

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1020/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 november 2017 in de zaak 16-1020/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

gemachtigde:

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 7 september 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 26 oktober 2016 met kenmerk R2016/81 edl/dh, door de raad ontvangen op 27 oktober 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 september 2017 in aanwezigheid van klager sub 1 en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde.

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 Klager sub 1 (hierna: klager) is bestuurder en enig aandeelhouder van klager sub 2 (hierna: P BV). Klager en P BV zijn met cliënt(en) van verweerder verwickeld (geweest) in een groot aantal gerechtelijke procedures, welke samenhangen met de stelling van klager en P BV dat zij door malversaties in en rond de waardering van door P BV gekochte aandelen in A BV bewust onjuist zijn geïnformeerd door de directie van de cliënt(en) van verweerder en door de accountant die door de cliënt(en) van verweerder is ingeschakeld.

2.2 In januari 2016 heeft verweerder, namens zijn cliënt(en) opdracht gegeven aan een accountant tot het opstellen van een rapport. Deze accountant heeft de opdracht bij brief van 26 januari 2016 bevestigd. In de opdrachtbevestiging staat onder meer het volgende:

“(...) U heeft ons gevraagd om een oordeel te geven over de inbrengwaarde van de ingebrachte werkmaatschappijen ten tijde van de oprichting van [A BV]. Dit in het kader van de stelling van de curator dat de waarde van de ingebrachte werkmaatschappijen EUR nihil is geweest. (...)”

2.3 In zijn e-mail van 15 februari 2016 schrijft de accountant het volgende aan verweerder:

“(...) Eind vorige maand is ons de opdracht verstrekt om door middel een deskundigen-rapportage een waardebeoordeling te maken van de ondernemingen die omstreeks

2009/2010 zijn ingebracht in [A BV] in verband met één of meer lopende gerechtelijke procedures van onder meer de curatoren van deze laatste (in staat van faillissement geraakte) vennootschap. Eind vorige week heeft u ons telefonisch verzocht om de stand van zaken door te geven, waarbij u tevens heeft aangegeven dat u de rapportage graag deze week zou willen ontvangen.

Vanwege de bij het opstellen van een dergelijke rapportage te betrachten zorgvuldigheid en de in acht te nemen beroepsregels lukt het ons niet om u reeds deze week van de rapportage te kunnen voorzien. Wij streven ernaar u binnen een periode van twee weken van de rapportage te hebben voorzien. (...)"

2.4 Het accountantsrapport is in februari 2016 gereed gekomen. Het rapport vormt geen onderdeel van het procesdossier in deze klachtzaak.

2.5 In maart 2016 heeft verweerder namens zijn cliënt(en) het faillissement aangevraagd van P BV. Verweerder heeft in die procedure het rapport overgelegd. Het faillissementsverzoek is door de rechtbank afgewezen, waarna hoger beroep is ingesteld. Verweerder heeft ook in hoger beroep een afschrift van het rapport overgelegd.

2.6 In zijn e-mail van 14 april 2016 schrijft de accountant onder meer het volgende aan verweerder:

"(...) Mijn rapport is duidelijk een eigen leven gaan leiden en dat is nooit mijn bedoeling geweest. Ik heb me bij het opstellen van het rapport gericht op de waardebeoordeling per 1 januari 2009, op basis van de informatie die beschikbaar was op 23 oktober 2009 (de datum die is aangehouden bij de inbrengbeschrijving). Niet meer en niet minder. Ik heb dit ook aangegeven in mijn verweerschrift dat ik heb geschreven op het tegen mij ingediende klaagschrift (zie bijgaand). Dit verweerschrift treft u bijgaand aan. Nu het klaagschrift reeds in de door u genoemde procedure is ingebracht, heb ik er geen bezwaar tegen dat dit verweerschrift eventueel ook in deze procedure wordt ingebracht. Overigens heb ik gezien dat in het door u toegestuurde processtuk de curatoren mijn rapport ook in verbinding brengen met een bewijs van een voldoende volstorting van de aandelen. Nu ik ervan uitga dat dit moment van volstorting gelegen is na 23 oktober 2009 (uit de stukken kan worden opgemaakt dat dit moment waarschijnlijk ergens viel januari 2010, het moment dat ook de inbrengverklaring is gegeven), moet ik benadrukken dat mijn bevindingen niet specifiek betrekking hebben op de juridisch inbreng maar op de waardebeoordeling per 1 januari 2009 welke als basis heeft gediend voor de inbrengbeschrijving.

Ik benadruk dat mijn rapportage d.d. 25 februari 2016 evenals mijn verweerschrift d.d. 31 maart 2016 alleen gebruikt mag worden in de procedure met de curatoren. (...)"

2.7 Klagers hebben in een kort geding, zakelijk weergegeven, gevorderd dat de cliënten van verweerder de executie van de grosse van een notariële akte staken (hierna: het executiegeschil). Verweerder heeft in het executiegeschil namens zijn cliënt(en) een afschrift van het rapport overgelegd. Op 21 april 2016 is de vordering bij de voorzieningenrechter mondeling behandeld. Verweerder heeft daarbij gebruik gemaakt van pleitaantekeningen waarin onder meer het volgende is geschreven:

"(...) [cliënt verweerder] verwijst hierbij uitdrukkelijk naar het als productie 14 overgelegde door [de accountant] opgestelde rapport, waaruit blijkt dat de aandelen (veel) meer waard waren dan dat partijen waren overeengekomen in 2010 (!). (...)"

2.8 Het gerechtshof heeft bij beschikking van 28 juni 2016 de uitspraak van de rechtbank naar aanleiding van het hiervoor in 2.5 bedoelde faillissementsverzoek bekrachtigd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder, zakelijk weergegeven, het volgende.

- a) Verweerder heeft rechters in diverse procedures onjuist geïnformeerd door aan het rapport onjuiste conclusies te verbinden.
- b) Verweerder heeft in diverse procedures tegen klager(s) het rapport overgelegd, terwijl verweerder wist dat gebruik van het rapport op die wijze in strijd was met afspraken met de accountant.
- c) Verweerder weigert ten onrechte om de naam en adresgegevens van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar aan klagers te verstrekken.

3.2 Op de stellingen die klagers aan hun klachten ten grondslag leggen zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht richt zich tegen de advocaat van (de) wederpartij(en) van klagers. Dit betekent dat de klacht moet worden beoordeeld aan de hand van de door het Hof van Discipline 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 goedgeeft. Die vrijheid is niet onbepaald, maar kan onder meer worden begrensd indien de advocaat (1) feiten naar voren brengt waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (2) 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 (1) genoemde beperking moet in ogenschouw worden genomen 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.

Klachtonderdeel a)

5.2 Klagers stellen dat verweerder in de drie procedures waarin hij het rapport heeft overgelegd, de behandelend rechters onjuist heeft geïnformeerd door aan het rapport onjuiste conclusies te verbinden. Volgens klagers heeft verweerder in (in ieder geval) het hiervoor in 2.7 bedoelde executiegeschil betoogd dat uit het rapport zou blijken dat de aandelen in A BV in 2010 een zekere waarde vertegenwoordigden en zouden zijn volgestort door zijn cliënt(en). Klagers stellen dat uit de e-mail van 14 april 2016 blijkt dat het rapport "niet tot de (juridische) conclusie leidt dat de aandelen waren volgestort".

5.3 Verweerder heeft aangevoerd dat de accountant niet beschikte over de gegevens noodzakelijk voor waardering van de aandelen van A BV in 2010. De accountant beschikte wel over voldoende gegevens voor waardering van de aandelen van A BV in 2009. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat hij in het executiegeschil de redenering heeft gevolgd dat als de aandelen van A BV in 2009 een zekere waarde vertegenwoordigden, deze aandelen ook in 2010 een waarde vertegenwoordigden, althans niet waardeloos waren. Verweerder heeft daarbij onweersproken naar voren gebracht dat klagers in (een) eerdere procedure(s) een soortgelijke redenering hebben gevolgd, namelijk dat uit een rapport dat namens klagers was opgesteld over de waarde van de aandelen bleek dat de aandelen van A BV in 2009 waardeloos waren en dat die aandelen in 2010 dus ook waardeloos moesten zijn geweest.

5.4 De raad gaat er op grond van de e-mail van de accountant van 14 april 2016 van uit dat de conclusie die verweerder in (in ieder geval) het executiegeschil heeft verbonden aan het rapport minst genomen ongenueanceerd is. Gelet op het over en weer gestelde en in aanmerking genomen dat het rapport geen onderdeel vormt van het procesdossier, heeft de raad echter niet kunnen vaststellen dat verweerder bewust een ongenueanceerd standpunt heeft ingenomen met als (uitsluitend) doel om klagers in hun belangen te schaden. De raad heeft aldus niet kunnen vaststellen dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel a is ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 De raad stelt voorop dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat slechts toekomt aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen.

5.6 Klagers stellen dat de accountant in zijn e-mail van 14 april 2016 aan (de cliënten van) verweerder een beperking heeft opgelegd ten aanzien van het gebruik van het rapport en dat verweerder in strijd met deze beperking het rapport in drie andere procedures dan de in de e-mail van de accountant genoemde "procedure met de curatoren" heeft overgelegd.

5.7 Verweerder heeft aangevoerd dat in de opdrachtbevestiging van de accountant geen beperking is opgenomen ten aanzien van het gebruik van het op te stellen rapport. Voor zover in de e-mail van 14 april 2016 al een beperking ten aanzien van het gebruik van het rapport kan worden gelezen en verweerder deze beperking heeft geschonden, komt volgens verweerder aan klagers niet het recht toe om over deze schending te klagen bij de tuchtrechter.

5.8 Naar het oordeel van de raad is een beperking in het gebruik van het rapport en een eventuele schending van die beperking een aangelegenheid tussen de opdrachtgever, de cliënt(en) van verweerder, en de accountant. Dat het gebruik van het rapport voor de positie van klagers mogelijk nadelig is doet daaraan, gelet op het hiervoor in 5.1 geschetste toetsingskader, niet af. Naar het oordeel van de raad komt daarom aan klagers geen klachtrecht toe ten aanzien van het gebruik van het rapport in strijd met afspraken daarover tussen verweerder en de accountant. Dit betekent dat klagers in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk zijn.

5.9 Bij deze stand van zaken kan in het midden blijven of aan de e-mail van 14 april 2016 (in samenhang met de opdrachtbevestiging van 26 januari 2016 en de e-mail van 15 februari 2016) de beperking in het gebruik van het rapport kan worden gelezen zoals door klagers voorgestaan.

Klachtonderdeel c)

5.10 Klagers verwijten verweerder dat hij weigert de gegevens van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar aan hen te verstrekken. Klagers hebben erop gewezen dat verzekeraars gebonden zijn aan (gedrags)regels die, samengevat, hen verplichten om een minnelijke regeling te onderzoeken. Volgens klagers worden zij door toedoen van verweerder beperkt in hun mogelijkheden om de door hen gestelde vordering op verweerder in overleg met de verzekeraar minnelijk te regelen. De raad begrijpt dat klagers zich op het standpunt stellen dat de voor verzekeraars geldende gedragsregels niet tot volle uitdrukking kunnen komen als zij hun vordering niet rechtstreeks aan de verzekeraar kunnen voorleggen, maar slechts via de gemachtigde van verweerder.

5.11 Verweerder heeft aangevoerd dat er geen rechtsregel is die voorschrijft dat hij aan klagers de gegevens van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar moet verstrekken. Verweerder heeft verder onweersproken aangevoerd dat hij op uitdrukkelijk verzoek van zijn verzekeraar diens gegevens niet aan klagers (heeft) verstrekt. Reden van het

verzoek van de verzekeraar is erin gelegen dat klager (de directie van) de assurantie-tussenpersoon diverse malen rechtstreeks heeft benaderd. De verzekeraar heeft verweerder gevraagd om de communicatie met klagers uitsluitend te laten verlopen via de gemachtigde van verweerder.

5.12 De raad stelt voorop dat artikel 6:230b Burgerlijk Wetboek, anders dan de deken in zijn visie van 20 januari 2017 op deze zaak heeft geschreven, niet met zich brengt dat verweerder de naam van zijn verzekeraar moet verstrekken aan klagers, nu klagers geen afnemers zijn van de diensten van verweerder. Ook overigens bestaat geen rechtsregel die een verplichting daartoe in het leven roept. Gelet op het onweersproken verweer van verweerder acht de raad niet onbegrijpelijk, laat staan tuchtrechtelijk verwijtbaar, dat verweerder de gegevens van zijn verzekeraar niet aan klagers wil verstrekken. De raad heeft daarbij in aanmerking genomen dat zonder uitleg, die hebben klagers niet gegeven, niet is te begrijpen dat de gedragsregels waaraan de verzekeraar gebonden is niet tot uitdrukking kunnen komen als een vordering wordt ingediend via de gemachtigde van verweerder en niet rechtstreeks bij de verzekeraar zelf. Klachtonderdeel c is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a en c ongegrond;
- verklaart klagers in klachtonderdeel b niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. M.F. Laning, J.H.M. Nijhuis, P. Rijpstra en C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 november 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 november 2017 verzonden.