

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4641/14.226

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 16 oktober 2014 aan de raad met kenmerk K110 2014, door de raad ontvangen op 16 oktober 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 5 januari 2015 van de raad in aanwezigheid van klager sub 1, klager sub 2 en verweerder. Klagers werden ter zitting bijgestaan door mr. S., advocaat te Rotterdam. Verweerder werd vergezeld door zijn kantoorgenoot mr. H.

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 Klaagster sub 1 is opgericht om zorgappartementen te ontwikkelen om het mensen mogelijk maken langer zelfstandig te blijven wonen.

2.3 Klager sub 2 is directeur van klagster sub 1.

2.4 Op 13 december 2013 heeft klager sub 2 namens klagster sub 1 een koopovereenkomst gesloten met Stichting P. Zorg terzake de aankoop van Landgoed B. te Bunnik door klagster sub 1. Deze akte is gepasseerd bij een door de verkoper gekozen notaris.

2.5 Verweerder heeft op 5 maart 2014 aan een viertal e-mailadressen, waaronder de Stichting P. Zorg, de gemeente B. en het rijksgedelegeerde college sanering zorginstellingen, een e-mail gezonden met informatie over klagers, inhoudende:

“Van de heer V. (red.) heb ik begrepen dat u nog de definitieve goedkeuring moet geven aan de koop door een vennootschap genaamd klagster sub 1. (red.) van het kasteel en landgoed B. (red.). Volgens de kamer van koophandel is uitsluitend klager sub 2 (red.) bevoegd om namens genoemde vennootschap te handelen. Feitelijk leidinggevende is echter een achter de schermen opererende grootaandeelhouder van klagster sub 1 (red.), de heer J. (red.). Deze zou in Zwitserland woonachtig zijn, maar verblijft feitelijk in Hilversum. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat klager sub 2. (red.) als stroman fungeert. Enerzijds omdat klager sub 2 (red.) desgevraagd weinig details kon geven over de gang van zaken, anderzijds omdat het de heer J. (red.) is die de feitelijke leiding heeft maar verder (zonder mij kenbare reden) achter de schermen opereert. Ik ben in contact met een aantal zakenlieden (onder andere enige personen uit Oost-Europa) die mij aangeven substantiële vorderingen te hebben op de heer J. (red.). Ik heb deze claims momenteel in onderzoek en zal ze afzonderlijk beoordelen. Na een eerste indruk kan ik mij goed voorstellen dat ik op korte termijn juridische procedures zal starten om deze vorderingen te incasseren en door de rechter zal laten beoordelen. Deze procedures kunnen ook invloed hebben op de eigendom van het kasteel na de verkoop. Indien bijvoorbeeld beslag op de aandelen van klagster sub 1 (red.) wordt gelegd of het faillissement van de heer J. (red.) zal moeten worden aangevraagd,

verandert de zeggenschap van de kopende partij en dus ook de feitelijke economische eigenaar. Ik wil u deze informatie niet onthouden omdat ik van mening ben dat deze van invloed kan zijn op uw besluit. Omwille van de verhaalsmogelijkheden verzoek u om mij op de hoogte te houden van ontwikkelingen. ...”

2.6 Bij brief van 28 maart 2014 hebben klagers aan verweerder medegedeeld zijn handelwijze onrechtmatig en klachtwaardig te achten en hebben zij hem verzocht uitleg te geven over deze handelwijze. Voorts hebben klagers verweerder aansprakelijk gesteld voor alle reeds geleden en nog te lijden schade en hem verzocht de aansprakelijkstelling bij zijn verzekeraar te melden.

2.7 Verweerder heeft hierop niet schriftelijk en/of inhoudelijk gereageerd.

2.8 Vervolgens heeft klager sub 2 van de deurwaarder ontvangen een betekend verzoek tot faillietverklaring van klaagster sub 1. Het verzoek kwam van W. Beheer BV en de heer B., cliënten van verweerder. De heer B. is bouwkundig adviseur van M. Management en heeft klaagster sub 1 een aantal facturen gestuurd. De verschuldigdheid van deze facturen wordt betwist. W. Beheer BV heeft aan klaagster sub 1 een factuur gestuurd voor makelaarscommissie. Klager sub 2 heeft zich op het standpunt gesteld dat deze factuur niet wordt betwist en – zoals gebruikelijk in vastgoed transacties – wordt verrekend bij de notaris wanneer de koopsom wordt betaald en het landgoed wordt geleverd.

2.9 Bij beschikking van 7 mei 2014 van de Rechtbank Midden-Nederland locatie Lelystad is de faillissementsaanvraag afgewezen. Verweerder heeft namens zijn cliënten hoger beroep ingesteld tegen deze beschikking.

2.10 Bij e-mail van 22 april 2014 hebben klagers zich 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. Meer in het bijzonder verwijten klagers verweerder dat hij:

- a. zich onnodig grievend over klagers heeft uitgelaten;
- b. een faillissementsrekest heeft opgesteld waarvan verweerder op voorhand zou moeten weten dat deze faillissementsaanvraag volstrekt onhaalbaar is (overtreding gedragsregel 3).

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft gesteld dat hij in februari 2014 is benaderd door M. Management BV en W. Beheer BV met het verzoek claims te beoordelen die zij op klaagster sub 1 en de aandeelhouder van klaagster sub 1 hebben. Volgens verweerder bleek dat de aandeelhouder van klaagster sub 1 in november 2013 een bedrag van € 125.000,-- heeft geleend van de stichtingen VVC en VVF, omdat hij, dan wel klaagster sub 1, blijkbaar onvoldoende middelen hadden om aan de financiële verplichtingen te voldoen die klaagster sub 1 samenhangend met de aankoop van het landgoed B. ten aanzien van de Stichting P. Zorg had. Deze lening is nimmer terugbetaald. Verweerder heeft gesteld dat de lening onder valse voorwendselen is verstrekt. De aandeelhouder van klaagster sub 1 heeft volgens verweerder in strijd met de waarheid verklaard dat hij gelden bestemd voor het project van de stichting VVC nodig had om de aankoop van het onroerend goed te realiseren en de gelden terug zou betalen. Ook is verweerder gebleken dat een ten behoeve van klaagster sub 1 opgemaakt account statement d.d. 14 januari 2011 van de “Sanpaolo Banco di Napoli” onregelmatigheden bevat. Deze verklaring is gebruikt bij het aangaan van voornoemde lening en om Stichting P. Zorg

te bewegen de koopovereenkomst te ondertekenen. Volgens verweerder kan deze verklaring niet kloppen, nu de bank al sinds 2007 de handelsnaam "Banco di Napoli" gebruikte. Ook ontbreekt op de verklaring de rechtsvorm van de bank en een tweede handtekening. De naam van de bank in de tekst wijkt af van de naam in het briefhoofd. Met een gesteld banksaldo van € 27.000.000,-- is het volgens verweerder onverklaarbaar dat klaagster sub 1 niet in staat zou zijn een aanbetaling van € 125.000,-- te voldoen. Dit alles doet verweerder vermoeden dat de verklaring vals is.

4.2 Verweerder heeft nog opgemerkt dat hij geen enkel persoonlijk belang heeft om de koop te frustreren. De e-mail van 5 maart 2014 bevat naar de mening van verweerder geen onwaarheden.

4.3 Ten aanzien van de faillissementsaanvraag heeft verweerder gesteld dat uit de aanvraag en de nadere onderbouwing in de pleitnota blijkt dat er alle aanleiding was voor een faillissementsaanvraag.

4.4 Ten slotte heeft verweerder gesteld dat hij niet in strijd met gedragsregel 3 heeft gehandeld nu hij tot twee keer toe met klager sub 2 telefonisch contact heeft gezocht en heeft gevraagd om een gesprek, hetgeen door klager sub 2 is geweigerd.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.2 De raad heeft in een aanverwante klacht (R. 4635/14.220) heden geoordeeld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door onduidelijkheid te laten bestaan over de hoedanigheid waarin hij het betreffende e-mailbericht heeft verstuurd en namens wie hij dit e-mail bericht heeft gestuurd. Ook is tuchtrechtelijk verwijtbaar geoordeeld dat verweerder feiten in het betreffende bericht heeft geponeerd, waarvan hij niet zeker wist dat deze op waarheid berusten. De raad acht de gekozen bewoordingen in het e-mail bericht als zodanig evenwel niet van dien aard dat gezegd moet worden dat verweerder daarmee de grenzen van acceptabel professioneel gedrag heeft overschreden, en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is aldus ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.3 Klagers klacht vindt zijn basis in het (juridisch) verschil van inzicht met (de cliënten van) verweerder over de opeisbaarheid respectievelijk verschuldigdheid van de aan de faillissementsaanvraag ten grondslag gelegde facturen. Het is echter niet aan de tuchtrechter, maar aan de civiele rechter om hierover een uitspraak te doen. Verweerder heeft van zijn cliënten opdracht gekregen om klagers tot betaling van de vorderingen te bewegen. Het is in zo'n geval de taak van de advocaat om de hem ter beschikking staande middelen aan te wenden om de wederpartij tot betaling te krijgen. Klagers zijn van mening dat verweerder hen in een kwaad daglicht probeert te stellen met de faillissementsaanvraag. Verweerder heeft echter bij de belangenbehartiging van zijn cliënten gebruik gemaakt van de mogelijkheden die de wet hem biedt en heeft daarbij geen tuchtrechtelijke norm geschonden. Evenzo stond het klagers op hun beurt vrij om tegen de faillissementsaanvraag op de hen passend voorkomende wijze verweer te voeren door bijvoorbeeld de vorderingen of de opeisbaarheid te betwisten.

Het stond verweerder in de gegeven omstandigheden vrij het faillissement van klaagster sub 1 aan te vragen.

5.4 Gelet op het bovenstaande acht de raad de klachtonderdelen a en b ongegrond.

BESLISSING

De Raad van Discipline:
verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.H van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, mrs. M. Aukema, L.P.M. Eenens, P.S. Kamminga en H.E. Meerman, leden, bijgestaan door mr. M. Boender-Radder als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 maart 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 4 maart 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan, ten aanzien van klachtonderdeel a hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan, ten aanzien van klachtonderdeel b hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld 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 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