

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7520 7521

Beslissing
van 4 december 2015
in de zaak 7520
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager
en
klaagster B.V.
samen te noemen: klagers
en in de zaak 7521
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

1 DE GEDINGEN IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissingen van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 13 april 2015, onder nummers R.4689/14.273 en R.4604/14.189, aan partijen toegezonden op 15 april 2015, waarbij de klachten van klagers tegen verweerder gegrond zijn verklaard en in beide zaken aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissingen zijn gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2015:118 en ECLI:NL:TADRSGR:2015:125.

2 DE GEDINGEN IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissingen in hoger beroep is gekomen, is op 8 mei 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klagers;
- de brief van verweerder van 16 september 2015;
- de mail van klagers van 18 september 2015;
- de brief van verweerder van 23 september 2015;
- de brief van klager van 24 september 2015;
- de mail van verweerder van 25 september 2015.

2.3 Het hof heeft de zaken mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 oktober 2015, waar verweerder, bijgestaan door mr. A te [plaats] en klager, mede namens de klagende vennootschap in de zaak met nummer 7520, zijn verschenen. Mr. A heeft gepleit aan de hand van een pleitnota die aan het hof is overgelegd.

3 KLACHTEN

3.1 De klacht in de zaak 7520 houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: hij de rechter onjuist heeft geïnformeerd, dan wel de rechter essentiële informatie heeft onthouden. Meer specifiek verwijten klagers verweerder dat hij in het door hem ingediende verzoekschrift heeft aangegeven dat onlangs het faillissement is aangevraagd van klaagster sub 2 terwijl verweerder ervan op de hoogte was dat dit faillissementsverzoek op dat moment al was ingetrokken en niet is behandeld.

De klacht in de zaak 7521 houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: hij de Voorzieningenrechter in de Rechtbank Amsterdam op 28 februari 2014 onjuist heeft geïnformeerd door te stellen dat de bank positief staat tegenover de overdracht van de aandelen van de besloten vennootschap B BV.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager heeft een aantal bedrijven overgenomen op basis van een waardebeoordeling met prognose van de voormalig eigenaren op basis van cijfers die een accountant heeft opgesteld en beoordeeld. Deze accountant heeft in het kader van deze overname onder andere een inbrengverklaring opgesteld op 13 januari 2010.

4.2 Klager stelt dat deze cijfers geheel onjuist zijn, terwijl ook met informatie is geknoeid. Enkele jaren geleden heeft klager een procedure aanhangig gemaakt tegen één van de oud-eigenaren. In 2014 heeft klager nieuwe informatie verkregen en op basis van die informatie een procedure aanhangig gemaakt tegen alle voormalige eigenaren gezamenlijk. Ook heeft klager aangifte gedaan van valsheid in geschrifte, oplichting en belastingfraude. Klagers hebben voorts een klacht ingediend bij de accountantskamer tegen de in 4.1 bedoelde accountant. Bij beslissing van 23 februari 2015 zijn de klachten van klagers tegen deze accountant deels gegrond verklaard. Aan de accountant is de maatregel van tijdelijke doorhaling van de inschrijving van de accountant in het register als bedoeld in artikel 2, onder d WTRA voor de duur van zes maanden opgelegd. Zowel de accountant als klagers zijn van deze beslissing in hoger beroep gegaan.

4.3 Verweerder, die optreedt namens de voormalige eigenaren, heeft op 17 april 2014 namens zijn cliënte een verzoek ingediend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag ten laste van klaagster. In dit verzoekschrift heeft verweerder gesteld dat zijn cliënte gegronde vrees heeft dat klaagster vermogensbestanddelen aan het verhaal zal onttrekken en dat deze vrees wordt ingegeven door het feit dat onlangs het faillissement van klaagster zou zijn aangevraagd door derden. Deze derden waren twee voormalige werknemers van klaagster die een verzoek tot faillietverklaring indienden in oktober 2013, maar dat verzoek vóór de inhoudelijke behandeling door de rechtbank introkken.

4.4 Op 28 februari 2014 vond een kort geding zitting plaats waarbij namens B B.V., een vennootschap waarvan klager directeur grootaandeelhouder is, opheffing werd gevorderd van namens C B.V. gelegde executoriale beslagen op de aandelen van B B.V. Verweerder trad in die procedure op namens C B.V. In de procedure werd door klaagster een verklaring overgelegd waarin namens de Bank (de heer S.M. van E) werd gesteld dat overdracht van de aandelen op welke grond dan ook zou leiden tot opeising van de door de bank aan de groepsvennootschappen verstrekte financiering. Tijdens de zitting heeft verweerder in zijn pleitaantekeningen gesteld: "...Verder heb ik dinsdagmiddag jl. gesproken met de heer S.M. van E van bijzonder beheer van Bank Nederland, zoals vermeld in productie A.9. De heer E. staat positief tegenover een overdracht van de aandelen, mits er een gedegen/gerenommeerde partij de aandelen overneemt en de positie van de bank niet in gevaar komt. Dit standpunt is volkomen logisch. Verder

heb ik aangegeven dat de bank nauw betrokken zal worden bij een overdracht van de aandelen, welk bericht positief is ontvangen. Anders dan de brief van de heer E. doet voorkomen, zal Bank niet zonder meer het krediet opzeggen en de zekerheden uitwinnen.”

4.5 Op 14 maart 2014 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van B B.V. afgewezen en deze vennootschap veroordeeld in de proceskosten.

4.6 Bij e-mail bericht van 24 maart 2014 heeft E. namens de Bank aan de advocaat van klaagster onder meer het navolgende geschreven: “Dit betreft in mijn herinnering geen juiste weergave van het telefoongesprek. Ik heb verweerder allereerst gevraagd welk geldelijk belang zijn cliënte bij de voorgenomen executie denkt te hebben, nu de eventuele koper te maken zal krijgen met een financier (de bank) die de financiering per direct zal opzeggen. Ik heb hem, met andere woorden, de retorische vraag gesteld wie er bereid zal zijn een (noemenswaardige) koopprijs te betalen voor een onderneming met financiering die per direct zal worden opgezegd. Op zijn vraag of de bank de financiering werkelijk zal opzeggen in het geval van de voorgenomen overdracht, heb ik verweerder onder verwijzing naar onze brief geantwoord dat hij daar maar vanuit diende te gaan. Het is derhalve apert onjuist dat ik heb aangegeven dat de bank positief zou staan tegenover de voorgenomen verkoop.”

4.7 Op 30 mei 2014 heeft voor de rechtbank Amsterdam de mondelinge behandeling plaatsgevonden van een procedure aanhangig tussen B B.V. en C B.V. Blijkens het proces-verbaal van die zitting heeft verweerder als volgt verklaard: “Ten aanzien van de opmerking van de gemachtigde van B B.V. dat de Bank het krediet van (...) zal opzeggen zodra C B.V. aan het executeren slaat, merk ik op dat ik een gesprek heb gehad met de Bank. Naar aanleiding van dit gesprek is de Bank nu minder kritisch. Een oud bestuurder van (...) wil door met het bedrijf. De bank loopt zodoende helemaal geen risico dus waarom zou zij haar krediet opzeggen?”

4.8 Klaagster is inmiddels op 14 januari 2015 in staat van faillissement verklaard.

5 BEOORDELING

5.1 Op 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De gewijzigde Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 bij de deken zijn ingediend. De onderhavige klachten zijn ingediend vóór 1 januari 2015, en zullen dus worden beoordeeld aan de hand van de Advocatenwet zoals die vóór 1 januari 2015 gold, hierna aan te duiden als “Advocatenwet (oud)”.

5.2 In beide zaken heeft de raad met juistheid onder meer overwogen dat nu de klacht gericht is tegen de advocaat van de wederpartij heeft te gelden dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. Die vrijheid kan worden ingeperkt indien de advocaat zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd zijn met de waarheid, of, indien 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 gediend wordt. Ook het hof zal het optreden van verweerder in beide zaken aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.3 In de zaak met nummer 7520 heeft de raad overwogen dat verweerder niet binnen de vrijheid heeft gehandeld die hem als advocaat van de wederpartij toekomt. De gedane mededeling van verweerder in het betreffende verzoekschrift is in het licht van alle omstandigheden suggestief. Verweerder heeft willens en wetens de indruk bij de voorzieningenrechter willen wekken dat de faillissementsaanvraag van klaagster nog in behandeling was. Om die reden is de raad van oordeel dat verweerder de rechter

bewust onvolledig heeft geïnformeerd. Daarom heeft de raad de klacht gegrond verklaard. De raad heeft daarbij tevens gelet op de klacht in de zaak met nummer 7521.

5.4 Verweerder stelt in hoger beroep dat het niet zijn bedoeling was de suggestie te wekken dat de faillissementsaanvraag nog steeds in behandeling was. Met het woord 'onlangs' heeft hij de suggestie willen wekken dat zijn wederpartij er financieel zeer slecht voorstond en dat zijn cliënt vreesde dat er gelden zouden worden weggesluisd. Verweerder stelt voorts dat taalkundig 'onlangs' gelijk staat aan 'niet lang geleden'. Hij heeft de betreffende opmerking dan ook kunnen maken. Verweerder verzet zich tegen de door de raad toegepaste koppeling van de klachten in de twee zaken die ook in deze beslissing worden beoordeeld.

5.5 Het hof overweegt in de zaak met nummer 7520 als volgt. Ter zitting van het hof is namens verweerder gesteld dat een dreigend faillissement niet kan worden tegengehouden aan een schuldeiser die executiemaatregelen treft en dat de vrees voor verduistering niet relevant is bij het vragen van toestemming om conservatoir derdenbeslag te mogen leggen. Wat daarvan zij. Verweerder heeft niet weersproken dat hij, op het moment dat hij medio april 2014 aan de voorzieningenrechter meedeelde dat 'onlangs' het faillissement van de groepsvennootschap was ingediend, wist dat die aanvraag eind 2013 was ingediend en vervolgens weer ingetrokken. Door die laatste wetenschap niet tevens ter kennis te brengen van de voorzieningenrechter, heeft hij de voorzieningenrechter onvolledig voorgelicht, hetgeen hem valt aan te rekenen. Taalkundig heeft verweerder met zijn mededeling wel degelijk de suggestie gewekt dat de faillissementsaanvraag nog liep en nog niet was afgehandeld, hetgeen als een onjuiste mededeling gekwalificeerd kan worden. Met het achterwege laten van die mededeling heeft verweerder de grenzen van de vrijheid die hem als advocaat van de wederpartij toekwam, overschreden. Evenals de raad acht het hof de klacht gegrond, zodat de grief die verweerder daartegen heeft ingediend, faalt.

5.6 In de zaak met nummer 7521 heeft de raad onder meer overwogen dat uit de stukken volgt dat E., accountmanager bijzonder beheer bij de Bank verklaart dat hetgeen verweerder in zijn pleitaantekeningen van 28 februari 2014 heeft opgenomen, onjuist is. E. betwist een en ander op die wijze tegen verweerder te hebben gezegd. Verweerder stelt dat het wel degelijk een goede weergave van het gesprek is. Gezien de grote wijziging die de mededeling van verweerder behelst ten aanzien van het standpunt zoals klaagster dat op schrift had, had het op de weg van verweerder gelegen aan E. te vragen zijn standpunt op schrift te stellen. Door dat achterwege te laten, heeft verweerder bewust het risico genomen de voorzieningenrechter onjuist te informeren. In het bijzonder heeft de raad bij de gegrondverklaring van de klacht mee laten wegen dat verweerder ter zitting van 30 mei 2014 zijn eerdere verklaring heeft herhaald, terwijl hij toen in het bezit was van de e-mail van E. met daarin de verklaring als onder 4.6 geciteerd.

5.7 Verweerder stelt dat hij de voorzieningenrechter en de rechtbank heeft geïnformeerd op de wijze waarop hij het telefoongesprek met de bankmedewerker had begrepen en beleefd. Ter zitting van 30 mei 2014 heeft hij willen benadrukken dat de soep echt niet zo heet zou worden gegeten als hij werd opgediend. Verweerder ontkent dat hij feiten naar voren heeft gebracht waarvan hij wist of redelijkerwijs kon weten dat zij in strijd waren met de waarheid.

5.8 Het hof volgt verweerder niet in zijn verweer en acht, evenals de raad de klacht gegrond. Met name tilt het hof zwaar aan het feit dat verweerder op 30 mei 2014 tijdens de mondelinge behandeling bij de rechtbank zijn eerdere mededeling aan de voorzieningenrechter herhaalde, terwijl hij toen al ongeveer drie maanden de beschikking had over de andersluidende verklaring van E. De vraag of de Bank het krediet zou opzeggen bij een overdracht c.q. executie van de aandelen in B B.V., komt het hof voor wat betreft

de waarde van de aandelen en daarmee voor wat betreft het belang van de cliënt van verweerder bij executie redelijk cruciaal voor. Het had op de weg van verweerder gelegen om voorafgaand aan het kort geding niet alleen telefonisch contact op te nemen met de Bank, maar ervoor zorg te dragen dat hij hetgeen hij ter zitting van de voorzieningenrechter verwoordde, kon onderbouwen met een schriftelijke verklaring van de Bank. Gelet op de verklaring van E. als hiervoor geciteerd onder 4.6 die door verweerder niet is weersproken, is het voor het hof niet goed voorstelbaar dat verweerder het standpunt van de Bank zo heeft kunnen begrijpen en beleven als hij stelt. Door schriftelijke vastlegging van het telefoongesprek met E. achterwege te laten, heeft verweerder bewust het risico genomen dat hij de rechtbank onjuist informeerde, hetgeen voor zijn risico komt. Een en ander klemt te meer omdat verweerder zijn stelling dat de soep door de Bank niet zo heet gegeten zou worden als in de verklaring die klaagster in het geding had gebracht, was verwoord, later herhaalde bij de rechtbank zonder tevoren bij de Bank te verifiëren of hetgeen hij drie maanden daarvoor in een telefoongesprek met de heer E had begrepen en beleefd wel juist was, terwijl de onderhavige klacht toen al tegen hem was ingediend. Dat de mededeling van verweerder geen enkele rol heeft gespeeld bij de beslissingen van de voorzieningenrechter en de rechtbank is daarbij niet van belang. Ook de door verweerder ingediende grief in de zaak met nummer 7521 faalt derhalve.

5.9 Verweerder stelt dat de twee in de onderhavige zaken zelfstandig opgelegde berispingen disproportioneel zijn. Het hof overweegt dat de klachten in de twee zaken die het hof thans beoordeelt op zichzelf staan, maar dat de beide zaken wel hetzelfde patroon vertonen, te weten het niet nauwkeurig en onvolledig voorlichten van de rechter. Slechts het feit dat aan verweerder niet eerder tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgelegd, geeft het hof aanleiding om vooralsnog te volstaan met één maatregel van berisping. Dat betekent dat in de zaak met nummer 7520 de klacht gegrond zal worden verklaard, maar dat in die zaak geen maatregel zal worden opgelegd, zodat de beslissing van de raad op dat punt zal worden vernietigd en dat de beslissing van de raad in de zaak met zaaknummer 7521 zal worden bekrachtigd, zodat één berisping in stand blijft. Het hof acht die sanctie met in achtname van alle feiten en omstandigheden passend.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt in de zaak met nummer 7520 de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 april 2015 met nummer R.4689/14.273 voor zover daarbij aan klager de maatregel van berisping is opgelegd en bekrachtigt de beslissing voor het overige;

bekrachtigt in de zaak met zaaknummer 7521 de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 april 2015 met nummer R.4604/14.189.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter en mrs. G.J.S. Bouwens, T.E. van der Spoel, A.J. Louter en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 december 2015.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 4 december 2015.