de advocaat genoemd vermoeden heeft gekregen, zolang de advocaat voortgaat met het bijstaan van de cliënt, de belangen van de advocaat en die van de cliënt sterk uiteen gaan lopen. In dit geval is echter gebleken dat op het moment van ontstaan van meer-genoemd vermoeden verweerder al geen werkzaamheden meer voor klagers verrichtte en dat klagers zich onmiddellijk nadat de beide voor hen nadelige vonnissen waren gewezen hebben gewend tot andere advocaten voor advies over het vervolg van de zaak. Bij deze stand van zaken was het niet nodig dat verweerder klagers op de hoogte bracht van door hem mogelijk gemaakte beroepsfouten.

5.27 Het hof acht, evenals de raad, klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 2, inhoudende dat verweerder zich tijdens het gesprek op 12 november 2019 onnodig grievend heeft uitgelaten over de gemachtigde van klagers. Nu de beledigingen immers niet henzelf troffen maar een derde, ontbreekt een eigen belang van klagers bij klachtonderdeel 2.

Klagers hebben nog als beroepsgrond aangevoerd dat de raad geen oordeel heeft gegeven over klachtonderdeel 2 voor zover het gaat om de gestelde grievende uitlating over klager door verweerder, inhoudende dat klager een wanbetaler is. Het hof verwerpt deze beroepsgrond onder verwijzing naar het proces-verbaal van de behandeling van de klacht op 26 oktober 2020 voor de raad. In dat proces-verbaal is immers opgenomen dat de voorzitter de inhoud van de klacht formuleert, dat daarbij klachtonderdeel 2 aldus is omschreven dat het hierbij (uitsluitend) gaat om de grievende uitlating door verweerder jegens de gemachtigde van klagers en dat partijen, dus ook klagers, zich vervolgens akkoord hebben verklaard met de inhoud van de klacht zoals deze door de voorzitter was geformuleerd.

5.28 De raad heeft ten aanzien van de ongegrondverklaring van het onderdeel van klachtonderdeel 5, dat verweerder de klacht niet heeft behandeld volgens de kantoor-klachtenregeling, overwogen dat verweerder bij indiening van de klacht tevens aansprakelijk werd gesteld zodat hem tuchtrechtelijk niet te verwijten valt dat hij de klacht niet meer in behandeling heeft genomen. Het hof is van oordeel dat, wat verder zij van de overweging van de raad, dit onderdeel van klachtonderdeel 5 zelfstandige betekenis mist, nu op het kantoor van verweerder ten tijde van de indiening van de klacht nog geen kantoorklachtenregeling van kracht was.

5.29 De conclusie luidt dat de klachtonderdelen 1a, 1b, 1e, 1f, 1g alsnog gegrond worden verklaard, en alsnog wordt bepaald dat het tweede deel van klachtonderdeel 5 zelfstandige betekenis mist.

Omwille van de leesbaarheid zal de beslissing van de raad in haar geheel worden vernietigd en zullen in de beslissing de deelbeslissingen omtrent alle klachtonderdelen worden vermeld.

maatregel

5.30 Verweerder heeft zich in verband met het namens klagers voeren van twee civielrechtelijke procedures waarbij geldvorderingen van in totaal meer dan € 1 miljoen in het geding waren, tuchtrechtelijk ernstig verwijtbaar gedragen. Zo heeft hij een onjuiste en voor klagers risicovolle processtrategie gekozen, verzuimd om inhoudelijk verweer tegen de gevorderde hoge schadevergoedingen te voeren en om, toen dit in verband met een juiste belangenbehartiging dringend noodzakelijk was, contact op te nemen met de wederpartij in een poging om een allesomvattende regeling van de geschillen te treffen. Daarnaast heeft verweerder onjuiste informatie aan klagers gegeven over het niet door de wederpartij mogen reageren op de conclusie van eis in reconventie, twee aktes ingediend zonder voorafgaand akkoord van klagers met de inhoud, heeft hij, ondanks toezegging, niets gedaan aan het door klagers betaalde dubbele griffierecht, nagelaten om afspraken en besprekingen over de proceskansen en -risico's, de opdracht

en de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk vast te leggen, heeft hij zijn financiële relatie met klagers niet inzichtelijk gemaakt en niet gereageerd op verzoeken daartoe van klagers en had hij ten tijde van de indiening van de klacht nog geen kantoorklachtenregeling. Door aldus te handelen heeft verweerder verschillende keren en op verschillende manieren de kernwaarde deskundigheid geschonden welk gedrag als laakbaar is aan te merken. Daarnaast heeft verweerder een tuchtrechtelijk verleden bestaande uit een waarschuwing in 2015, die ook zag op onvoldoende kwaliteit van de geboden dienstverlening.

5.31 Het hof acht aanzienlijk meer belangrijke klachtonderdelen gegrond dan de raad heeft gedaan. Daarbij is de kernwaarde deskundigheid geschonden terwijl hij voor schending van deze kernwaarde al eerder is gewaarschuwd. Naar het oordeel van het hof kan daarom niet worden volstaan met de door de raad opgelegde maatregel van een berisping. Het hof acht de maatregel van een schorsing in de uitoefening van de praktijk van zes weken passend en geboden. Deze schorsing zal bij wijze van stok achter de deur in zijn geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar worden opgelegd.

proceskosten

5.32 Omdat het hof een maatregel oplegt voor de door de raad ongegrond verklaarde klachtonderdelen, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 50,- kosten van klagers (forfaitair);

b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;

c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.33 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

5.34 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klagers. Klagers moeten daarvoor tijdig hun rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

## **6 BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 7 december 2020 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-401/DB/LI;

en doet opnieuw recht:

6.2 verklaart klachtonderdelen 1a, 1b, het tweede deel van klachtonderdeel 1c, klachtonderdelen 1d, 1e, 1f, 1g, 3, 4 en het eerste deel van klachtonderdeel 5 gegrond;

6.3 verklaart het eerste deel van klachtonderdeel 1c en klachtonderdeel 1h ongegrond;

6.4 verklaart klachtonderdeel 2 niet-ontvankelijk;

6.5 bepaalt dat het tweede deel van klachtonderdeel 5 zelfstandige betekenis mist;

6.6 legt aan verweerder de maatregel op van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 6 weken met een proeftijd van twee jaren met ingang van de datum van deze beslissing;

6.7 stelt als algemene voorwaarde dat verweerder zich binnen de proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een gedraging als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet;

6.8 bepaalt dat het voorwaardelijke gedeelte van de maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder de voorwaarde niet heeft nageleefd;

6.9 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.10 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is geweest door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. P.T. Gründemann, A.D.R.M. Boumans, H.J.P. Robers en R.N.E. Visser, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 mei 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 17 mei 2021.