

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 275 - 2013

Beslissing van 16 juni 2014 in de zaak ZWB 275-2013

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 13 september 2014 met kenmerk K 13-066, door de raad ontvangen op 16 september 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 april 2014 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 13 september 2013, met bijlagen;
- de brief van verweerder dd. 5 februari 2014, met bijlage;
- de brief van verweerder dd. 4 maart 2014, met bijlagen.

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 Klaagster is in haar hoedanigheid van bestuurder van L. H. BV bestuurder en 50% aandeelhouder van BV X. De andere bestuurder en 50% aandeelhouder is J. H.

BV , waarvan J directeur en aandeelhouder is. Tussen beide aandeelhouders van BV X bestaat een langlopend conflict en zijn verschillende gerechtelijke procedures gevoerd.

2.2 L. H.BV is op verzoek van J. H. BV bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam dd. 25 oktober 2012 in staat van faillissement verklaard. Het Gerechtshof 's-Gravenhage heeft bij arrest dd. 4 december 2012 voornoemd vonnis vernietigd en het verzoek tot faillietverklaring afgewezen.

2.3 Verweerder heeft op 19 februari 2013 in opdracht van J. H. BV en BV X ter executie van reeds eerder in beslag genomen aandelen van klaagster in BV X een verzoek ex artikel 474g Rv bij de Rechtbank Rotterdam ingediend.

2.4 Klaagster heeft op 18 juni 2012 een eerdere klacht tegen verweerder ingediend. Deze klacht hield het volgende in:

Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, immers:

verweerder treedt voor X B.V. op zonder toestemming van de ava van deze vennootschap en slechts in opdracht van één van de bestuurders. Bovendien zijn de belangen van zijn cliënte, J. H. B.V., ten dele strijdig met die van zijn cliënte X B.V. Door voor beide vennootschappen op te treden schendt verweerder het vertrouwen in de integriteit van de advocatuur.

De raad van discipline heeft de klacht bij beslissing dd. 22 april 2013 gegrond verklaard en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd. Het Hof van Discipline heeft bij beslissing dd. 3 februari 2014 voormelde beslissing van de raad vernietigd en de klacht ongegrond verklaard.

3 klacht

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

verweerder namens zijn cliënte J. H. BV het faillissement van L. H.BV heeft aangevraagd met gebruikmaking van een (vermeende) vordering van BV X op L. H. BV als steunvordering en tevens door namens J. H.BV en BV X een verzoekschrift ex artikel 474g Rv in te dienen. Er is sprake van behartiging van tegenstrijdige belangen nu L. H. BV en J. H. BV ieder voor 50% aandeelhouder in BV X zijn en beide ook bestuurder van BV X.

Klaagster heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 Verweerder heeft zonder toestemming van klaagster in haar hoedanigheid van bestuurder van L. H. BV als aandeelhouder van BV X, een vordering van BV X op L. H. BV als steunvordering gebruikt . Daarmee trad verweerder bij de faillissementsaanvraag impliciet ook op voor BV X. Aangezien er al een klacht was ingediend tegen verweerder en hij bekend was met het aandeelhoudersconflict had hij zich van dit optreden dienen te onthouden.

3.3 Blijkens de uitspraak van het gerechtshof heeft verweerder meegewerkt aan het oneigenlijk gebruik van een zwaar drukmiddel en daarmee gehandeld in strijd met hetgeen een goed advocaat betaamt.

3.4 Vervolgens heeft verweerder op 19 februari 2013, terwijl hij wist dat er een mondelinge behandeling bij de raad van discipline zou plaatsvinden, voor J. H. BV en BV X een verzoek ex artikel 474g Rv ingediend. Het betrof geen kort geding zodat er geen spoedeisendheid speelde.

4 VERWEER

4.1 Aan klaagster komt als niet betrokken partij geen klachtrecht toe. Klaagster dient niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.2 Verweerder kreeg, nadat alle gebruikelijke incassomaatregelen waren uitgeput en betalingen uitgebleven, van J. H. BV opdracht het faillissement van L. H. BV aan te vragen, waarbij J. H. BV aangaf, dat een vordering van BV X op L. H. BV als steunvordering diende te gelden. Verweerder heeft op 14 september 2012 het verzoekschrift ingediend. De rechtbank heeft het faillissement uitgesproken. In appel werd het vonnis van de rechtbank vernietigd en het faillissementsverzoek afgewezen.

4.3 Verweerder heeft niet in strijd met gedragsregel 7 lid 1 gehandeld. Verweerder heeft in de procedure waarbij het faillissement van L. H. BV is aangevraagd niet gehandeld in opdracht van BV X. Verweerder heeft enkel in opdracht van J. H. BV een vordering van BV X als steunvordering gebruikt.

4.4 Verweerder heeft wel het verzoek ex artikel 474g Rv namens J. H. BV en BV X ingediend. Verweerder verkeerde, gelet op het standpunt van de deken, in de veronderstelling dat hij daarmee niet in strijd met gedragsregel 7 lid 1 handelde. De procedure betrof de tenuitvoerlegging van hetgeen reeds eerder in rechte was vastgesteld. Verweerder heeft zich na ontvangst van de beslissing van de raad van discipline dd. 22 april 2013 teruggetrokken als advocaat van BV X in de artikel 474g Rv procedure.

4.5 De heer J. is zelfstandig bestuurder van BV X. en aldus haar rechtsgeldig vertegenwoordiger. Artikel 20 van de Statuten van BV X is niet relevant, omdat de heer J. zelfstandig bevoegd is.

5 ONTVANKELIJKHEID

5.1 Klaagster heeft als bestuurder van L. H. BV, tegen wie de faillissementsaanvraag en de procedure ex artikel 474g Rv was gericht, voldoende eigen belang om in haar klacht te kunnen worden ontvangen. Klaagster zal daarom ontvankelijk worden verklaard in haar klacht.

6 BEOORDELING

6.1 De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht geldt als uitgangspunt dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die haar passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot maar mag ook niet worden misbruikt, wat het geval kan zijn als de belangen van de wederpartij (klager) nodeloos worden geschaad. De klacht zal met inachtneming van dit uitgangspunt worden beoordeeld.

6.2 Verweerder behartigt in het geschil tussen L. H. BV en J. H. BV de belangen van J. H. BV. Verweerder heeft in opdracht van J. H. BV het faillissement van L. H. BV aangevraagd. Verweerder heeft in deze procedure enkel opgetreden voor J. H. BV. Dat verweerder ter ondersteuning van de faillissementsaanvraag een vordering van BV X op L. H. BV als steunvordering heeft aangevoerd maakt dit niet anders. Voor het gebruik van een vordering als steunvordering was ingevolge het bepaalde in artikel 14 lid 3 van de statuten van BV X geen toestemming van de aandeelhoudersvergadering van BV X vereist. Van een tegenstrijdig belang als bedoeld in gedragsregel 7 is geen sprake.

6.3 Verweerder heeft de hem als advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid niet overschreden door namens J. H. BV het faillissement van L. H. BV aan te vragen. Er was sprake van een opeisbare vordering, ter zake waarvan het verweerder vrij stond ter incasso van deze vordering de in zijn ogen noodzakelijke incassomaatregelen te nemen, waartoe ook het aanvragen van een faillissement behoort. De beoordeling van een dergelijke aanvraag is aan de civiele rechter voorbehouden. Dat het faillissement van L. H. BV in appel is vernietigd betekent niet dat het indienen van het faillissements-

verzoek tuchtrechtelijk verwijtbaar was. Hiervan zal slechts sprake zijn indien een faillissementsaanvraag reeds op voorhand volstrekt kansloos is. Dat hiervan geen sprake was, blijkt al uit het feit dat de rechtbank in eerste aanleg het faillissement had uitgesproken. Het eerste onderdeel van de klacht is mitsdien ongegrond.

6.4 Op grond van het bepaalde in artikel 14 lid 1 van de statuten van BV X kan iedere directeur zelfstandig de vennootschap vertegenwoordigen. Verweerder mocht aldus de opdracht van J. H. BV om BV X te vertegenwoordigen in de artikel 474g Rv procedure aanvaarden en uitvoeren. De procedure ex artikel 474g Rv betreft een executiegeschil. Ook hiervoor was ingevolge het bepaalde in artikel 14 lid 3 van de statuten van BV X geen toestemming van de aandeelhoudersvergadering van BV X vereist. Het had op de weg van klaagster gelegen om tegen het vonnis van de voorzieningenrechter in kort geding een rechtsmiddel aan te wenden.

6.5 Verweerder mocht op grond van het bovenstaande de opdracht van J. H. BV om het faillissement van L. H. BV aan te vragen met gebruik van de vordering van BV X als steunvordering en een verzoek ex artikel 474g Rv in te dienen aanvaarden en uitvoeren. De raad zal de klacht op grond van het bovenstaande in beide onderdelen ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart klaagster ontvankelijk in haar klacht;

verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door, mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. P.J.W.M. Theunissen, E.J.P.J.M. Kneepkens, A.J. Sol en L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 16 juni 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 juni 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klaagster

- de deken van de orde van advocaten te Zeeland West-Brabant

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 .

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