

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-139/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden
van 9 december 2024
in de zaken 24-139/AL/MN en 24-140/AL/MN
naar aanleiding van de klacht van:

1. **klager**
 2. **klager**
- samen ook: **klagers**

over

verweerder (24-139/AL/MN)

en

verweester (24-140/AL/MN)

samen ook: **verweerders**

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

In beide zaken:

1.1 Op 7 maart 2023 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Op 23 februari 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2227049 (over verweerder) en het klachtdossier met kenmerk 2227473 (over verweester) ontvangen.

1.3 De klachten zijn gelijktijdig behandeld op de zitting van de raad van 16 september 2024. Daarbij waren klagers, bijgestaan door hun gemachtigde, en verweerders, ook bijgestaan door hun gemachtigde, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde klachtdossiers. Daarnaast heeft de raad alleen van productie 5 bij de e-mail van klagers van 11 juni 2024 kennisgenomen. De andere producties zijn niet aan het klachtdossier toegevoegd omdat die niet aan het bepaalde in het Landelijk Procesreglement van de Raden van Discipline voldeden.

2 FEITEN

In beide zaken:

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

2.1 Bij vonnis van 7 oktober 2014 is vennootschap H failliet verklaard met benoeming van klagers tot curatoren.

2.2 Op 9 juli 2015 heeft verweerder namens zijn cliënte, vennootschap M, klagers in

hun hoedanigheid van curatoren van vennootschap H gedagvaard. Vennootschap M is bij vonnis van 30 december 2015 failliet verklaard. Verweerder heeft de procedure voortgezet ten behoeve van de curatoren van de gefailleerde vennootschap M. Daarnaast behartigde verweerder de belangen van een aantal banken. De banken financierden vennootschap M en hadden een pandrecht bedongen op de vordering van vennootschap M op vennootschap H.

2.3 In de onder 2.2 genoemde procedure (hierna: de civiele procedure) vorderen de curatoren van vennootschap M van de curatoren van vennootschap H (klagers) afdracht van de opbrengst van aan vennootschap M verpande voorraden, vorderingen en intellectuele eigendomsrechten. De curatoren van vennootschap H (klagers) betwisten de rechtsgeldigheid van het pandrecht en stellen dat de verkregen zekerheden paulianeus zijn gevestigd. Zij hebben als curatoren de vernietiging van de zekerheidsstelling gevorderd. Ook hebben zij een deskundigenonderzoek laten uitvoeren door [K.]. De curatoren van vennootschap H (klagers) hebben het rapport van [K.] als productie in de civiele procedure ingebracht.

2.4 In hun akte uitlating producties tevens akte vermeerdering van eis van 25 oktober 2017 hebben verweerders inhoudelijke bezwaren aangevoerd tegen het rapport van [K.] en de daarin getrokken conclusie. Daarover hebben verweerders onder meer het volgende aangevoerd:

3.2 De gehele werkwijze van [Curatoren van vennootschap H] rond het rapport [K.] getuigt niet van zorgvuldigheid. [Curatoren van vennootschap H] zijn slechts doende geweest [K.] zover te krijgen om als deskundige op papier te zetten wat zij eerder – in een e-mail met bijlage van 1 juli 2016 – reeds aan [Curatoren van vennootschap M] hadden pogen over te brengen (in feite bevat het Rapport [K.] in essentie niet meer dan een herhaling van zetten ten opzichte van die e-mail, waarbij de eigen inbreng van [K.] zich beperkt heeft tot het ten onrechte aandikken van vermeende toekomstige liquiditeitstekorten, zoals hierna zal worden aangetoond).

3.3 Geheel onbesproken blijft de uitvoerige reactie namens [Curatoren van vennootschap M] op de e-mail van 1 juli 2016. Deze werd op 23 november 2016 aan [Curatoren van vennootschap H] toegezonden en op die e-mail is door [Curatoren van vennootschap H] tot de dag van vandaag nimmer gereageerd. (...)

3.5 De e-mail van [Curatoren van vennootschap H] bevat de volgende tekst: (...)

3.7 De reactie namens [Curatoren van vennootschap M] van 23 november 2016 bevat de volgende tekst:

“(...) Beide partijen hadden ten tijde van de transactie op 27 juni 2013 dan ook zonder meer vertrouwen in de toekomst van [vennootschap H], [S] zag het zelf als “a chance of a lifetime”.

Uiteindelijk zijn de zaken door onvoorziene omstandigheden helaas anders gelopen. (...) Het liquiditeitstekort dat in het najaar van 2014 zou gaan optreden was helaas niet te overbruggen. Dat had niets te maken met het feit dat de financiering niet in overeenstemming met het businessplan was, maar met het feit dat [vennootschap H] qua EBITDA in de 14 maanden na de transactie helaas ca. € 2 miljoen achterbleef op de uitgangspunten in het businessplan (achteraf bezien was 2014 het laatste jaar van de sinds 2008 voortwoekerende financiële crisis). Maar dat maakt uiteraard niet dat partijen ten tijde van de transactie met een redelijke mate van waarschijnlijkheid konden voorzien dat [vennootschap H] failliet zou gaan, verre van dat.”

(...)

2.5 Partijen zijn vervolgens met elkaar in overleg getreden over een minnelijke regeling en hebben de civiele procedure op de parkeerrol laten zetten.

2.6 Verweerders hebben in dat kader aan de Belastingdienst zijn standpunt gevraagd over een mogelijk aanbod van de curatoren van vennootschap M aan de schuldeisers in het faillissement van vennootschap H. De Belastingdienst heeft hierop op 21 december 2017 aan verweerders onder meer gemaild:

Daarbij heeft u aangegeven dat de slagingskansen van [de curatoren van vennootschap H] op max 30% inschat (waarbij u wel aantekent dat [de curatoren van vennootschap H] de slagingskansen uiteraard omgekeerd inschatten). Voordat u de boedelcrediteuren gaat benaderen wilt u weten of de Belastingdienst bereid is mee te werken aan deze oplossing. (...)

2.7 Op 9 februari 2018 hebben klagers een bespreking met de Belastingdienst gehad. Daarin is onder meer aan de orde gekomen dat zij na overleg met verweerder(s) al hadden ingestemd met een regeling waarbij aan de Belastingdienst als preferente schuldeiser een uitkeringspercentage van 50% zou toekomen.

2.8 Daarna zijn tussen klagers en verweerder onderhandelingen gevoerd over de inhoud van een te treffen regeling voor alle schuldeisers. Dat heeft geleid tot een regeling die is uitgewerkt in een vaststellingsovereenkomst. Die regeling maakte deel uit van een door vennootschap H aan te bieden schuldeisersakkoord, waarbij alle schuldeisers van vennootschap H die belang hebben bij de uitkomst van de procedure tegen de banken, een bepaald percentage van hun vordering betaald krijgen tegen finale kwijting. Onderdeel van deze regeling was de totstandkoming van een informatiememorandum, waarin de schuldeisers worden voorgelicht over de goede en kwade kansen van de procedures tussen de curatoren van vennootschap H en de curatoren van vennootschap M en de uiteindelijke gevolgen daarvan voor de uitdelingen. In september 2019 is dit memorandum aan de schuldeisers van vennootschap H gezonden.

2.9 In een e-mailbericht van 30 september 2020 heeft één van de curatoren van vennootschap M aan verweerder het laatste commentaar op de concept vaststellingsovereenkomst van klagers gestuurd. Verweerder heeft dit e-mailbericht op 2 oktober 2020 vanaf zijn mobiele telefoon doorgezonden aan klagers.

2.10 Onder dit door verweerder doorgezonden e-mailbericht van 30 september 2020 zat onbedoeld - een lang lint met e-mails met correspondentie tussen verweerder en zijn cliënten. Zo ook de e-mail van verweerder van 20 oktober 2017 aan zijn cliënten. In die e-mail schrijft verweerder aan zijn cliënten dat hij mede namens verweerder een concept akte stuurt voor de rol van 25 oktober 2017 met het verzoek om daarop te reageren. Verweerder heeft een en ander nog toegelicht. Zo schrijft hij onder meer aan zijn cliënten:

[...].

2.11 Klagers hebben niet alleen de voor hun bedoelde e-mail van verweerder van 20 september 2020 gelezen, maar ook het daaronder hangende, door klager meegestuurde lint met vertrouwelijke e-mails tussen verweerder en zijn cliënten in de jaren daarvoor. Klagers hebben uit die correspondentie de conclusie getrokken dat zij de eerdere bereikte beginselovereenstemming met verweerders niet meer wilden nakomen omdat zij door verweerder onjuist zouden zijn geïnformeerd en ook dat verweerder aan de belanghebbende partijen wezenlijke informatie heeft onthouden.

Klagers hebben de rechter-commissaris op de hoogte gesteld en hem over de inhoud van de e-mails geïnformeerd.

2.12 Op 18 februari 2021 heeft verweerder bij de deken een klacht over klagers ingediend. Daarin heeft hij zich erover beklaagd dat a) klagers kennis hebben genomen van abusievelijk aan hen toegezonden interne vertrouwelijke correspondentie tussen verweerder en zijn cliënten en b) daarnaast de abusievelijk aan hen toegezonden interne vertrouwelijke correspondentie tussen verweerder en zijn cliënten hebben gebruikt. Deze klachtzaken zijn bij de raad bekend onder de zaaknummers 22-557/AL/MN en 22 558/AL/MN.

2.13 Op 23 april 2021 heeft de rechter-commissaris besloten dat de civiele procedure moet worden voortgezet. De opvolgend advocaat van de curatoren van vennootschap M hebben namens de banken de rechter-commissaris verzocht klagers te bevelen de eerder met de banken bereikte beginselovereenstemming na te komen. De rechter-commissaris heeft dat verzoek bij beschikking van 28 mei 2021 afgewezen en klagers opgedragen de procedure voort te zetten. De banken hebben tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld.

2.14 Bij beslissingen van 19 juni 2023 heeft de raad in de onder 2.12 genoemde klachtzaken van verweerder over klagers de klachten gegrond verklaard en klagers ieder een berisping opgelegd. Het door klagers daartegen ingediende hoger beroep loopt nog.

2.15 Bij beschikking van 7 maart 2022 heeft de rechtbank Midden-Nederland vastgesteld dat het klagers is toegestaan de civiele procedure voort te zetten met voorbijgaan aan de regeling, met uitzondering van de procedure over de betwisting van de pandrechten.

2.16 Op 10 juli 2024 heeft de rechtbank een tussenvonnis gewezen in de tussen klagers en de banken voortgezette procedure en heeft daarin een deskundigenbericht gelast.

3 KLACHT

In beide zaken:

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) in strijd met gedragsregel 8 zowel in als buiten rechte feitelijke informatie te verstrekken waarvan zij wisten, dan wel behoorden te weten, dat die onjuist was;
- b) in strijd met gedragsregel 1 te handelen door wezenlijke informatie aan de rechter te onthouden.

3.2 Ter toelichting op deze klachtonderdelen hebben klagers het volgende aangevoerd:

- Als curatoren van vennootschap H hebben zij vastgesteld dat de in 2014 door het bankenconsortium verstrekte financiering tekortschoot c.q. niet voldoende was om de voorzienbare tekorten die voortvloeiden uit het op dat moment beschikbare businessplan te dekken. Niet alleen het door hun ingeschakelde deskundige kantoor [K.] heeft hetzelfde vastgesteld. Het in opdracht van verweerders c.q. het bankenconsortium op 13 oktober 2017 verstrekte rapport van [B.] trok dezelfde conclusie;
- Verweerders hebben in hun akte van 25 oktober 2017 als advocaat van (de curator van) vennootschap M feiten geponeerd waarvan zij volgens klagers de onwaarheid kenden. Zo hebben verweerders in die akte tegen beter weten in namens hun cliënten aangevoerd dat het liquiditeitstekort van vennootschap H niets te maken zou hebben met het feit dat de verstrekte financiering niet in overeenstemming met het

businessplan zou zijn. Het door verweerders zelf ingeschakelde [B.] had verweerders daarover anders bericht. Niet alleen hebben verweerders in rechte aldus een niet verdedigbaar want feitelijk onjuist standpunt ingenomen, verweerders hebben ook de relevante informatie uit het [B.] rapport aan de rechter onthouden. Daarmee hebben zij niet alleen in strijd gehandeld met de gedragsregels 1 en 8 maar ook in strijd met de waarheidsplicht zoals deze volgt uit artikel 21 Rv. Verweerders hebben weloverwogen en doelbewust tuchtrechtelijk verwijtbaar informatie achtergehouden om de rechter op het verkeerde been te zetten en hebben schade toegebracht aan het vertrouwen in de advocatuur en aan de beroepsgroep van curatoren in het bijzonder;

- Daarnaast hebben verweerders ook buiten rechte aan klagers - als curatoren van vennootschap H -, de gezamenlijke crediteuren en de Belastingdienst feitelijk onjuiste informatie verstrekt en daarmee in strijd gehandeld met gedragsregel 8. Verweerders hebben voornoemde betrokkenen tegen beter weten in en stelselmatig in strijd met de vastgestelde feiten voorgehouden dat de bewuste herfinanciering van vennootschap H wel dekkend zou zijn geweest voor de uit het businessplan voortvloeiende tekorten en dat hun cliënten in de discussie over de al dan niet nietigheid van de door vennootschap H verstrekte zekerheden daarom meenden "een sterke zaak te hebben". Dit terwijl dit zowel in als buiten rechte ingenomen standpunt van verweerders niet strookte met hun eigen overtuiging, zoals dat volgens klagers duidelijk blijkt uit de jarenlange e-mailwisseling tussen verweerder en de cliënten, in het bijzonder zijn e-mail van 20 oktober 2017. Alhoewel die e-mail niet van verweerder afkomstig was, verwijten klagers haar dat zij de feitelijke informatie van verweerder klakkeloos van hem heeft overgenomen. Tijdens de zitting van de raad hebben klagers nog toegelicht dat zij verweerder ook verwijten dat zij die feitelijk onjuiste informatie heeft gebruikt in het Informatiememorandum waaraan zij samen met klagers heeft meegeschreven. Aldus heeft ook verweerder zowel in als buiten rechte de betrokkenen bewust verkeerd geïnformeerd.

3.3 Volgens klagers is de handelwijze van verweerder des te verwijtbaarder nu verweerder jarenlang curator in faillissementen is geweest en als geen ander wist hoe volgens de regels rekening moest worden gehouden met de rechtmatige belangen van de gezamenlijke crediteuren van vennootschap H. Door die belangen te negeren en zelfs opzettelijk te beschadigen hebben verweerders ieder, in strijd met gedragsregel 1, gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt, aldus klagers.

4 VERWEER

In beide zaken:

De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

In beide zaken:

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van klagers

5.1 Verweerders hebben primair aangevoerd dat klagers niet kunnen worden ontvangen in hun klacht over verweerders, gelet op de uitkomst van de samenhangende beslissingen van de raad van 19 juni 2023, zoals genoemd in 2.12 hiervoor. Volgens verweerders heeft de raad daarin immers geoordeeld dat klagers geen kennis hadden mogen nemen van de vertrouwelijke advocaat-cliënt correspondentie zoals verweerder die abusievelijk aan hen had gestuurd als lint onder zijn e-mail van 2 oktober 2020. Daaruit volgt dat de daaruit verkregen informatie nu niet tegen verweerders mag worden gebruikt, aldus verweerders.

5.2 De raad volgt verweerders daar niet in en oordeelt klagers wel ontvankelijk in de hier aan de orde zijnde klachten. Dit ondanks de - ook door deze raad gevolgde - uitkomst van de raad van 19 juni 2023 in de klachtzaken over klagers als verweerders. Die uitspraken zijn nog niet onherroepelijk omdat daartegen nog hoger beroep loopt.

Toetsingsmaatstaf

5.3 Deze zaak betreft een klacht van curatoren tegen de advocaten van de wederpartij. Voor alle advocaten geldt dat zij in principe alleen de belangen van hun eigen cliënt hoeven te behartigen. Niet voor niets is partijdigheid een belangrijke kernwaarde voor advocaten (artikel 10a Advocatenwet). Zij hebben veel vrijheid om te doen wat in het belang van hun cliënt nodig is. Wel moeten zij voorkomen dat zij de belangen van de wederpartij onnodig en op ontoelaatbare wijze schaden. Advocaten mogen zich bijvoorbeeld niet onnodig kwetsend uitlaten over de wederpartij. Ook mogen zij niet bewust onjuiste informatie verschaffen om daarmee de rechter te misleiden. Verder geldt dat advocaten ervan mogen uitgaan dat de informatie die zij van hun cliënt hebben gekregen juist is. Tot slot hoeven zij in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat zij voor hun cliënt willen bereiken met de middelen waarvan zij zich bedienen, opweegt tegen het nadeel dat zij daarmee aan de wederpartij toebrengen.

5.4 De tuchtrechter toetst verder het aan de advocaat verweten handelen of nalaten aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen, waaronder de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de norm van de in artikel 46 Advocatenwet genoemde behoorlijkheidsnorm, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.5 De raad zal de klacht van klagers over verweerders aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Anders dan door klagers betoogd gelden daarbij naar het oordeel van de raad voor verweerder geen specifieke regels. Dat verweerder jarenlang zelf faillissementscurator is geweest, doet hier niet ter zake omdat hij wordt beklaagd als advocaat van de curatoren van vennootschap M in het geschil met klagers als curatoren van vennootschap H.

Klachtonderdelen a) en b)

5.6 De raad ziet aanleiding om deze verwijten, vanwege hun samenhang, gezamenlijk te beoordelen.

5.7 Gedragsregel 1 gaat over de beroepsplichten van een advocaat. Gelet op de bijzondere positie van een advocaat in het rechtsbestel is de advocaat gehouden tot betamelijke beroepsuitoefening (lid 1) zowel richting de cliënt als ook richting de overige betrokkenen (lid 2) waarbij de kernwaarden uitgangspunt moeten zijn (lid 3). Daarbij dient de advocaat zich zodanig te gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur, noch in zijn eigen beroepsuitoefening wordt geschaad (lid 4).

5.8 Gedragsregel 8 luidt dat een advocaat zich zowel in als buiten rechte moet onthouden van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist is.

5.9 Verweerders hebben in hun inhoudelijke verweer tegen de aan hen gemaakte verwijten aangevoerd dat van het verstrekken van 'feitelijke' informatie geen sprake is geweest zodat reeds daarom van strijdigheid met de genoemde gedragsregels geen sprake kan zijn. Tijdens de zitting van de raad heeft verweerder in dit kader toegelicht dat hij de gewraakte e-mail van 20 oktober 2017 uitsluitend heeft geschreven voor zijn cliënten, dat hij dat alleen heeft gedaan en dat verweester daarbij niet betrokken is

geweest. Hij heeft in die e-mail naar zijn zeggen zijn eigen visie op de kansen in de zaak gegeven en deze bewust negatiever aangezet, in de hoop daarmee één van de drie cliënten alsnog over de streep te trekken om in te stemmen met een schikking met de curatoren van vennootschap H.

5.10 Naar het oordeel van de raad kan van een partijdig advocaat niet worden verwacht om in onderhandelingen met de wederpartij of met daarbij betrokken derden mee te delen dat de eigen cliënt er eigenlijk niet zo goed voor staat. Verweerder heeft in dit kader toegelicht dat hij in het vertrouwelijke contact met zijn cliënten in de e-mail van 20 oktober 2017 een eigen visie heeft gegeven en daarbij de proceskansen van zijn cliënten negatiever heeft ingeschat om één van hen over de streep te trekken om tot een schikking over te gaan. Anders dan klagers stellen, kan die eigen visie van verweerder naar het oordeel van de raad niet worden gekwalificeerd als feitelijke informatie zoals bedoeld in regel 8. Daarnaast mochten verweerders naar het oordeel van de raad als partijdige belangenbehartiger advies inwinnen bij [B.] en niet alle informatie van [B.] in hun akte gebruiken. Geen regel verplicht een partijdig advocaat om informatie ten nadele van de cliënt in of buiten rechte kenbaar te maken.

5.11 Verweester heeft ter zitting betwist dat zij inhoudelijk aan het Informatiememorandum heeft meegeschreven of dat zij daarvoor aan klagers informatie heeft verstrekt waarvan zij wist of kon weten dat die feitelijk onjuist was. Naar het oordeel van de raad is dit aan verweester gemaakte verwijt, gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door verweester, niet komen vast te staan.

5.12 Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat niet is gebleken dat verweerders in en buiten rechte feitelijke informatie hebben verstrekt waarvan zij wisten dan wel konden weten dat die onjuist was. Van het schaden van het vertrouwen in de beroepsgroep is dan ook geen sprake. Verweerders hebben niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld zodat de raad de klacht ongegrond zal verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart:

in zaak 24-139/AL/MN:

- de klacht in alle onderdelen ongegrond;

in zaak 24-140/AL/MN:

- de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. E.H.M. Harbers, J.G. Molenaar, W.W. Korteweg, M. Lont, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 9 december 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 9 december 2024