

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-247

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 8 juli 2019

in de zaak 18-247

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

klaagster

en

klaagster

en

klager

en

klager

en

klaagster

tezamen ook: **klagers**

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 19 oktober 2017 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 april 2018 met kenmerk 51/17/077, door de raad ontvangen op 6 april 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 december 2018 in aanwezigheid van klagers S. en C., bijgestaan door de gemachtigde van klagers, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- het e-mailbericht van verweerder van 9 november 2018 (inclusief bijlage);
- het e-mailbericht van verweerder van 4 december 2018 (inclusief bijlagen);
- het e-mailbericht van de gemachtigde van klagers van 14 december 2018 (inclusief bijlagen);
- het e-mailbericht van verweerder van 31 december 2018 (inclusief bijlage).

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 Onderhavige klacht betreft een klacht tegen de advocaat van een wederpartij. De klacht is ingediend door zes klagers: H. BV, haar bestuurders (V. BV en C. BV), en de heer S., de heer C. en L. BV, die bestuurders zijn van V. BV en C. BV.

2.3 H. BV en mr. X, cliënt van verweerder, voeren sinds 2004 een juridische strijd over een vermogensadviesovereenkomst die mr. X en H. BV hebben gesloten. Ook de andere klagers zijn in rechte betrokken.

2.4 Bij arrest van 15 november 2016 heeft het Gerechtshof Amsterdam H. BV veroordeeld tot - onder meer - betaling aan mr. X van een bedrag van € 298.691,06, te vermeerderen met de wettelijke rente, en H. BV in de kosten veroordeeld. H. BV heeft geen hoger beroep ingesteld.

2.5 Omdat betaling uitbleef, heeft verweerder namens mr. X een kort geding gestart waarin afgifte werd gevorderd van de door de accountant gecontroleerde jaarrekeningen van - onder meer - H. BV over de jaren 2011 tot en met 2016.

2.6 Bij vonnis in kort geding van 30 mei 2017 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat mr. X een rechtmatig belang had bij afgifte van deze stukken, gelet op de onherroepelijke veroordeling van H. BV, het feit dat zij niet vrijwillig aan de veroordeling voldeed en het feit dat tot dusver verhaal voor de vordering praktisch onmogelijk was gebleken. De voorzieningenrechter heeft H. BV veroordeeld tot afgifte van de door een accountant gecontroleerde jaarrekeningen over bovengenoemde jaren. Ook heeft de voorzieningenrechter H. BV veroordeeld tot betaling van een dwangsom van € 1.000,- aan mr. X voor iedere dag dat zij na betekening van het vonnis niet zou voldoen aan de veroordeling.

2.7 Bij verzoekschrift van 19 juli 2017 heeft verweerder namens mr. X het faillissement van H. BV aangevraagd.

2.8 H. BV heeft omstreeks 25 augustus 2017 vrijwillig haar vergunningen voor beleggingsadvies en vermogensbeheer ingeleverd.

2.9 Hangende de faillissementsaanvraag heeft verweerder het Financieele Dagblad geïnformeerd over de faillissementsaanvraag en in de richting van deze krant het vermoeden van mr. X geuit dat de directeurs van H. BV, klagers S. en C., hun activiteiten onder een andere naam (L. BV) voortzetten. Hierover is in de betreffende krant een artikel gepubliceerd op 29 augustus 2017. In het artikel staat dat klager S. om een reactie is gevraagd, maar dat hij niet wenste te reageren.

2.10 Op 12 september 2017 vond bij de rechtbank Amsterdam de zitting in het faillissementsverzoek plaats, dat diezelfde dag werd afgewezen.

2.11 Bij brief van 13 september 2017 heeft verweerder de rechtbank Amsterdam verzocht om toezending van de beschikking en het proces-verbaal van de zitting van 12 september 2017. De rechtbank heeft hierop laten weten dat pas een proces-verbaal wordt verstrekt nadat appel is ingesteld. Verweerder heeft zijn verzoek bij brief van 15 september 2017 nader gemotiveerd. Op of rond 19 september 2017 ontvingen verweerder en de gemachtigde van klagers een kopie van de beschikking en van het proces-verbaal van de zitting. Mr. X is niet in hoger beroep gegaan van de faillissementsbeschikking.

2.12 Op 3 oktober 2017 heeft verweerder de gemachtigde van klagers (zonder begeleidend schrijven) een kopie gezonden van zijn brief gedateerd 3 oktober 2017 aan de rechtbank, waarin om aanvulling van het proces-verbaal werd verzocht. Op verzoek van de gemachtigde van klagers heeft verweerder hem op 4 oktober 2017 kopieën van de brieven aan de rechtbank van 13 en 15 september 2017 gestuurd. De gemachtigde van klagers heeft bij brief van 5 oktober 2017 aan de rechtbank bezwaar gemaakt tegen aanpassing van het proces-verbaal.

2.13 Bij brief van 5 oktober 2017 heeft verweerder klagers rechtstreeks, derhalve niet via hun gemachtigde, een aansprakelijkheidsstelling gezonden. Bij brief van 6 oktober 2017 heeft de gemachtigde van klagers verweerder op de hoogte gesteld van het verweer van klagers.

2.14 Bij brief van 19 oktober 2017 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers de onderhavige klacht over verweerder ingediend bij de deken.

2.15 Ter zitting van 4 december 2018 heeft de raad partijen in de gelegenheid gesteld nadere stukken te verstrekken die betrekking hebben op klachtonderdeel c). Verweerder heeft de raad op 4 december 2018 (per e-mail) een brief gezonden. De gemachtigde van klagers heeft bij brief van 14 december 2018 op die brief gereageerd. Op 31 december 2018 heeft verweerder afsluitend gereageerd. De nagezonden stukken zullen, voor zover van belang, aan de orde komen bij de beoordeling van de klacht.

3 KLACHT

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

a) hij onvoldoende de gerechtvaardigde belangen van klagers in acht heeft genomen toen hij informatie verstrekke aan de betreffende krant. Door de publicatie dat de faillissementsaanvraag liep en de verdachtmakingen die zijn geuit, zijn klagers in hun belangen geschaad. Er is sprake van reputatieschade;

b) hij de rechter op 13 en 15 september 2017 heeft aangeschreven zonder toestemming van de advocaat van klagers noch onder gelijktijdige toezending van een kopie van die mededeling aan de advocaat van klagers;

c) hij zich agressief en intimiderend jegens klagers opstelt.

3.2 Klachtonderdeel c) is door klagers als volgt toegelicht. Hoewel het Gerechtshof Amsterdam op 15 november 2016 in rechte heeft vastgesteld dat mr. X geen vorderingen heeft op de bestuurders van H. BV uit hoofde van onrechtmatige daad, laat verweerder de reeds gelegde beslagen op de privéwoningen van klagers S. en C. in stand als on-eigenlijk drukmiddel. Daarnaast heeft verweerder alle bestuurders in kort geding betrokken, terwijl ook de voorzieningenrechter geen termen aanwezig achtte voor bestuurdersaansprakelijkheid.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de klacht in alle onderdelen ongegrond dient te worden verklaard. Hij heeft daartoe onder meer het volgende aangevoerd.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Klagers zochten in de loop der tijd zelf steeds zelf de media op. De betreffende krant heeft naar aanleiding van het arrest van het Gerechtshof Amsterdam ook zelfstandig gepubliceerd. In zijn contact met de krant heeft verweerder slechts openbare informatie gedeeld, zoals het feit dat L. BV dezelfde bestuurders en dezelfde enig aandeelhouder heeft als H. BV. De wijze waarop H. BV en haar bestuurders structureel niet betalen, had bij H. BV en haar bestuurders moeten leiden tot het inzicht dat op enig moment zou worden overgegaan tot incassomaatregelen en dat een en ander wellicht in de media terecht zou kunnen komen.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Op 12 september 2017 heeft de rechtbank uitspraak gedaan op het faillissementsverzoek. Hiermee was de zaak geëindigd. Kennelijk is verweerder vergeten om de gemachtigde van klagers een kopie van zijn brieven aan de rechtbank te sturen. Nu het geding echter niet meer aanhangig was en de rechtspositie van H. BV niet werd geraakt, was dit volgens de gedragsregels in strikte zin ook niet vereist.

Ad klachtonderdeel c)

4.4 Mr. X heeft klagers voldoende tijd gegeven om in der minne tot betaling over te gaan. Pas na vijf maanden is mr. X overgegaan tot het dagvaarden in kort geding. Ook aan dat vonnis is door H. BV niet voldaan. Mr. X wil niets liever dan het conflict in der minne oplossen, maar ieder verzoek en/of sommatie wordt van de hand gewezen of onbeantwoord gelaten. Het faillissementsrekest is op 19 juli 2017 ingediend en omstreeks

25 augustus 2017 heeft H. BV vrijwillig haar vergunning ingeleverd, waardoor de verdien capaciteit van de onderneming is gestaakt terwijl er een substantiële vordering is van mr. X. Dat het Gerechtshof Amsterdam in haar arrest in 2016 heeft geconcludeerd dat er geen sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid, wil niet zeggen dat daarvan ook nu alsnog geen sprake is, nu sindsdien zich allerlei gebeurtenissen hebben voorgedaan die daarvoor een grondslag vormen. Verweerder was niet betrokken bij het leggen van de beslagen. Uiteindelijk zijn de beslagen door zijn tussenkomst opgeheven.

4.5 Voor het overige komt het verweer - waar nodig - aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

5.1 De eerste vraag die de raad dient te beantwoorden, is of klagers in hun klacht kunnen worden ontvangen. De raad overweegt als volgt.

5.2 Het klachtrecht is niet in het leven geroepen voor eenieder, doch slechts voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn belang is getroffen of kan worden. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. De raad zal de ontvankelijkheid van klagers aan de hand van dit uitgangspunt beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Naar het oordeel van de raad hebben klaagsters V. BV en C. BV geen toereikend (rechtstreeks) belang bij dit klachtonderdeel. Niet valt in te zien dat klagers een zelfstandig dan wel een afgeleid belang hebben om over dit handelen van verweerder te klagen. Dat leidt ertoe dat de raad V. BV en C. BV niet-ontvankelijk dient te verklaren in klachtonderdeel a).

5.4 De overige klagers, te weten klaagster H. BV, klager S., klager C. en klaagster L. BV, hebben naar het oordeel van de raad wel een rechtstreeks belang bij dit klachtonderdeel, zodat de raad in zoverre toekomt aan een inhoudelijke beoordeling daarvan.

Ad Klachtonderdeel b)

5.5 De raad is van oordeel dat alleen klaagster H. BV een rechtstreeks belang heeft bij dit klachtonderdeel, nu zij partij was in het faillissementsverzoek. De overige klagers hebben geen rechtstreeks belang, zodat zij niet-ontvankelijk zullen worden verklaard in klachtonderdeel b).

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Bij dit laatste klachtonderdeel heeft klaagster L. BV geen rechtstreeks belang, zodat zij daarin niet-ontvankelijk zal worden verklaard. De overige klagers hebben wel een rechtstreeks belang bij dit klachtonderdeel.

5.7 Hetgeen hierna per klachtonderdeel wordt overwogen heeft enkel betrekking op de klagers die ontvankelijk zijn in het betreffende klachtonderdeel.

Inhoudelijke beoordeling

5.8 De klacht betreft het optreden van de advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt bij een dergelijk optreden is dat aan de advocaat van de wederpartij 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 een tegenpartij 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 tegen deze achtergrond beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.9 Verweerder heeft ter zitting van de raad aangevoerd dat hij en mr. X een vermoeden hadden van overheveling van de activiteiten H. BV, en dat hen uit publieke bronnen was gebleken dat H. BV en L. BV dezelfde entiteiten waren met dezelfde werkzaamheden, dezelfde bestuurders en hetzelfde adres. Daarnaast heeft verweerder aangevoerd dat hij en mr. X na het kort geding jaarstukken hebben gekregen die kort waren en waaruit zij hun vermoeden hebben kunnen afleiden - aldus verweerder. Verder heeft hij aangevoerd dat het faillissementsverzoek destijds is ingediend als incassomiddel. Het was de bedoeling van verweerder en mr. X om met de publicatie druk op de zaak te zetten en steunvorderingen te vinden.

5.10 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel acht de raad van belang dat klager S. blijkens het krantenartikel in de gelegenheid is gesteld om een reactie te geven op de door verweerder verstrekte informatie, maar dat hij er - zoals hij ter zitting van de raad heeft verklaard - bewust voor heeft gekozen niet te reageren.

5.11 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder geen tuchtrechtelijk relevante grens overschreden door het - met toestemming van en namens zijn cliënt - verstrekken van informatie aan de betreffende krant. Dat het de bedoeling van verweerder en zijn cliënt was om druk op te zaak te zetten en steunvorderingen te vinden, doet niet af aan dit oordeel van de raad. De vrije nieuwsgaring en het recht op vrije pers staan en het daaraan gerelateerde recht om nieuwsmedia van nieuwsfeiten op de hoogte te stellen staan voorop, ongeacht de intentie van verweerder of zijn cliënt. De belangen van klagers zijn bovendien niet onevenredig geschaad, nu het, zoals gezegd, ging om nieuwsfeiten. Bovendien is klagers de mogelijkheid geboden hun eigen standpunt naar voren te brengen, maar hebben zij daarvan geen gebruik gemaakt. In zoverre onjuiste feiten zijn weergegeven, zijn zij daar zelf debet aan.

5.12 Nu niet is gebleken dat verweerder de grenzen van de hem - als advocaat van de wederpartij - toekomstige vrijheid heeft overschreden, is dit klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.13 Gedragsregel 15 lid 1 (oud) bepaalt dat het een advocaat niet toegestaan is zich in een aanhangig geding anders dan samen met de advocaat van de wederpartij tot de rechter aan wiens oordeel of de instantie aan wier oordeel de zaak is onderworpen te wenden, tenzij schriftelijk en onder gelijktijdige toezending van een afschrift van die mededeling aan de advocaat van de wederpartij en zo tijdig dat die advocaat voldoende gelegenheid heeft om op de mededelingen te reageren.

5.14 Met verweerder is de raad van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond dient te worden verklaard, nu dit verwijt ziet op brieven van verweerder die zijn verzonden nadat de rechtbank het faillissementsverzoek bij beschikking van 12 september 2017 heeft afgewezen. Er was ten tijde van het verzenden van de brieven van 13 en 15 september 2017 daarom geen sprake meer van een 'aanhangig geding' zoals bedoeld in gedragsregel 15 lid 1 (oud), zodat geen sprake kon zijn van beïnvloeding van de rechter. Bovendien zijn de door verweerder voorgestelde wijzigingen van het procesverbaal tot stand gekomen na hoor en wederhoor door de rechtbank.

5.15 Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.16 In dit laatste klachtonderdeel wordt verweerder - kort gezegd - verweten dat hij escalierend en intimiderend heeft opgetreden door vast te houden aan een conservatoir beslag dat inmiddels van rechtswege was vervallen.

5.17 De raad overweegt als volgt.

5.18 Uit door verweerder en de gemachtigde van klagers na afloop van de zitting toegezonden stukken blijkt dat de gemachtigde van klagers verweerder voor het eerst op 18 februari 2017 heeft verzocht om zorg te dragen voor opheffing van de beslagen. Na correspondentie over en weer heeft verweerder hem bij e-mail van 16 maart 2017 als volgt bericht:

“(...) Namens cliënt bevestig ik hierbij wederom dat op grond van het arrest van het Hof Amsterdam alle beslagen van rechtswege zijn komen te vervallen en dat cliënt dat, voor zover nodig, hierbij nogmaals bevestigt. Dit bericht mag u, voor zover nodig, doorsturen naar de relevante derden/deurwaarder. (...)”

5.19 Mr. X heeft de derde-beslagenen (banken) op 6 april 2017 bericht dat het beslag als opgeheven kon worden aangemerkt. Op 6 april 2017 heeft mr. X de deurwaarder opdracht gegeven om de beslagen door te halen en daarvan melding te doen aan het kadaster.

5.20 Uitgangspunt is dat de beslagen zijn gelegd door mr. X; niet door verweerder. Zonder uitdrukkelijke instructie van zijn cliënt is het een advocaat niet toegestaan beslagen op te heffen of aan derden mede te delen dat beslagen van rechtswege zijn opgeheven. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij daartoe geen opdracht had gekregen van mr. X, zodat het verwijt in zoverre geen doel treft.

5.21 Bovendien geldt dat de beslagen van rechtswege geëindigd waren, en een mededeling van mr. X daarom strikt genomen niet nodig was, hoewel in het kader van welwillendheid wel enige actie van de beslagleggende partij mag worden verwacht. Maar daaraan voorafgaand ligt het voor de hand dat de wederpartij/beslagene eerst zelf een brief met het vonnis naar de betreffende banken en het kadaster schrijft en/of andere pogingen onderneemt om het beslag daadwerkelijk te beëindigen. Een dergelijke brief hebben klagers in deze zaak niet verzonden. Zelfs het e-mailbericht van verweerder van 16 maart 2017, met daarin de bevestiging van het verval van het beslag, hebben klagers niet aan de deurwaarder en/of de betreffende banken en/of het kadaster doorgezonden. Voor zover er al een eis bestaat van een actieve medewerking met het daadwerkelijk opheffen van een beslag, heeft verweerder daaraan met zijn e-mailbericht van 16 maart 2017 (tijdig) voldaan. Hij heeft derhalve niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5.22 Ook overigens is niet gebleken van tuchtrechtelijk laakbaar handelen door verweerder, zodat de klacht in alle onderdelen ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klagsters V. BV en C. BV niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a);
- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klagsters V. BV en C. BV, klager S., klager C. en klagster L. BV. niet-ontvankelijk in klachtonderdeel b);
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- verklaart klagster L. BV niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c);
- verklaart klachtonderdeel c) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. H. Dulack, M.L.C.M van Kalmthout, P.J.F.M. de Kerf en M.J.J.M. van Roosmalen, leden, en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 juli 2019.

griffier

voorzitter