

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-332H

Beslissing van 6 augustus 2012
in de zaak 11-332H
naar aanleiding van de klacht van:
De besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid

klager

tegen:

De heer mr.

Advocaat te

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 1 december 2011 met kenmerk td/es/301, door de raad op 2 december 2011 ontvangen, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 juni 2012 in aanwezigheid van verweerder. Klager is zonder bericht van verhindering niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de genoemde brief van de deken aan de raad;
- de stukken genummerd 1 tot en met 21 in de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de faxbrief van verweerder van 30 mei 2012 met de daarin genoemde stukken, door de Raad aan de inventarislijst toegevoegd met nummer 22.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Op 5 januari 2010 is door rechtbank 's-Hertogenbosch failliet verklaard Alliance Real Estate 4 B.V. In dat faillissement behartigt verweerder de belangen van de heer K en van een bedrijf dat in deze beslissing verder aangeduid zal worden als Omega.

2.2 Verweerder heeft op 1 april 2010 een verzoekschrift ingediend tot benoeming van een schuldeiserscommissie. Bij beschikking van 11 mei 2010 heeft Rechtbank 's-Hertogenbosch een voorlopige commissie uit de schuldeisers van Alliance Real Estate 4 B.V. ingesteld. Als leden zijn benoemd Omega en de heer K.

2.3 Het toepasselijke reglement van de crediteurencommissie ex artikel 74 Fw en/of 75 Fw bepaalt in artikel 6.

“Artikel 6 Geheimhouding

Ieder lid van de crediteurencommissie, haar vertegenwoordigers en adviseurs daaronder begrepen, is verplicht om alle informatie die zij verkrijgt uit hoofde van haar lidmaatschap van de crediteurencommissie vertrouwelijk te behandelen. Het is een lid van de crediteurencommissie niet toegestaan om de in de vorige zin bedoelde informatie aan een derde te verstrekken. Voorts is het niet toegestaan om informatie die is verkregen als

lid van de crediteurencommissie te gebruiken om derde(n) en/of een ander lid van de crediteurencommissie aansprakelijk te houden en/of op die grond gerechtelijke procedures op te starten tegen die derde(n) of dat ander lid van de crediteurencommissie. Hetgeen in de vorige zin is opgemerkt, geldt niet ten aanzien van informatie die aanleiding geeft om op basis van gegronde redenen te veronderstellen dat een lid van een crediteurencommissie een vordering op een derde (de boedel en curator niet daaronder begrepen) heeft en de boedel en/of curator deze vordering niet kunnen uitoefenen. Dergelijke informatie mag dan alleen worden gebruikt indien en voorzover de curator hiervoor toestemming geeft.”

2.4 In het faillissement is door de rechter-commissaris op 8 september 2010 een aantal (voormalig) bestuurders gehoord. In de van die verhoren opgemaakte processen-verbaal wordt in de aanhef ten aanzien van verweerder vermeld:

“Verschenen zijn:

(...)

de heren [verweerder] en [W], crediteurencommissie,

(...)”

2.5 Op 14 januari 2011 heeft verweerder ten laste van onder meer klagster een verzoekschrift tot het mogen leggen van conservatoir derdenbeslag ingediend. Bij beschikking van 19 januari 2011 heeft de voorzieningenrechter dit verzoek verleend. Bij kort gedingvonnis van 28 februari 2011 heeft de voorzieningenrechter de inmiddels gelegde beslagen opgeheven.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) in een procedure tegen klagster informatie heeft gebruikt waarvan verweerder wist, althans behoorde te weten dat die informatie viel onder de geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 6 van het reglement van de crediteurencommissie in het faillissement van Alliance Real Estate 4 B.V.;

b) in het beslagrekest d.d. 14 januari 2011 gegevens heeft vermeld waarvan verweerder wist althans behoorde te weten dat die feitelijk onjuist zijn;

c) onduidelijkheid heeft laten ontstaan over de hoedanigheid waarin verweerder in zijn contacten met de curator en/of de rechtbank is opgetreden, meer in het bijzonder door zich te presenteren als advocaat van de crediteurencommissie en anderzijds als advocaat van Omega c.s.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert tegen de klachten verweer. Op de inhoud daarvan zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagsters wederpartij, heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (1) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen

mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

5.2 De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van in 5.1 weergegeven maatstaf beoordelen. De raad ziet daarbij aanleiding klachtonderdelen b) en c) gezamenlijk te behandelen, nu het verwijt van klaagster er op neer komt dat verweerder onjuiste mededelingen doet, zowel van feitelijke aard (klachtonderdeel b) als met betrekking tot zijn hoedanigheid (klachtonderdeel c).

Klachtonderdeel a).

5.3 Het staat vast dat verweerder ten behoeve van zijn cliënten informatie heeft gebruikt die valt onder de geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 6 van het reglement van de crediteurencommissie in het faillissement van Alliance Real Estate 4 B.V. Verweerder heeft aldus niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dat verweerder er naar zijn zeggen niet goed bij heeft stilgestaan hoe bedoelde informatie tot zijn beschikking is gekomen en hij er gewoon gebruik van meende te kunnen maken, maakt dit oordeel niet anders. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Klachtonderdelen b) en c)

5.4 Onderdeel b) van de klacht houdt kort gezegd in dat verweerder feitelijke gegevens verstrekt waarvan hij weet, althans behoort te weten dat die onjuist zijn. Klaagster verwijst daarvoor naar het beslagrekest van 14 januari 2011.

5.5 De raad overweegt dat de standpunten die daarin naar voren worden gebracht altemaal verband houden met het faillissement van Alliance Real Estate 4 B.V. en eventueel daaruit voortvloeiende bestuurdersaansprakelijkheid. Bedoelde standpunten komen de facto inhoudelijk neer op hetgeen partijen verdeeld houdt. In deze tuchtrechtelijke procedure kan niet worden beslist aan wiens zijde het gelijk ligt in dat geschil. Tegen de achtergrond van de tekst van het rekest en de overige tot het klachtdossier behorende stukken kan niet zonder meer worden vastgesteld dat de suggestie dat de curator nog bezig is met het rechtmatigheidsonderzoek onjuist is. Verweerder heeft voorts onweersproken gesteld dat hij de standpunten dat er nieuw bewijs zou zijn, dat de aandelen van de failliet niet zouden zijn volgestort en dat er geen sprake was van een behoorlijke administratie van zijn cliënt heeft vernomen. Verweerder mag in het algemeen mag afgaan op de juistheid van die mededelingen en slechts in uitzonderingsgevallen is de advocaat gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Zulke gevallen zijn gesteld noch gebleken. Dat betekent dat klachtonderdeel b) ongegrond is. Hetzelfde geldt voor klachtonderdeel c). In het proces-verbaal van getuigenverhoren staat weliswaar dat verweerder daar namens de crediteurencommissie is, maar er staat niet dat hij van die 'partij' de advocaat is. Afgezien van het feit dat verweerder bovendien uitdrukkelijk betwist dat hij zich namens de crediteurencommissie als advocaat heeft gepresenteerd, moet het klaagster uit hoofde van alle voorafgaande procedures duidelijk zijn geweest dat verweerder alleen optrad voor Omega en de heer K.

6 MAATREGEL

6.1 Hoewel het klachtonderdeel a) gegrond is, zal de raad verweerder geen maatregel opleggen, nu het gebruiken van de gewraakte informatie, naar onbetwist is gesteld, op een misverstand berustte en verweerder er blijk van heeft gegeven de onjuistheid van zijn handelen in te zien.

6.2 Het vorengaande leidt tot de volgende beslissing.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart:

- klachtonderdeel a) gegrond;
- klachtonderdelen b) en c) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs. L.D.H. Hamer, M. Pannevis, J.H.P. Smeets en J.J. Trap, leden, bijgestaan door mr. R.N.E. Visser als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 augustus 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 augustus 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van het ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

En ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl