

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-982/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 11 september 2023

in de zaak **22-982/AL/MN**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 23 juni 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 16 december 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1986506/FB/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 23 juni 2023. 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 5.

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 Klager is in januari 2018 benoemd tot curator in het faillissement van besloten vennootschap W. B.V.

2.3 In zijn onderzoek is klager op onregelmatigheden gestuit die hebben geleid tot aansprakelijkstelling van de bestuurders K. en J. Eén van de verwijten is dat er in de administratie voor een en dezelfde handeling twee facturen zijn gemaakt, één met, en één zonder BTW, waardoor de Belastingdienst werd benadeeld.

2.4 Verweerder heeft de twee bestuurders bijgestaan in de door klager gestarte procedure.

2.5 Bij vonnis van 18 november 2020 heeft de rechtbank Assen de bestuurders veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort.

2.6 Op 15 februari 2021 heeft verweerder namens de bestuurders hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank.

2.7 Verweerder heeft op 27 juli 2021 zijn memorie van grieven ingediend. In de punten 29 en 30 heeft hij onder meer het volgende geschreven:

“29. (...) De curator heeft de betreffende (vervalste) factuur van 23 juli 2016 na zeer lang aandringen van de zijde van [K.], pas in januari 2021 verstrekt, en deze is door iemand aldaar op kantoor aangepast, terwijl een andere factuur 1158 op 0 is gezet, waarbij het sjabloon BTW Verlegd is blijven staan.

30. (...) Het is zodoende ook niet meer van belang of de factuur van 23 juli 2016 al dan niet door ‘iemand’ op het kantoor van de curator is aangepast, nu vaststaat dat

deze factuur niet op een onjuiste wijze is aangegeven in de BTW-aangifte met betrekking tot juli 2016 zijdens [K.] (...)

2.8 Klager heeft op 5 oktober 2021 zijn memorie van antwoord ingediend. In punt 76 heeft hij onder meer het volgende geschreven:

“76. De curator heeft zich allereerst gestoord aan de tendentieuze beschuldigingen aan zijn adres in de toelichting onder deze grief. [K.] en [J.] stellen dat de curator, danwel iemand op zijn kantoor, zelf facturen zou hebben aangepast. Deze beschuldiging van - in feite - valsheid in geschrifte is volledig misplaatst en gespeend van enig bewijs.”

2.9 Verweerder heeft op 30 juni 2022 een akte uitlating ingediend. In punten 11, 12, 13 en 16 heeft hij onder meer het volgende geschreven:

“11. (...) Daaruit trekken zij de conclusie dat de curator de bewuste factuur 1158 zelf op nul heeft gezet en dat hij dus heeft ‘geknoeid’ met de boekhouding, met als kennelijk doel om J. mee te kunnen nemen in de bestuurdersaansprakelijkheid.

12. (...) De curator heeft dus zelf factuur 1158 op nul gezet (...).

13. (...) Dit om te voorkomen dat de curator wellicht weer zelf veranderingen in de boekhouding gaat aanbrengen en dit wil gebruiken, dan wel misbruiken.

16. [K] en [J] menen dan ook, dat is aangetoond dat de curator zelf facturen heeft veranderd (...)

2.10 Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft bij arrest van 19 juli 2022 het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door zich in een procedure onnodig grievend over klager uit te laten en feiten over klager te stellen waarvan hij de onwaarheid kende of redelijkerwijs behoorde te kennen.

Toelichting

Het verwijt dat klager de facturen heeft veranderd is op te vatten als een beschuldiging van valsheid in geschrifte. Verweerder heeft deze mening van zijn cliënten opgeschreven en gepresenteerd aan het gerechtshof zonder zich te vergewissen van de juistheid ervan, terwijl verweerder ook met weinig onderzoek de onwaarheid van deze beschuldiging kon kennen. Dit klemt temeer nu deze ongefundeerde beschuldigingen worden geuit tegenover gerechtelijke colleges, die tevens de curator benoemen en toezicht houden in het faillissement. In dat geval mag temeer van de advocaat verwacht worden dat beschuldigingen van strafrechtelijk handelen door een andere advocaat zorgvuldig worden onderzocht en onderbouwd.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

4.2 Verweerder mocht als advocaat in beginsel uitgaan van de juistheid van het door zijn cliënten aan hem verschaft feitenmateriaal. Daarbij vinden hun stellingen steun in de bij de processtukken overgelegde producties. Klager bewijst de onjuistheid hiervan niet. Volgens zijn cliënten heeft klager als curator het meeste belang bij het veranderen van de factuur. Daarmee had de curator een motief en bovendien had hij gelegenheid, omdat hij bij de online boekhouding kon, zodat hij online facturen kon aanpassen en uitdraaien. Verweerder is uitgegaan van de juistheid van deze gestelde gang van zaken, althans had geen reden om daaraan te twijfelen. Het was noodzakelijk om deze rol van klager te schetsen, omdat zijn cliënte J. alleen op basis van een gemankeerde factuur ook voor het tekort in de faillissementsboedel aansprakelijk kon worden gehouden. De teksten van verweerder in de memorie van

grievens en de akte van uitlating waren daarom niet onnodig grievend. Daarbij komt dat klager een professional is en wat dat betreft ook tegen een stootje moet kunnen.

5 BEOORDELING

5.1 Allereerst stelt de raad vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline komt aan een advocaat van de wederpartij van klager een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder redelijk doel. Verder geldt 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. Slechts in uitzonderingsgevallen is de advocaat gehouden de juistheid van de feiten nader te onderzoeken.

5.2 In beginsel mag een advocaat uitgaan van de juistheid van de door zijn cliënten aangeleverde informatie. Verweerder had een belang bij het naar voren brengen van het vermoeden van zijn cliënten dat de bewuste factuur door klager was vervalst, aangezien de gestelde bestuurdersaansprakelijkheid van zijn cliënte J. in ieder geval grotendeels dan wel geheel op deze factuur was gebaseerd. De raad constateert echter dat het hier ging om een vermoeden van zijn cliënten waarvoor geen bewijs aanwezig was en het bovendien een ernstige beschuldiging betrof. Daarbij bestond er ook geen noodzaak om in de processtukken dit vermoeden als een vaststaand feit te poneren. Verweerder had onder die omstandigheden in zijn processtukken meer distantie moeten houden van de conclusie van zijn cliënten dat klager de factuur heeft vervalst en consequent erbij moeten vermelden dat het een vermoeden van zijn cliënten betrof. De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat de wijze waarop verweerder zich zonder enige nuancering over klager heeft uitgelaten, onnodig grievend is. Hiermee heeft verweerder de grenzen van de aan hem toekomende vrijheid als advocaat van de wederpartij overschreden. De klacht zal dan ook gegrond worden verklaard.

5.3 Klager heeft nog het standpunt naar voren gebracht dat een curator extra bescherming behoeft, omdat de beschuldigingen worden geuit tegenover gerechtelijke colleges die tevens de curator benoemen en toezicht houden in het faillissement. Verweerder heeft daartegenover gesteld dat een curator als professionele partij juist tegen een stootje moet kunnen. De raad is van oordeel dat beide standpunten geen steun vinden in het tuchtrecht.

6 MAATREGEL

6.1 De klacht is gegrond. De raad acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

a) € 50,- aan forfaitaire reiskosten van klager,

b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 0790 00, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 22-982/AL/MN.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. M.H. van der Lecq, voorzitter, mrs. P. Rijnsburger, S.H.G.

Swennen, E.H. de Vries en S.J. de Vries, leden, bijgestaan door

mr. W.E. Markus-Burger als griffier en uitgesproken in het openbaar op 11 september 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 11 september 2023