

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-225/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 juni 2016 in de zaak 16-225/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

- 1.
- 2.
- 3.

klagers

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 20 augustus 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 maart 2016 met kenmerk 48|15|072K, door de raad ontvangen op 10 maart 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 april 2016 in aanwezigheid van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 8 maart 2016 en de daaraan gehechte stukken;
- De brief met bijlagen van klager d.d. 18 maart 2016.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder staat de heer Y en mevrouw Z bij in hun geschillen met klaagster sub 2 en V B.V. Klager sub 1 is bestuurder van klaagster sub 2., van welke vennootschap V B.V. een dochter is. Tussen de heer Y en mevrouw Z enerzijds en klaagster sub 2 anderzijds zijn diverse gerechtelijke procedures aanhangig geweest.

2.2 Mr. H staat I N.V. bij in diverse geschillen met klaagster sub 2. Op 11 oktober 2011 zijn de aan klaagster sub 2 toebehorende registergoederen in opdracht van I N.V. met aanwijzing van notaris D openbaar verkocht. Het saldo van de executieverkoop is gestort op de kwaliteitsrekening van notaris D.

2.3 Op 8 november 2011 is namens de heer Y en mevrouw Z ten laste van klaagster sub 2 executoriaal derdenbeslag gelegd onder notaris D. Op 15 december 2011 is namens de heer Y en mevrouw Z ten laste van klaagster sub 2 conservatoir derdenbeslag gelegd onder notaris D op alle vorderingen van klaagster sub 2 op de notaris, in het bijzonder doch niet uitsluitend op de tegoeden staande op de door de notaris aangehouden kwaliteitsrekening.

2.4 In een tussen de heer Y en mevrouw Z enerzijds en klaagster sub 2 anderzijds gewezen arrest d.d. 16 december 2014 van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch is klaagster sub 2 onder meer veroordeeld in de proceskosten

2.5 Op 30 januari 2015 heeft mr. H namens I N.V. bij de rechtbank Limburg, locatie Roermond, een verzoek tot faillietverklaring van klaagster sub 2 ingediend.

2.6 Mr. H heeft in het faillissementsrekest aangevoerd dat I N.V. beschikt over een onherroepelijk vonnis waarin klaagster sub 2 is veroordeeld tot betaling van enkele miljoenen euro's. Tijdens de mondelinge behandeling van het faillissementsverzoek op 24 februari 2015 heeft mr. H voorts naar voren gebracht dat er sprake is van een aantal steunvorderingen, waaronder een vordering van de heer Y. Klaagster sub 2 heeft tegen het faillissementsverzoek verweer gevoerd en heeft in dat verband gesteld dat tussen partijen nog een gerechtelijke procedure in Nederland aanhangig was en dat klaagster sub 2 niet verkeerde in een toestand van te hebben opgehouden te betalen.

2.7 Bij beschikking d.d. 24 februari 2015 van de rechtbank Limburg, locatie Roermond, is het verzoek tot faillietverklaring afgewezen. De rechtbank overwoog:

“De rechtbank overweegt in dit verband dat het faillissementsrecht niet is bedoeld om allerlei diepgaande onenigheden en hoogoplopende twisten tussen partijen te beslechten. Los van de vraag of het Belgische vonnis al dan niet afdwingbaar is of in de toekomst zal zijn, maakt verzoekster misbruik van procesrecht door onder de huidige omstandigheden thans het faillissement van verweester te verzoeken.

Gelet op de hierboven omschreven omstandigheden is niet summierlijk gebleken van het bestaan van feiten en omstandigheden, op grond waarvan kan worden aangenomen dat de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Het feit dat er sprake is van in omvang zeer beperkte steunvorderingen maakt dit niet anders. De gevraagde faillietverklaring dient daarom te worden afgewezen.”

2.8 I N.V. heeft tegen deze beschikking hoger beroep ingesteld. In de appelprocedure heeft mr. H ter onderbouwing van de steunvordering van de heer Y het tussen de heer Y en mevrouw Z enerzijds en klaagster sub 2 anderzijds gewezen arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 16 december 2014 overgelegd. Bij arrest d.d. 30 april 2015 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch de beschikking van de rechtbank Limburg, locatie Roermond, d.d. 24 februari 2015 bekrachtigd.

2.9 Klager sub 1 heeft zich bij brief d.d. 17 november 2015 gewend tot de politie om aangifte te doen tegen verweerder wegens het afleggen van valse verklaringen en het plegen van valsheid in geschrifte.

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

1. hij een steunvordering van zijn cliënten Y en Z heeft aangeleverd aan mr. H terwijl hij wist dat mr. H niet meer bevoegd was om als advocaat op te treden voor I N.V. en haar voormalig bestuurder en dat klaagster sub 2 niet verkeerde in een toestand van te hebben opgehouden te betalen;
2. hij deze steunvordering bij mr. H heeft opgevoerd zonder voorafgaande raadpleging van de deken. De vordering is volledig afgedekt met een executoriaal beslag en is daarnaast verrekenbaar;
3. hij misbruik heeft gemaakt van proces- en executierecht door het tussen Y en Z enerzijds en klaagster sub 2 anderzijds gewezen arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 16 december 2014 niet te betekenen;
4. het faillissementsverzoek van I N.V. door de rechtbank is afgewezen wegens misbruik van recht, welk oordeel door het Hof is bekrachtigd. Door met het ter beschikking stellen van de steunvordering medewerking te verlenen aan het faillissementsverzoek heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld en de belangen van klagers zijn ernstig geschaad door toedoen van verweerder.

4 VERWEER

4.1 Primair

De klacht is niet-ontvankelijk daar waar eerder al klachten met dezelfde onderwerpen tegen klager zijn ingediend. Klagers sub 1 en 3 klagen voorts als privépersoon terwijl niet is gebleken dat klagers rechtstreeks in een eigen belang zijn getroffen, hetgeen noodzakelijk is voor ontvankelijkheid van de klacht.

4.2 Subsidiair

De klacht is ongegrond. De klacht is ingediend tegen verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De vraag of sprake is van misbruik van procesrecht is geen tuchtrechtelijke aangelegenheid maar een civielrechtelijke aangelegenheid.. Het was aan mr. H om te onderzoeken of hij bevoegd was om namens zijn cliënten op te treden, daarvoor hoeft verweerder niet in te staan. Voor zover verweerder kan vaststellen was mr. H bevoegd om namens I N.V. op te treden.

4.3 Mr. H was vanwege de voeging van de procedures bekend met de opeisbare vorderingen van verweerders cliënten op klaagster sub 2. Uit het enkele feit dat mr. H de opeisbare vorderingen van verweerders cliënten ter onderbouwing van het faillissementsverzoek van zijn cliënten heeft aangevoerd valt geen tuchtrechtelijk verwijt aan verweerder te maken. Gedragsregel 27 lid 7 gaat hier niet op. Klagers zijn nimmer cliënten van verweerder geweest.

4.4 De vordering van verweerders cliënten is niet volledig afgedekt door beslagen bij de notaris en is evenmin verrekenbaar. Het staat geenszins vast dat verweerders cliënten zich op de executieopbrengst kunnen verhalen.

4.5 Dat nog niet tot betekening van het arrest is overgegaan heeft meerdere redenen. De procedure loopt nog en het is goed recht van verweerders cliënten om mede afhankelijk van de ontwikkelingen te bepalen of, en zo ja, wanneer tot betekening wordt overgegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Ad-

vocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ontvankelijkheid

5.2 Nu de klacht (onder meer) betrekking heeft op een het tegen klaagster sub 2 ingediende faillissementsverzoek en in aanmerking nemende dat klager sub 1 en klaagster sub 3 volledige zeggenschap hadden in klaagster sub 2, zijn de belangen van klagers in deze kwestie naar het oordeel van de raad voldoende gegeven. Klagers moeten dan ook ontvankelijk worden geacht in hun klacht.

Beoordeling

5.3 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt in dat verband dat uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de wederpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.4 Klachtonderdelen 1 en 2

Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen 1 en 2 zal de raad deze klachtonderdelen gezamenlijk behandelen. De raad is van oordeel dat op verweerder niet de verplichting rustte om na te gaan of mr. H al dan niet bevoegdelijk voor zijn cliënten optreedt. Indien en voor zover de stelling van klagers dat mr. H niet langer bevoegd was om voor zijn cliënte op te treden al juist zou zijn, is de raad niet gebleken dat verweerder daarvan wetenschap had. Klager heeft gesteld dat de vordering van verweerders cliënten volledig afgedekt zou zijn met een executoriaal beslag bij de notaris en dat de vordering verrekenbaar zou zijn. Verweerder heeft dit gemotiveerd weersproken, zodat de juistheid van klagers stelling niet is komen vast te staan. Naar het oordeel van de raad kan overigens in het midden blijven of de vordering van verweerders cliënten volledig afgedekt zou zijn met een executoriaal beslag bij de notaris of dat de vordering verrekenbaar is. Het stond verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij vrij om de opeisbare vordering van zijn cliënten op klaagster sub 2 als steunvordering door mr. H te laten opvoeren. Nu klagers cliënt zijn geweest van noch mr. H noch verweerder is Gedragsregel 27 lid 7 op de onderhavige klachtzaak niet van toepassing. De klachtonderdelen 1 en 2 zijn derhalve ongegrond.

5.5 Klachtonderdeel 3

De raad is van oordeel dat voor klagers stelling, dat verweerder misbruik heeft gemaakt van proces- en executierecht door het tussen Y en Z enerzijds en klaagster sub 2 anderzijds gewezen arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 16 december 2014 niet te betekenen, in de aan de raad overgelegde stukken geen aanknopingspunten kunnen worden gevonden. Kennelijk heeft verweerder het in het belang van zijn cliënten geacht om (nog) niet tot betekening over te gaan. Dit stond hem in zijn hoedanigheid

van advocaat van de wederpartij vrij. Ook het derde onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel 4

Van het feit dat de civiele rechter kennelijk van oordeel was dat de cliënte van mr. H misbruik van procesrecht heeft gemaakt door het faillissement van klaagster sub 2 te verzoeken kan verweerder naar het oordeel van de raad geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Het enkele feit dat mr. H bij het indienen van het faillissementsverzoek een vordering van verweerders cliënten als steunvordering heeft opgevoerd is daarvoor onvoldoende. Niet is gebleken dat de belangen van klagers door toedoen van verweerder nodeloos en op ontoelaatbare wijze zijn geschaad. Klachtonderdeel 4 is dan ook eveneens ongegrond.

5.7 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.J.E. Poerink, voorzitter, mrs. W.H.N.C. van Beek, N.M. Lindhout-Schot, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 juni 2016

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 13 juni 2016

verzonden aan:

- *klagers*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klagers*
- *verweerder*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *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 zevenvoud 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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:

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl