

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230284H

Beslissing van 14 oktober 2024 in de zaak 230284H

naar aanleiding van het verzoek tot herziening van:

verzoeker

1 INLEIDING

1.1 In juni 2018 hebben (onder meer) M. B(...) en B(...) Beheer B.V. (hierna: Beheer) en de curator in het faillissement van B(...) Holding B.V. (hierna: Holding) klachten ingediend tegen verzoeker. In hoger beroep heeft het hof bij beslissingen van 10 februari 2020 in deze twee zaken deels onvoorwaardelijke schorsingen opgelegd aan verzoeker.

1.2 Na de uitspraken van het hof heeft de curator namens de failliete Holding een schadevordering ingediend tegen verzoeker. Deze procedure heeft geleid tot een vonnis van 5 juli 2023. De civiele rechter heeft de vordering van de curator afgewezen. Het vonnis is onherroepelijk. De stelling van verzoeker is in de kern dat het vonnis van 5 juli 2023 en de stukken die in de civiele procedure zijn ingebracht feiten en omstandigheden aan het licht hebben gebracht die het vermoeden rechtvaardigen dat het hof tot een andere beslissing zou zijn gekomen, als deze feiten en omstandigheden destijds bij het hof bekend waren geweest.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad

2.1 Op 17 juni 2019 heeft de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) de twee tegen verzoeker gerichte klachten gegrond verklaard en aan verzoeker maatregelen opgelegd. De beslissingen zijn onder nummers ECLI:NL:TADRSHE:2019:97 (zaaknummer raad: 19-135/DB/OB, de klacht van de curator) en ECLI:NL:TADRSHE:2019:95 (zaaknummer raad: 19-112/DB/OB, de klacht van onder meer M. B(...) en Beheer) gepubliceerd op tuchtrecht.nl.

Bij het hof

2.2 Verzoeker heeft tegen de beslissingen van de raad beroep ingesteld bij het Hof van Discipline (verder: het hof). Dit heeft geleid tot de beslissingen van 10 februari 2020.

2.3 In zaak 190199 (beroep in zaak 19-112/DB/OB) heeft het hof de beslissing van de raad bekrachtigd, maar aan verzoeker een zwaardere maatregel opgelegd. Het hof heeft verzoeker in deze zaak veroordeeld tot een schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van zes weken, waarvan vier weken voorwaardelijk. De beslissing is onder nummer ECLI:NL:TAHVD:2020:39 gepubliceerd op tuchtrecht.nl.

2.4 In zaak 190200 (beroep in zaak 19-135/DB/OB) heeft het hof de beslissing van de raad bekrachtigd, maar aan verzoeker een zwaardere maatregel opgelegd. Het hof heeft verzoeker in deze zaak veroordeeld tot een schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van drie weken, waarvan twee weken voorwaardelijk. De beslissing is onder nummer ECLI:NL:TAHVD:2020:40 gepubliceerd op tuchtrecht.nl.

Het herzieningsverzoek

2.5 Verzoeker heeft op 6 oktober 2023 verzocht om herziening van de beslissingen van het hof. Het herzieningsdossier bevat de volgende stukken:

- het herzieningsverzoek;
- de stukken uit de dossier 190199;
- de stukken uit de dossier 190200;
- e-mail van 19 april 2024, met bijlagen, van verzoeker.

2.6 Het hof heeft mr. C.L. Kock, de gemachtigde van klagers in de zaak 190199, op de hoogte gesteld van het herzieningsverzoek. Mr. Kock heeft daarop laten weten dat de heer M. B(...) is overleden en dat Beheer is ontbonden en heeft opgehouden te bestaan. De erfgenamen van M. B(...) hebben mr. Kock laten weten niet te willen deelnemen in de herzieningszaak. Namens hen is ook niemand verschenen op de zitting.

2.7 Mr. A, de (opvolgend) curator in het faillissement van Holding heeft in verband met het verzoek tot herziening in zaak 190200 laten weten dat het faillissement op 31 oktober 2023 is opgeheven wegens gebrek aan baten. Zijn rol als curator is daarmee tot een einde gekomen en daarom zal hij niet op de zitting verschijnen.

2.8 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 6 mei 2024. Daar is verzoeker verschenen. Verzoeker heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 DE ONTVANKELIJKHEID

Maatstaf

3.1 Het hof stelt voorop dat de Advocatenwet niet voorziet in de mogelijkheid om tegen een beslissing van het hof een rechtsmiddel, zoals een verzoek tot herziening, in te stellen. Daarom is een verzoek tot herziening van een uitspraak van het hof in beginsel niet-ontvankelijk.

3.2 Bij uitzondering kan het hof, zo blijkt uit artikel 1.2 van het herzieningsprotocol, een verzoek om herziening wel ontvankelijk verklaren en in behandeling nemen, als feiten of omstandigheden aan het licht komen die (i) hebben plaatsgevonden vóór de uitspraak, en (ii) bij de verzoeker vóór de uitspraak niet bekend waren en redelijkerwijs niet bekend konden zijn, en die (iii) het ernstige vermoeden rechtvaardigen dat het hof tot een andere beslissing zou zijn gekomen als deze vóór de uitspraak bij het hof bekend zouden zijn geweest (artikel 1.2 sub a van het herzieningsprotocol, de a-grond).

3.3 Ook is sprake van een uitzondering als in de procedure bij het hof geen sprake is geweest van een eerlijk proces doordat een fundamenteel rechtsbeginsel is geschonden (artikel 1.2 sub b van het herzieningsprotocol, de b-grond).

3.4 Voor de ontvankelijkheid van verzoeker in het herzieningsverzoek op grond van de b-grond volstaat dat een beroep wordt gedaan op schending van een fundamenteel rechtsbeginsel. Vervolgens dient te worden beoordeeld of het beroep daarop ook slaagt. Indien geen sprake is geweest van zodanige schending wordt het beroep op die grond verworpen. Aan een verdere inhoudelijke beoordeling van het geschil wordt dan niet toegekomen. In het andere geval volgt een herbeoordeling. Verzoeker beroept zich op de a- en de b-grond

3.5 Verzoeker heeft zich in zijn schriftelijke herzieningsverzoek beroepen op de a-grond door, zakelijk weergegeven, te stellen dat in de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 5 juli 2023 nieuwe en voor de klachtzaak relevante feiten aan het licht zijn gekomen. Het gaat onder meer om informatie die ten tijde van de behandeling van de zaken 190199 en 1900200 al bestond, die bij klagers bekend was, maar bij verzoeker niet.

3.6 Tijdens de zitting bij het hof heeft verzoeker verklaard dat ook sprake is van schending van fundamentele rechtsbeginselen. Volgens verzoeker hebben klagers informatie die voor hen bekend en beschikbaar was ten tijde van de behandeling van de zaken 190199 en 1900200 niet in die procedures overgelegd. Daarmee hebben klagers in strijd met artikel 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorderingen gehandeld en dat vormt een schending van fundamentele rechtsbeginselen.

3.7 Verzoeker heeft zijn verzoek aldus gegrond op de a- en de b-grond van artikel 1.2 van het herzieningsprotocol.

Verzoeker heeft zijn verzoek tijdig ingediend

3.8 Het herzieningsverzoek moet binnen een redelijke termijn worden ingediend. In het herzieningsprotocol is deze termijn in verband met de a-grond gesteld op één jaar nadat verzoeker bekend is geworden met de nieuwe feiten en omstandigheden. Omdat verzoeker de a-grond stoelt op, samengevat, het vonnis van 5 juli 2023 en het herzieningsverzoek is ingediend op 6 oktober 2023 is verzoeker in zoverre in zijn verzoek ontvankelijk.

3.9 Ten aanzien van de b-grond geldt dat dat het verzoek moet worden ingediend binnen een jaar nadat de griffie een afschrift van de uitspraak waarvan herziening wordt gevraagd aan de verzoeker heeft gezonden. Dit zou betekenen dat verzoeker tot 10 februari 2021 de tijd had om een herzieningsverzoek in te dienen op de

b-grond. Zijn beroep op de b-grond heeft hij echter pas op 6 mei 2024 gedaan. Het hof zal verzoeker niettemin ook in dit deel van zijn verzoek ontvankelijk verklaren. Redengevend is dat hetgeen verzoeker op de zitting naar voren heeft gebracht er in essentie op neerkomt dat het hof zijn oordeel over zaken 190199 en 190200 niet heeft gebaseerd, althans kunnen baseren op alle beschikbare en relevante informatie en dat dit pas met de beslissing van 5 juli 2023 is komen vast te staan. Omdat het verzoek binnen een jaar na 5 juli 2023 is ingediend in verzoeker ook in zoverre ontvankelijk in zijn verzoek.

4 BEOORDELING HERZIENINGSVERZOEK

Geen schending van fundamentele rechtsbeginselen

4.1 Naar het oordeel van het hof faalt het beroep van verzoeker op de b-grond.

4.2 De standpunten die verzoeker ter onderbouwing van de b-grond naar voren heeft gebracht zijn, zoals hof hiervoor in 3.9 ook al heeft toegelicht, in essentie standpunten die horen bij de a-grond. Voor zover verzoeker zich op het standpunt stelt dat het hof bij de behandeling van de zaken 190199 en 190200 fundamentele rechtsbeginselen heeft geschonden, heeft verzoeker dat onvoldoende feitelijk onderbouwd.

Geen ernstig vermoeden dat het hof anders zou hebben geoordeeld

4.3 Verzoeker heeft gesteld dat in de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 5 juli 2023 nieuwe feiten en omstandigheden aan het licht zijn gekomen die hebben plaatsgevonden vóór de uitspraken van het hof, die hem niet bekend waren of konden zijn en die het ernstige vermoeden rechtvaardigen dat het hof tot een ander oordeel zou zijn gekomen in de zaken 190199 en 190200.

4.4 Dat laatste, het ernstige vermoeden, is naar het oordeel van het hof niet aan de orde en daarom zal het herzieningsverzoek ongegrond verklaard worden. Het hof licht dit als volgt toe.

Rol verzoeker bij benoeming H(...)

4.5 Een essentiële stelling die verzoeker aan het herzieningsverzoek ten grondslag legt is dat het hof er in navolging van partijen in de zaken 190199 en 190200 van is uitgegaan dat verzoeker een cruciale rol heeft gespeeld bij de benoeming van de heer H(...) als bestuurder van Holding, terwijl hij wist dat de heer H(...) een oplichter was, en dat deze benoeming heeft geleid tot het faillissement. Dit is echter niet waarover in beide zaken is geklaagd en het is ook niet waarover het hof heeft geoordeeld. De stelling van verzoeker dat uit later aan het licht gekomen informatie – in het bijzonder e-mails van M. B(...) uit 2017 - blijkt dat hij geen doorslaggevende rol heeft gespeeld bij de benoeming van de heer H(...) en dat het handelen van de heer H(...) niet bepalend is geweest voor het faillissement - wat daar ook van zij – vormt dus geen ernstige aanwijzing dat het hof anders zou hebben geoordeeld.

Strafrechtelijk onderzoek naar H(...)

4.6 Verzoeker wijst erop dat het hof er in overweging 5.8 van de beslissing van 10 februari 2020 in zaak 190200 van is uitgegaan dat de heer H(...) Holding heeft benadeeld, zoals hij ook een eerdere werkgever heeft benadeeld (op vergelijkbare

wijze). Volgens verzoeker is in een later strafrechtelijk onderzoek tegen de heer H(...) niet aangetoond dat hij Beheer of Holding heeft opgelicht of anderszins benadeeld. Verzoeker ziet hierin kennelijk een vermoeden dat het hof anders zou hebben geoordeeld. Het hof volgt deze stelling niet. Het hof heeft zich in (5.3 tot en met 5.8 van) de beslissing in zaak 190200 uitgelaten over de betamelijkheid van de keuze van verzoeker om M. B(...), Beheer en Holding niet op de hoogte te stellen van het verleden van de heer H(...). De mogelijk ontorechte veronderstelling dat de heer H(...) Holding heeft benadeeld zoals hij ook een eerdere werkgever heeft benadeeld is niet zo doorslaggevend geweest voor het oordeel van het hof over dit onderwerp, dat nu aangenomen moet worden dat het hof toentertijd anders zou hebben geoordeeld als het hof nadere wetenschap zou hebben gehad over de uitkomst van een strafrechtelijk onderzoek. Het hof ziet daarom niet waarom de uitkomst van het latere strafrechtelijk onderzoek een ernstig vermoeden oplevert dat het hof anders zou hebben geoordeeld als de uitkomst van het strafrechtelijk onderzoek eerder bekend was geweest.

Verklaring Van R(...)

4.7 Verzoeker heeft in de herzieningsprocedure een verklaring overgelegd die mevrouw Van R(...) op 22 oktober 2018 heeft afgelegd bij de faillissementscurator van B(...) B.V. Uit deze verklaring volgt, volgens verzoeker, dat de financiële controle en communicatie met de afdeling bijzonder beheer van de bank onder leiding van de heer H(...) beter waren dan ooit tevoren en dat het M. B(...) was die de belangrijke beslissingen nam.

4.8 Het hof stelt vast dat deze verklaring niets zegt over het handelen van verzoeker in relatie tot de klagers in de zaken 190199 en 190200 en dat de verklaring reeds daarom geen aanwijzing kan vormen dat het hof destijds anders had geoordeeld als deze verklaring bij het hof bekend was geweest.

Vonnis 5 juli 2023

4.9 Het hof is van oordeel dat het vonnis van 5 juli 2023 (hierna: het vonnis) ook geen ernstig vermoeden rechtvaardigt dat het hof tot andere beslissingen zou zijn gekomen als het vonnis vóór de uitspraken bij het hof bekend zou zijn geweest. Het hof licht dit als volgt toe.

Zaak 190199

4.10 De klacht van klagers in zaak 190199 is als volgt. Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

1. vanwege zijn conflicterend belang nimmer voor Beheer had mogen optreden en nimmer de opdracht had mogen aanvaarden. Hij heeft zich niet partijdig gedragen door zowel voor de heer H(...) als voor Beheer op te treden. Er was sprake van een conflicterend belang, waarbij verweerder uitsluitend het belang van de heer H(...) heeft gediend;
2. met zijn geheimhoudingsplicht jegens de heer H(...) niet de juiste informatie en adviezen heeft kunnen geven aan Beheer. Met name gaat het om de benoeming van de heer H(...) als statutair bestuurder en de aandelenoverdracht;
3. nimmer mede uit naam van M. B(...) een overeenkomst tot overdracht van

aandelen had mogen presenteren, zonder dat de opdracht daartoe en de inhoud van de overeenkomst met hem (en zijn echtgenote) was geverifieerd en besproken.

Zaak 190200

4.11 De klacht van klager in zaak 190200 houdt in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

1. als advocaat zowel H(...) als Holding heeft bijgestaan en heeft verzuimd Holding op de hoogte te brengen van de strafrechtelijke veroordeling van de heer H(...);
2. ten behoeve van de heer H(...) verrichte werkzaamheden aan Holding in rekening heeft gebracht en daarmee werkzaamheden heeft gefactureerd aan een ander dan zijn cliënt;
3. geen opdrachtbevestiging aan Holding heeft doen toekomen en Holding niet heeft geïnformeerd over de financiële consequenties van zijn werkzaamheden.

4.12 Het hof stelt vast dat het vonnis niet gaat over de overeenkomst tot overdracht van aandelen, zoals bedoeld in klachtonderdeel 3 van zaak 190199. Ten aanzien van dit klachtonderdeel biedt het vonnis geen aanknopingspunt om te veronderstellen dat het hof tot een ander oordeel had moeten komen.

4.13 Overweging 4.28 uit het vonnis luidt als volgt:

4.28. Als opdrachtnemer van (...) Beheer had [verzoeker] in de gegeven omstandigheden rekening moeten houden met de belangen van (...) Holding als 'derde'. Gelet op het verleden van H(...) als bestuurder van F(...) en de wijze waarop hij in die functie ernstig verwijtbaar heeft gehandeld (zie r.o. 2.6.), deed zich een situatie voor waarin [verzoeker] zich er bewust van had moeten zijn dat de belangen van (...) Holding door de van hem gevraagde dienstverlening op onaanvaardbare wijze zouden kunnen worden geschaad. Deze dienstverlening werkte overduidelijk toe naar de benoeming van H(...) als bestuurder van (...) Holding terwijl (...) Holding een gerechtvaardigd belang had om hierover een goed geïnformeerde en weloverwogen beslissing te kunnen nemen met kennis van de veroordelingen van H(...) in de zaak F(..). Zij had er belang bij om hiervan op de hoogte te zijn nu de gedragingen van de heer H(...) als bestuurder van F(...) relevant waren in verband met de positie die H(...) binnen (...) Holding zou gaan bekleden. Omdat er voor [verzoeker] in deze situatie een geheimhoudingsverplichting gold tegenover zijn eigen cliënt H(...), was hij als opdrachtnemer van (...) Beheer niet gehouden om de betrokken derde ((...) Holding) over de uitkomst van deze procedures te informeren of hiervoor te waarschuwen. Door de Deken is op de klacht van de curator tegen [verzoeker] dienovereenkomstig beslist. Hierdoor ontstond echter wel een belangenconflict. [Verzoeker] had redelijkerwijs behoren te begrijpen dat de belangen van (...) Holding door de dienstverlening die van hem werd gevraagd onder deze omstandigheden op onaanvaardbare wijze konden worden geschaad. Hij had zich naar het oordeel van de rechtbank daarom moeten onthouden van zijn dienstverlening jegens (...) Beheer. Nu hij de opdracht van (...) Beheer niet heeft geweigerd heeft hij onrechtmatig gehandeld tegenover (...) Holding als 'derde'.

4.14 De strekking van deze overweging van de rechtbank is dat verzoeker niet had mogen zwijgen over zijn kennis van het strafrechtelijk verleden van de heer H(...), in relatie tot M. B(...) en Beheer. Door deze informatie te verzwijgen heeft verzoeker

volgens de rechtbank ook de belangen van een derde, Holding, geschaad. Het gaat hierbij om de gang van zaken van vóór 1 feb 2017. Naar het oordeel van het hof geeft deze overweging geen grond om aan te nemen dat het hof klachtonderdelen 1 en 2 in zaak 190199 en klachtonderdeel 1, deel 2, uit zaak 190200 ten onrechte gegrond heeft verklaard.

4.15 In overweging 4.10 van het vonnis concludeert de rechtbank (onder meer) dat verzoeker vanaf 1 februari 2017 heeft opgetreden voor Holding, maar dat hij heeft verzuimd die opdracht schriftelijk te bevestigen. Het hof ziet in deze vaststelling van de rechtbank een bevestiging dat klachtonderdeel 3 in zaak 190200 terecht gegrond is verklaard.

4.16 Uit overweging 4.14 van het vonnis blijkt dat verzoeker in de civiele procedure heeft erkend dat er werkzaamheden aan Holding zijn gedeclareerd die niet direct betrekking hadden op werkzaamheden ten behoeve van Holding. Het gaat om werkzaamheden ten behoeve van C(...) T(...) T(...) (4.11 a van het vonnis) en ten behoeve van de heer H(...) in een familierechtelijke kwestie (4.11 b van het vonnis). De rechtbank stelt ook vast dat verzoeker heeft gecorrespondeerd met de strafadvocaat van de heer H(...). Hoewel de rechtbank niet uitsluit dat de werkzaamheden niet ten onrechte bij Holding in rekening zijn gebracht, blijkt uit het oordeel van de rechtbank in ieder geval ook niet dat het hof ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat verzoeker werkzaamheden voor anderen bij Holding in rekening heeft gebracht. Het vonnis biedt dus geen grond om een ernstig vermoeden aan te nemen dat het hof tot het oordeel had kunnen komen dat verzoeker op dit punt niet onbetamelijk heeft gehandeld (190200, klachtonderdeel 2).

4.17 De rechtbank heeft in 4.15 van het vonnis overwogen dat verzoeker bij het factureren aan een ander handelde in opdracht van H(...), die toen bestuurder van Holding was. Holding betaalde ook; de financial controller zorgde daarvoor, al dan niet na goedkeuring van M. B(...). Gelet op een en ander komt de rechtbank tot het oordeel dat het factureren door verzoeker aan een ander geen onrechtmatige daad jegens Holding oplevert. De stelling van verzoeker is (kennelijk) dat dit betekent dat het factureren aan een ander dus ook in tuchtrechtelijke zin niet onzorgvuldig of onbetamelijk was. Het hof volgt deze stelling niet. De enkele omstandigheid dat vaststaat dat verzoeker aan een ander heeft gefactureerd, maakt al dat geen sprake is van een ernstig vermoeden dat het hof anders geoordeeld zou hebben over klachtonderdeel 2 in zaak 190200.

4.18 De rechtbank gaat ervan uit dat verzoeker niet gelijktijdig de heer H(...) en Holding heeft bijgestaan (zie onder meer overweging 4.16). Verzoeker concludeert op grond hiervan (kennelijk) dat het hof klachtonderdeel 1 deel 1 in zaak 190200 ongegrond had moeten verklaren. Het vonnis geeft het hof echter geen ernstig vermoeden dat het hof destijds tot een ander oordeel zou zijn gekomen. Het hof heeft om te komen tot gegrondverklaring van de klacht, waaronder klachtonderdeel 1 deel 1 in zaak 190200, namelijk geoordeeld dat verzoeker onduidelijkheid heeft laten ontstaan over zijn hoedanigheid en de belangen die hij behartigde en dat hij zich daarmee in een positie heeft gemanoeuvreed waarin hij niet in staat was de belangen van de bestuurder van Beheer, Beheer zelf en Holding op een behoorlijke en voor ieder van deze cliënten partijdige wijze te behandelen (overweging 5.7 in 190200). Uit het vonnis blijkt dat er kennelijk een reële discussie mogelijk was over de vraag voor

wie verzoeker optrad. Dat gegeven vormt een bevestiging van de door het hof aan verzoeker verweten onduidelijkheid.

4.19 Omdat de feiten en omstandigheden waarop verzoeker een beroep heeft gedaan niet het ernstige vermoeden rechtvaardigen dat het hof tot een andere beslissing zou zijn gekomen als deze feiten en omstandigheden bij het hof bekend waren geweest komt het hof tot het oordeel dat het herzieningsverzoek ongegrond moet worden verklaard.

5 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

5.1 verklaart het herzieningsverzoek ongegrond.

Deze beslissing is gewezen door M.F.J.N. van Osch, voorzitter, A.M. Koene, B.J.R. van Tongeren, J.H. Brouwer en G.C. Endedijk, leden, in tegenwoordigheid van A. Tijs, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 oktober 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 14 oktober 2024.