

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-92

10-92

BESLISSING VAN DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET  
RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF ARNHEM

Inzake:

X.

wonende te A.,

klager,

tegen:

mr. Y

advocaat te B.,

verweerder

1.

Klager heeft bij brief van 1 oktober 2009 bij mr. R.J.A. Dil, deken van de Orde van advocaten in het arrondissement Arnhem, een klacht tegen verweerder ingediend. De klacht is door de deken onderzocht en na afronding van zijn onderzoek heeft de deken de klacht met de bijgevoegde stukken bij brief d.d. 28 juni 2010 ter kennis van de raad gebracht. De stukken zijn op 30 juni 2010 door de raad ontvangen.

2.

De klacht luidt als volgt:

a.

Verweerder heeft klager onnodig benadeeld door rechtsmaatregelen te nemen en te procederen wetende dat deze inspanningen niet zouden kunnen leiden tot enig voordeel voor zijn cliënt,

b.

Verweerder heeft klager onnodig benadeeld door het faillissement van de vennootschap aan te vragen op onjuiste gronden,

c.

Verweerder heeft klager onnodig benadeeld door beslag te leggen waardoor klager genoodzaakt was de cliënt van verweerder in rechte te betrekken,

d.

Verweerder heeft klager onnodig benadeeld door nadat onderzoek naar de boekhouding was gedaan, ten onrechte te stellen dat er sprake was van een managementvergoeding, die niet zou zijn geïncasseerd door de vennootschap, zodat het bedrag van deze vergoeding niet kon worden aangewend voor betaling van crediteuren,

e.

Verweerder heeft onnodige kosten veroorzaakt voor de rechtsbijstandsverzekeraar van zijn cliënt.

3.

De voorzitter is van oordeel dat op deze klacht bij voorzittersbeslissing dient te worden beslist.

4.

De voorzitter gaat uit van de volgende gegevens.

De klacht betreft het optreden van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager, de heer B. te Z.: hierna ook B. B. werd bijgestaan door achtereenvolgens de mrs. C., verweerder, D en A. B. heeft een varkenshouderij en gebruikte apparatuur van de toenmalige vennootschap van klager voor milieuvriendelijke reductie van ammoniak en mest. B. was de enige gebruiker van het systeem en de enige klant van klager. Nadat B. bezwaren had geuit over het systeem werd de overeenkomst tussen B. en de vennootschap van klager buitengerechtelijk ontbonden. Vervolgens vorderde B. in rechte schadevergoeding van de vennootschap van klager en deze vennootschap vorderde in reconventie vergoeding van schade en kosten van B. Bij vonnis van 28 december 2005 werd de vennootschap van klager veroordeeld tot betaling van ongeveer € 50.000,- en werd B. veroordeeld tot betaling van ongeveer € 20.000,-. De vennootschap kwam haar verplichtingen slechts gedeeltelijk na. Vervolgens heeft B. het faillissement van de vennootschap aangevraagd. Op 24 juli 2008 is de vennootschap ontbonden. In eerste instantie is de faillissementsaanvraag door de rechtbank niet gehonoreerd. Klager stelde tijdens de behandeling, dat er geen andere schuldeisers dan B. waren. De rechtbank ging ervan uit, dat de Kamer van Koophandel haar steunvordering niet zou willen inbrengen en wees de vordering af. In tweede instantie heeft ook het gerechtshof de vordering afgewezen. Het gerechtshof overwoog, dat gesteld noch gebleken was, dat er baten aanwezig waren in de ontbonden vennootschap. Op basis van het jaarverslag 2006 van de vennootschap bleek deze een aantal kortlopende schulden te hebben. Daarnaast was er de in rechte vastgestelde vordering van B. Voor B. was dit aanleiding klager persoonlijk aansprakelijk te stellen en beslag te leggen. In kort geding oordeelde de voorzieningen, dat voor de vordering van B. onvoldoende bewijs was. Gezien de gang van zaken rond de vereffening van de vennootschap heeft B. inzage gekregen in de boekhouding van de vennootschap. Een accountantskantoor te Arnhem heeft een rapport opgesteld naar aanleiding van het onderzoek naar de boekhouding van de vennootschap.

5.

Tot zijn verweer heeft verweerder het volgende naar voren gebracht.

5.1

De werkzaamheden van verweerder betroffen het sommeren van de vennootschap, het indienen van de faillissementsaanvraag en het instellen van hoger beroep tegen de afwijzende beschikking. Nadien is de behandeling van de zaak door mr. A., advocaat te Arnhem, overgenomen.

5.2

Op 14 maart 2008 heeft verweerder in opdracht van B. de vennootschap gesommeerd om de resterende vordering van B. uit hoofde van het vonnis van de rechtbank Breda van 28 december 2005 te voldoen. Daarbij heeft verweerder onder meer aangegeven dat B. bij het uitblijven van tijdige betaling zou overgaan tot het aanvragen van het faillissement van de vennootschap. Op 19 mei 2008 heeft verweerder een verzoekschrift tot faillietverklaring van de vennootschap bij de rechtbank Breda ingediend. B. beschikte over een steunvordering (namelijk een vordering van de Kamer van Koophandel), alsmede over de verklaring van klager in zijn hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap, dat er bij de vennootschap onvoldoende middelen aanwezig waren om de vordering van B. te voldoen. Op 10 juni 2008 heeft voor de eerste maal een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Klager heeft zich ter zitting verweerd met het argument, dat de Kamer van Koophandel jegens hem had verklaard, dat de vordering op de vennootschap als afgeschreven werd beschouwd. Tevens zou er volgens klager nog slechts

een te verwaarlozen vermogen in de vennootschap aanwezig zijn. De rechter heeft daarop de verdere behandeling aangehouden tot 24 juli 2008 teneinde onder meer de vennootschap de gelegenheid te geven om een schriftelijke bevestiging van de uitlating van de Kamer van Koophandel over te leggen. Vervolgens heeft verweerder zelf een brief van de Kamer van Koophandel overgelegd, waarin werd verklaard, dat de schuld aan de vennootschap geenszins was kwijtgescholden, maar dat vanuit beleidsmatige overwegingen niet tot incasso zou worden overgegaan. Hieruit volgde dat deze vordering wel degelijk bestond. Op 3 september 2008 is het door verweerder namens B. tegen de afwijzing van de faillissementsaanvraag ingestelde hoger beroep behandeld. Klager is toen hoewel deugdelijk opgeroepen niet ter zitting verschenen. Wel heeft klager bij brief van 4 augustus 2008 laten weten, dat hij de vennootschap met ingang van 21 juni 2008 had ontbonden, omdat er geen bekende baten meer zouden bestaan. Deze brief heeft klager niet naar verweerder en/ of B. gestuurd, althans deze is nimmer ontvangen.

5.3

Alleen de vennootschap kan een rechtstreeks belang hebben bij de werkzaamheden van verweerder als advocaat van de wederpartij van de vennootschap en daarom kan alleen de vennootschap daarover klagen. Klager was formeel geen procespartij en staat als derde geheel buiten het geschil. Voor zover de klacht betrekking heeft op oplichting van de rechtsbijstandsverzekeraar geldt, dat klager als buitenstaander geen partij is bij de rechtsverhouding tussen het advocatenkantoor, waar verweerder werkzaam was en de rechtsbijstandsverzekeraar en derhalve geen rechtstreeks belang heeft bij dit onderdeel van de klacht. Klager is daarom niet ontvankelijk in zijn klacht.

6.

De voorzitter beoordeelt de klacht als volgt.

Voorop staat dat ook naar vaste rechtspraak van het Hof van Discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager ervan moet worden uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem – in overleg met zijn cliënt – passend voorkomt. Daarbij mag hij in het algemeen afgaan op hetgeen zijn cliënt hem heeft medegedeeld zonder verplicht te zijn de juistheid daarvan te onderzoeken, tenzij het gaat om feiten waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij niet waar zijn. Ook is het daarbij niet van belang dat de wederpartij zich door uitlatingen van de advocaat gekrenkt zou kunnen voelen. Hij dient zich slechts te onthouden van voor anderen krenkende beweringen indien hij in gemoede niet kan menen dat deze in het belang van zijn cliënt nodig zijn.

De wederpartij zal zich dus slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Daarvan is de voorzitter in de onderhavige klachtzaak echter niet gebleken.

7.

Meer in het bijzonder overweegt de voorzitter naar aanleiding van de diverse klachtonderdelen als volgt.

Ontvankelijkheid

De voorzitter oordeelt klager in zijn klacht ontvankelijk. Weliswaar was klager geen formele procespartij, maar klager was bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschap zodat hij direct belanghebbende was bij het wel en wee van de vennootschap. Later is klager door de opvolgende advocaten van B. ook persoonlijk aansprakelijk gesteld voor zijn handelwijze als bestuurder van de vennootschap.

Ten aanzien van de klachtonderdelen a., c., en d.

Verweerder is eerst bij de zaak betrokken geraakt nadat de procedure, waarin op 28 december 2005 vonnis is gewezen, was geëindigd. Voorts is verweerder niet meer betrokken geweest bij het leggen van conservatoir beslag en het daarop gevolgde kortgeding. De onderhavige klachtonderdelen die daarop betrekking hebben zijn derhalve kennelijk ongegrond bij gebrek aan feitelijke grondslag.

Ten aanzien van klachtonderdeel b.

Tijdens de bemoeienis van verweerder met de zaak is de vennootschap van klager gesommeerd het nog onbetaalde gedeelte van de vordering van B. te betalen en is toen dat uitbleef het faillissement van de vennootschap van klager aangevraagd en de afwijzing van het verzoek in hoger beroep behandeld.

Niet aannemelijk is geworden, dat verweerder daarbij de grenzen van het tuchtrechtelijk toelaatbare heeft overschreden. Dat de rechter de faillissementsaanvraag in twee instanties heeft afgewezen betekent nog niet, dat dit verzoek van iedere grond ontbloomt was. Verweerder heeft gemotiveerd aangegeven op welke gronden hij de aanvraag heeft gedaan.

Klager kan verweerder onmogelijk verwijten, dat verweerder hem onwelgevallige standpunten heeft ingenomen en dat hij door de handelwijze van verweerder onnodig bij een faillissementsaanvraag is betrokken. Het is immers de taak van verweerder om de belangen van de wederpartij van klager te behartigen. Derhalve zijn deze klachtonderdelen kennelijk ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel e:

Het in dit klachtonderdeel gemaakte verwijt, dat verweerder nodeloos kosten bij de verzekeraar van B. in rekening heeft gebracht is een verwijt dat alleen door de rechtsbijstandsverzekeraar zelf gemaakt zou kunnen worden. In dit klachtonderdeel is klager derhalve bij gebrek aan belang kennelijk niet ontvankelijk.

**HET VOORGAANDE LEIDT TOT DE VOLGENDE BESLISSING:**

De klacht van klager tegen verweerder is voor wat betreft de onderdelen a., b., c. en d. kennelijk ongegrond. In klachtonderdeel e. is klager kennelijk niet ontvankelijk.

Deze beslissing is gegeven op 23 juli 2010 door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter van de raad van discipline in het Rechtsgebied van het Gerechtshof te Arnhem, en in afschrift verzonden op 23 juli 2010.

Voorzitter