

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-088NH

Beslissing van 15 september 2014

in de zaak 14-088NH

naar aanleiding van de klacht van:

de heer

mede in hoedanigheid van bestuurder van de besloten vennootschap

klager

tegen:

de heer mr.

advocaat te

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 26 maart 2014 met kenmerk td/md-np 13-037, door de raad ontvangen op 27 maart 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 15 juli 2014 in aanwezigheid van verweerder. Bij brief van 8 juli 2014 heeft klager de raad bericht niet ter zitting te zullen verschijnen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de in § 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en de bij die brief gevoegde stukken genummerd 1 tot en met 30;
- de brief van klager aan de raad van 8 juli 2014.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder staat de broer van klager, de heer H, als advocaat bij in de procedure die klager en de heer H jegens elkaar voeren. De beide broers zijn bestuurder van een vennootschap, hierna aan te duiden als "H B.V.", en zijn al jarenlang gebrouilleerd.

2.3 H B.V. had tot januari 2012 twee panden: een winkelpand (hierna: 'het winkelpand') en een woonhuis met werkplaats (hierna: 'het woonhuis'). Het woonhuis werd tot januari 2012 gehuurd en bewoond door de heer H.

2.4 In de statuten van H B.V. is geen beperking opgenomen in die zin dat voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen de medewerking van de andere bestuurder of goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering is voorgeschreven.

2.5 Bij brief van 18 september 2008 heeft verweerder aan (de advocaat van) klager – in reactie op het voorstel van laatstgenoemde tot verkoop van het winkelpand – het volgende geschreven:

"Ik moet met cliënt overleggen. Dat gebeurt op de kortst mogelijke termijn. Maar als u aanstaande maandag nog niet van mij hebt vernomen, betekent dat niet dat cliënt akkoord gaat met het verkoopadvies.

Het staat u dus niet vrij om eenzijdig 'akkoord' te geven."

2.6 Uiteindelijk heeft voormelde verkoop van het winkelpand geen doorgang gevonden.

2.7 Bij e-mail van 30 september 2011 heeft de advocaat van klager namens klager aan (de advocaat van) de heer H geschreven:

"Cliënt heeft mij geïnformeerd over het voornemen van de heer H om zonder toestemming dezerzijds [het winkelpand] te verkopen. (...)

Houdt uw cliënt er rekening mee dat als zijn standpunt gevolgd wordt, [de woning] door cliënt kan worden verkocht zonder zijn instemming? (...)"

2.8 Bij brief van 5 oktober 2011 heeft verweerder namens de heer H aan (de advocaat van) klager het volgende geschreven:

"Blijkens de statuten en de inschrijving in het handelsregister is [de heer H] bevoegd om [H B.V.] alleen te vertegenwoordigen. Voor de verkoop van onroerende zaken is, blijkens de statuten, geen besluit van de aandeelhoudersvergadering noodzakelijk. (...)

Er is nu een concrete koper voor [het winkelpand]. [De heer D] biedt € 200.000 k.k. Uw cliënt stelt dat dat te weinig is, maar die stelling is op geen enkele wijze onderbouwd. Sterker: de makelaar heeft sinds de opdrachtverlening geen enkel bod gehad. (...)

Nu de banken in de nek van [H B.V.] hangen, is verder uitstel niet aanvaardbaar. Indien uw cliënt mij niet deze week schriftelijk bevestigt dat hij (zonder financieringsvoorbehoud) [het winkelpand] koopt voor € 200.000 k.k. en uiterlijk 1 november 2011 afneemt, zal cliënt de transactie met de heer [D] namens [H B.V.] afronden en effectueren. (...)"

2.9 Begin januari 2012 heeft klager namens H B.V. de woning verkocht aan zijn schoonzoon, de heer W.

2.10 Op 27 januari 2012 heeft verweerder namens de heer H en H B.V. klager en de heer W doen dagvaarden en een rechtsvordering tot vernietiging van de verkoop en levering van de woning aan de heer W ingediend. In voormelde dagvaarding heeft verweerder namens de heer H onder meer geschreven:

"[De heer W] is medeplichtig aan deze achterbakse manoeuvre."

2.11 Bij e-mail van 10 september 2012 heeft verweerder aan de advocaat van klager geschreven dat hij kort tevoren was gestuit op artikel 3:51 lid 2 BW, op grond van welk artikel een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling moet worden ingesteld tegen hen die partij zijn bij de rechtshandeling. Nu niet klager en de heer W – welke partijen verweerder had doen dagvaarden –, maar H B.V. en de heer W partij waren bij de koopovereenkomst van de woning, zouden de heer H en H B.V. aldus niet-ontvankelijk worden verklaard in hun vordering tot vernietiging van verkoop en levering van de woning. Verweerder heeft in voormelde e-mail voorgesteld met instemming van alle partijen de vennootschap als eisende partij te laten vervallen en in plaats van de heer W en klager de heer W en H B.V. als gedaagden op te nemen.

2.12 Bij dagvaarding van 31 oktober 2012 heeft verweerder vervolgens namens de heer H – met instemming van de advocaat van klager – H B.V. doen dagvaarden, waarna beide procedures zijn gevoegd.

2.13 Bij brief van 10 december 2012, opnieuw verzonden op 18 januari 2013, heeft klager zich, mede namens H B.V., bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) hij in 2008 heeft gesteld dat klager als één van de twee bestuurders/aandeelhouders van H B.V. niet eenzijdig mag handelen, terwijl verweerder in 2011 heeft gesteld dat beide vennoten volledig zelfstandig bevoegd waren;

- b) hij klager ten onrechte heeft beticht van een "achterbakse manoeuvre", terwijl de advocaat van klager verweerder in september 2011 reeds had laten weten dat de woning door klager zou kunnen worden verkocht zonder toestemming van de heer H;
- c) hij zijn beroepsfout (door klager in plaats van H B.V. te dagvaarden) pas na zeven weken heeft hersteld;
- d) hij in eerste instantie namens H B.V. heeft opgetreden, terwijl hij negen maanden later tegen deze besloten vennootschap een dagvaarding heeft uitgebracht.

4 BEOORDELING

4.1 Nu de klacht is gericht tegen de advocaat van klagers 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 worden ingeperkt 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 (2) 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. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a

4.2 In reactie op klachtonderdeel a heeft verweerder aangevoerd dat zijn brief van 18 september 2008 zag op de wijze waarop de bestuurders met elkaar moeten omgaan. In feite was het een verwijzing naar artikel 2:8 BW. In zijn brief van 5 oktober 2011 heeft verweerder daarentegen gewezen op de formele afspraak in de statuten, nu een reële koper was gevonden voor de winkel. Uiteindelijk is klager ook akkoord gegaan met die verkoop, zodat niet valt in te zien waarom verweerder klachtwaardig zou hebben gehandeld, aldus verweerder.

4.3 Met voormelde (uitspraken in zijn) twee brieven heeft verweerder een standpunt ingenomen in een civielrechtelijk geschil door enerzijds te verwijzen naar de redelijkheid en billijkheid en anderzijds naar de inhoud van de statuten. Naar het oordeel van de raad staat het verweerder vrij deze standpunten in te nemen en heeft verweerder daarmee niet de grenzen van de vrijheid overschreden die hem als advocaat toekomt. Klachtonderdeel a is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b

4.4 Toetsend aan het criterium zoals hiervoor onder 4.1 genoemd, wordt de vrijheid van verweerder om de belangen van zijn cliënt te behartigen, onder meer ingeperkt indien verweerder zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij. Met zijn schrijven "[De heer W] is medeplichtig aan deze achterbakse manoeuvre." heeft verweerder zich stevig uitgelaten over de verkoop van de woning aan de heer W. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder hiermee echter niet de zienswijze van zijn cliënt naar voren gebracht in bewoordingen die onnodig grievend zijn. Als klager het oneens is met voornoemde uitlating, kan hij daartegen bezwaar maken in de lopende procedure voor de civiele rechter. Toetsing aan bovengenoemde maatstaf leidt de raad tot de conclusie dat verweerder op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Ook klachtonderdeel b is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c

4.5 Hoewel kan worden toegegeven dat het herstel van de beroepsfout van verweerder enige tijd – te weten zeven weken – heeft ingenomen, heeft verweerder daarmee naar het oordeel van de raad de grens van het tuchtrechtelijke laakbare niet overschreden. Hiervan is eens te meer geen sprake nu, zoals verweerder onweersproken heeft gesteld, hij met de advocaat van klager geen concrete afspraken had gemaakt over de termijn waarbinnen de nieuwe dagvaarding zou worden uitgebracht. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d

4.6 De raad stelt voorop dat het de advocaat op grond van gedragsregel 7 lid 4 in beginsel niet is toegestaan tegen een voormalige of een bestaande cliënt van hem op te treden. Gedragsregel 7 lid 6 bepaalt echter dat de advocaat kan afwijken van het bepaalde in regel 7 lid 4 indien de partij die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend en de voormalige of de bestaande cliënt tegen wie moet worden opgetreden op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf instemmen met het optreden als bedoeld in regel 7 lid 4.

4.7 Verweerder heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel onweersproken gesteld dat hij per ongeluk en ten onrechte in eerste instantie (namens de heer H en H B.V.) klager en niet H B.V. in rechte had betrokken. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder onder die omstandigheden niet eerst voor en nadien tegen een cliënt van hem opgetreden in de zin van gedragsregel 7 lid 4. Bovendien heeft verweerder onweersproken gesteld dat hij, nadat hij deze beroepsfout had ontdekt, in onderling overleg met de advocaat van klager H B.V. heeft doen dagvaarden. Verweerder heeft derhalve hoe dan ook met instemming van alle betrokken partijen – in de zin van gedragsregel 7 lid 6 – gehandeld. Ook klachtonderdeel d is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. P. van Lingen, G.J.W. Pulles, M. Middeldorp, M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 september 2014.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 15 september 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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