

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-440/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 november 2022

in de zaak 22-440/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 7 december 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 25 mei 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K21-126 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 september 2022. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 10. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van klager van 13 juni 2022, met bijlagen, en hetgeen overigens ter zitting is verhandeld.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Tussen klager en de heer D, hierna: "D", bestaat sinds 2017 een geschil over de uittreding van klager per juli 2018 uit de commanditaire vennootschap R CV en de wijze van verdeling van het vermogen van die vennootschap. Sinds begin 2018 staat verweerder D bij als advocaat. Klager werd aanvankelijk bijgestaan door mr. M, advocaat, en daarna door mr. S, advocaat.

2.3 Partijen hebben onderhandeld over een regeling in der minne. Op 21 juni 2018 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager, bijgestaan door mr. M, D, bijgestaan door verweerder en de heer RD. Verweerder heeft naar aanleiding van dit gesprek op 22 juni 2018 een intern memo, gericht aan en bestemd voor D en RD, opgesteld. Bij e-mail van 27 juni 2018 heeft klager zijn samenvatting van het gesprek aan D, RD, verweerder en mr. M gestuurd. Klager heeft het memo in oktober 2018 in handen gekregen.

2.4 Klager en aan hem gelieerde vennootschappen hebben, in januari 2019 en bijgestaan door mr. S, advocaat, conservatoir beslag doen leggen. Op 18 februari 2019 hebben klager en aan hem gelieerde vennootschappen D en aan hem gelieerde vennootschappen gedagvaard om te verschijnen bij de rechtbank Limburg. In die procedure heeft verweerder namens D verweer gevoerd en reconventionele vorderingen ingesteld. Klager is ook in deze procedure bijgestaan door mr. S.

2.5 Op 1 september 2019 is de onderneming verkocht.

2.6 Bij vonnis van 25 maart 2020 heeft de rechtbank Limburg onder meer bepaald dat een deskundige moest worden benoemd, meer in het bijzonder een accountant die deskundig is op het gebied van de waardering van activa van een vennootschap en de financiële afwikkeling van de verdeling. Na akten uitlating partijen heeft de rechtbank bij vonnis d.d. 22 juli 2020 een deskundige benoemd.

2.7 Bij vonnis d.d. 29 december 2021 heeft de rechtbank Limburg de vorderingen van partijen over en weer deels toegewezen en de proceskosten en de kosten van de deskundige gecompenseerd. Klager heeft tegen het vonnis appel ingesteld.

2.8 Op 7 december 2021 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

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

1. Verweerder heeft de grenzen van de aan hem toekomende vrijheid van handelen overschreden;

2. Verweerder heeft bewust gebruik gemaakt van onjuiste gegevens.

Toelichting:

Verweerder is geen enkele afspraak nagekomen, heeft zonder overleg met klager jaarrekeningen gewijzigd c.q. aan die wijziging meegewerkt, meegewerkt aan het verschaffen van foutieve informatie aan de bank, op eigen houtje contact opgenomen met externe financiers waarmee hij de onderneming in de problemen heeft gebracht, meegewerkt aan valsheid in geschrifte, klager bewust in diskrediet gebracht bij de rechtbank en de verkoop van de onderneming geïnitieerd of op zijn minst meegewerkt aan de verkoop van de onderneming zonder klager daarin te kennen. Verweerder heeft zijn eigen handelwijze "eigenrichting" genoemd. Verweerder is puur uit eigen belang tot vervelens toe met de zaak doorgegaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Ontvankelijkheid

De raad overweegt dat ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het nalaten of handelen van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

5.2 Klager heeft zich op 7 december 2021 met een klacht over verweerder tot de deken gewend, zodat de klacht, voor zover deze ziet op verweerders optreden van vóór 7 december 2018, op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet

niet-ontvankelijk moet worden verklaard vanwege het verstrijken van de in voormeld artikel bedoelde verjaringstermijn. Feiten of omstandigheden op grond waarvan klager niet eerder bij de deken een klacht kon indienen, zijn de raad niet gebleken. Klager heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat hij niet op de hoogte was de in het advocatentuchtrecht geldende verjaringstermijn en dat hij daarop ook niet is geweest door zijn advocaat, maar dat maakt niet dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is.

De raad zal de klacht, voor zover deze ziet op verweerders optreden tot en met 7 december 2018, op grond van het voorgaande niet-ontvankelijk verklaren. De raad komt dan ook niet toe aan de beoordeling van de inhoud van het interne memo d.d. 22 juni 2018.

5.3 Beoordeling klacht

Voor zover de klacht ziet op verweerders optreden vanaf 7 december 2018, kan klager wel in de klacht worden ontvangen. De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. 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.

5.4 De raad overweegt dat het verweerders taak was om de belangen van zijn cliënt te behartigen en dat het aan verweerder was om in overleg met zijn cliënt de aanpak van de zaak te bepalen. In het kader van de behartiging van de belangen van zijn cliënt stond het verweerder dan ook vrij om namens zijn cliënt standpunten naar voren te brengen die afweken van de standpunten van klager. Dat verweerder bewust feiten heeft geponeerd waarvan hij de onjuistheid kende, is naar het oordeel van de raad niet gebleken en dat hij klager bewust in diskrediet heeft gebracht bij de rechtbank evenmin. Indien en voor zover klager het met de door verweerder geponeerde stellingen niet eens was, is hij, alsook zijn advocaat, in de gerechtelijke procedure in gelegenheid gesteld om daarop in die procedure te reageren. Het was vervolgens aan de civiele rechter om op basis van de over en weer ingenomen standpunten een oordeel te geven. Ter zake komt aan de tuchtrechter geen bevoegdheid toe.

5.5 Uit de overgelegde stukken is naar het oordeel van de raad niet gebleken dat verweerder, door de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd, de belangen van klager nodeloos heeft geschaad. Dat verweerder tot vervelens toe is doorgegaan met procederen en zich daarbij heeft leiden door zijn eigen belang blijkt geenszins uit de stukken. Uit de stukken blijkt dat partijen met elkaar hebben gesproken over een minnelijke regeling maar dat het niet is gelukt om de kwestie in

der minne op te lossen, waarna klager een gerechtelijke procedure aanhangig heeft gemaakt. Dit kan verweerder niet tuchtrechtelijk worden verweten. Klager heeft geen concrete feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat verweerder zich op enig moment voor, tijdens of na de procedure ten onrechte niet of onvoldoende heeft ingespannen voor de totstandkoming van een minnelijke regeling. Hoewel gedragsregel 5 voorschrijft dat een advocaat voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne veelal de voorkeur verdient boven een proces, behelst gedragsregel 5 geen absolute verplichting tot het treffen van een regeling. Een wederpartij kan dus niet verlangen dat een advocaat in elke situatie tracht een regeling in der minne te treffen. Dit is ter vrije beoordeling van de advocaat en zijn cliënt.

5.6 Verweerder heeft de verwijten, dat hij jaarrekeningen heeft gewijzigd althans daaraan heeft meegewerkt, dat hij foutieve informatie heeft verstrekt aan de bank en dat hij op eigen houtje externe financiers heeft benaderd, uitdrukkelijk betwist, terwijl de raad in het dossier voor de juistheid van deze verwijten ook geen enkel aanknopingspunt heeft gevonden. De raad is van oordeel dat de feitelijke grondslag ontbreekt. Hetzelfde geldt naar het oordeel van de raad voor het verwijt dat verweerder geen enkele afspraak is nagekomen. Om welke afspraken het zou gaan heeft klager niet concreet gemaakt.

5.7 Verweerder heeft het verwijt dat de onderneming is verkocht zonder klager daarin te kennen gemotiveerd weersproken. Verweerder heeft in dat verband naar voren gebracht dat hij met het verkooptraject geen bemoeienis heeft gehad en dat D op het moment van de verkoop van de onderneming in september 2019 enig vennoot en eigenaar van de onderneming was. In het licht van het door verweerder gevoerde verweer heeft klager naar het oordeel van de raad onvoldoende concrete feiten en omstandigheden naar voren gebracht ter onderbouwing van dit verwijt. Omdat ook hier de feitelijke grondslag ontbreekt zal de raad dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaren.

5.8 Verweerder heeft het verwijt dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte, uitdrukkelijk betwist. De raad overweegt dat het aan de klager is om een tuchtklacht voldoende feitelijk en concreet te omschrijven en met bewijs te onderbouwen, zodat de tuchtrechter de feiten die de klager aan de klacht ten grondslag legt, kan vaststellen en beoordelen. De raad stelt vast dat klager het ernstige verwijt, dat verweerder zich heeft schuldig gemaakt aan valsheid in geschrift, niet met concrete feiten en omstandigheden heeft toegelicht en onderbouwd en dat enig (begin van) bewijs van de juistheid van klagers stellingen ontbreekt.

5.9 De raad komt tot de slotsom dat op basis van de overgelegde stukken niet is gebleken dat verweerder de grenzen van de aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden, noch dat hij bewust gebruik heeft gemaakt van onjuiste gegevens. Op grond van het voorgaande zal de raad de klacht, voor zover deze ziet op het optreden van verweerder van na 7 december 2018 ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht, voor zover deze ziet op verweerdens optreden tot en met 7 december 2018, met toepassing van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet, niet-ontvankelijk;
- de klacht, voor zover deze ziet op verweerdens optreden van na 7 december 2018, ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.M.H. Schoenmakers, voorzitter, mrs. H.C Struijk en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 november 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 7 november 2022