

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-402/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 6 november 2023

in de zaak **23-402/AL/MN**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 7 november 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 12 juni 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 2139225/FM/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 11 september 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. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van 3 september 2023 met bijlagen van klager.

2 FEITEN

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.

2.1 Verweerder heeft C bijgestaan in een tussen klager en C gerezen geschil over de afwikkeling van een vennootschap onder firma waarin zij een fysiotherapiepraktijk dreven.

2.2 In zijn e-mail van 27 oktober 2022 heeft verweerder namens zijn cliënte aan klager geschreven:

Graag verneem ik van u of u kunt instemmen met de in de laatstgenoemde bepaling vermelde weg: inschakelen van drie scheidsmannen voor bindend advies. (...)

Mocht u niet met de voorgestelde procedure instemmen dan zal ik cliënte adviseren op de voet van artikel 16 lid 2 van de vennootschapsovereenkomst de kantonrechter te benaderen. Dat brengt echter ook voor u onnodig hoge kosten met zich mee.

Dezelfde dag heeft klager daar als volgt op gereageerd:

Ook ik zou het jammer vinden als nu een procedure gevoerd moet worden die waarschijnlijk voor beide partijen slechts tot financieel nadeel zal leiden. Voor de overdracht van haar aandeel aan mij zal uw cliënte haar wensen moeten uiten. In dat kader stel ik voor samen een mediator te benoemen die de overdracht kan begeleiden, zodat in ieder geval alles wordt geprobeerd om in goed overleg tot een beëindigingsovereenkomst te komen.

2.3 Hierop heeft verweerder op 28 oktober 2022 gereageerd:

U stelt mediation voor, maar dat is in het verleden al zonder succes geprobeerd. Cliënte houdt daarom vast aan de in artikel 16 van de overeenkomst vastgelegde weg. Ik verzoek u dus nogmaals in te stemmen met aanwijzen door ieder der partijen van een scheidsman, die vervolgens samen een derde aanwijzen. (...)

Mocht u daar niet in mee willen gaan, dan rechtvaardigt dat de conclusie dat partijen over de benoeming van de scheidsmannen geen overeenstemming kunnen bereiken, zodat ik namens cliënte op de voet van artikel 16 lid 2 de kantonrechter zal benaderen met het verzoek scheidsmannen te benoemen.

2.4 Op 2 november 2022 heeft verweerder klager eraan herinnerd dat klager nog niet heeft gereageerd op zijn e-mail van 28 oktober 2022 en heeft hij klager verzocht om te reageren op de zorgen van zijn cliënte over de liquiditeit van de onderneming. Daarop heeft klager dezelfde dag per e-mail gereageerd. Klager is daarin ingegaan op de bancaire debetstand en de financiële verhouding van partijen op dat moment.

2.5 Op 3 november 2022 heeft verweerder aan klager geschreven:

U gaat wederom niet in op mijn voorstel om zonder tussenkomst van de rechtbank scheidsmannen aan te stellen.

Dezelfde dag heeft klager aan verweerder gemaïld dat hij met verbazing de dreigende e-mails van verweerder van 2 en 3 november 2022 heeft gelezen over het naar de zin van de wederpartij niet snel genoeg reageren op de mail van 28 oktober. Hij is in deze e-mail uitgebreid ingegaan op het geschil. Ook heeft klager verder nog aan verweerder geschreven:

(...) Uw cliënte wenst nu naar de rechter te stappen om via arbitrage de volstrekt onredelijke eis te stellen dat zij mag voortzetten. Ik merk dit aan als misbruik van procesrecht. Uw cliënte heeft een bij voorbaat kansloze zaak in arbitrage. (...)

Ik wijs de eis van uw cliënte om via arbiters te onderhandelen af en merk het aan als misbruik van procesrecht. Op dit moment is voor haar de beste optie om snel mee te werken aan een overdracht in overleg binnen dit jaar, mede gelet op voor haar nadelige consequenties van de overdrachtsbelasting bij een afwikkeling in 2023.

Uw cliënte stelt dat mediation in het verleden zonder succes heeft plaatsgevonden. Het is mij niet duidelijk waar zij op doelt. Er heeft nooit mediation plaatsgevonden over de overdracht van een aandeel in de vof. Gelet op het bovenstaande meen ik dat partijen eerst met elkaar in gesprek moeten voordat de zaak aan enig ander orgaan wordt voorgelegd. Door nergens inhoudelijk op in te gaan en door zelfs met een geconstateerde fraude door te gaan wordt het voortbestaan van de onderneming en daarmee het (financiële) privéleven van ons beiden ernstig in gevaar gebracht.

Een en ander brengt mij tot de conclusie dat op dit moment arbitrage prematuur is. Uw cliënte zal voor een voor haar verliesgevend bedrijf, waarbij een der financiers wegvalt en een rentedragende schuld aan mij ontstaat, geen financiering bij de Rabobank kunnen krijgen, terwijl ik ook niet aan die financiering zal meewerken.

Ik hoop van harte dat uw cliënte inziet dat haar wensen onredelijk en onrealistisch zijn en alsnog zal meewerken aan een snelle overdracht van haar aandeel aan mij via mediation.

Mocht uw cliënte anders besluiten, dan zie ik iedere procedure met vertrouwen tegemoet en zal ik mij in dat geval binnen die procedure nader uitspreken.

In ieder geval zal ik aan de rechter verzoeken uw cliënte in alle door mij te maken werkelijke kosten te veroordelen wegens misbruik van procesrecht en het voeren van

een bij voorbaat kansloze zaak. Ik wijs daar nu al op zodat het in een procedure voor uw cliënte niet als een verrassing gaat komen.

2.6 In zijn e-mail van 4 november 2022 heeft verweerder aan klager geschreven:

U heeft kennelijk meer tijd om brieven te schrijven dan ik heb om ze te lezen. (...) Nu u volhardt in uw weigering om de in de vennootschapsovereenkomst voorgeschreven weg van geschillenbeslechting te bewandelen, zal ik op korte termijn eenzijdig de kantonrechter benaderen met het verzoek om scheidsmannen aan te wijzen.

2.7 Op 9 november 2022 heeft verweerder namens zijn cliënte een verzoekschrift tot het benoemen van scheidsmannen ingediend bij de rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar.

3 KLACHT

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

- a) klager in een procedure te dwingen die voorkomen had kunnen worden, waarmee verweerder in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 5;
- b) zich in zijn correspondentie met klager onbeschoft en onbehoorlijk te gedragen.

4 VERWEER

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

Klachtonderdeel a)

4.2 Van het onnodig starten van de procedure of het onevenredig schaden van klager in zijn belangen is volgens verweerder geen sprake geweest. Van zijn cliënte had hij begrepen dat andere manieren om het geschil over de vof met klager op te lossen eerder op niets waren uitgelopen. Zijn cliënte voelde daarom niets voor de door klager voorgestelde mediation en wilde de in artikel 16 lid 2 van het vennootschapscontract afgesproken wijze van geschilbeslechting volgen. Klager heeft het starten van de procedure volgens verweerder aan zichzelf te danken doordat klager weigerde om buiten rechte zijn medewerking te verlenen aan het benoemen van de scheidsmannen.

Klachtonderdeel b)

4.3 Verweerder betwist dat zijn opmerking onnodig grievend is geweest en evenmin feitelijk onjuist was. De toonzetting in zijn e-mail van 4 november 2022 was wel aan de scherpe kant maar niet onbehoorlijk of onbeschoft.

5 BEOORDELING

Maatstaf

5.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in.

5.2 Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij de belangen van die wederpartij nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij en mag hij de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel.

5.3 Daarbij geldt verder 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

hoeft 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 zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a); onnodige procedure

5.5 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder de grenzen van de hem toekomende vrijheid, als advocaat van de wederpartij van klager, niet overschreden en klager niet in een onnodige procedure gedwongen. De raad overweegt daartoe als volgt.

5.6 Uit de stukken is de raad gebleken dat verweerder heeft doorgepakt door na zijn eerste e-mail van 27 oktober 2022 aan klager al op 9 november 2022 een verzoekschrift namens zijn cliënte in te dienen. In de tussenliggende periode heeft hij klager naar het oordeel van de raad echter ruim voldoende gelegenheid geboden om een voorstel te doen voor de te benoemen scheidsmannen, de gekozen juridische route bij geschillen volgens het vennootschapscontract. Ook heeft verweerder in zijn correspondentie met klager alvast de mogelijke juridische vervolgstappen aangekondigd. De raad is uit de e-mails van klager gebleken dat hij niet op het voorstel van verweerder heeft gereageerd, maar mediation als tegenvoorstel heeft gedaan. Het stond de cliënte van verweerder echter vrij om vanwege haar moverende redenen niet in te stemmen met mediation. In die situatie en zonder gehouden te zijn om onderzoek naar de juistheid van de beweegredenen van zijn cliënte te doen, diende verweerder daarna, als partijdige belangenbehartiger van zijn cliënte, in haar opdracht tot benoeming van arbiters te starten. Dat heeft hij op 9 november 2022 gedaan.

5.7 Uit de verklaringen van partijen tijdens de zitting is de raad nog gebleken dat klager en de wederpartij na de zitting tot een regeling zijn gekomen en geen rechterlijke uitspraak meer is gevolgd. Ook dat is voor de raad een aanwijzing dat van een onnodige procedure geen sprake is geweest. Feiten of omstandigheden waaruit volgt dat klager door de handelwijze van verweerder onevenredig en zonder doel in zijn belangen is geschaad, zijn door klager verder niet gesteld en uit de stukken ook niet als zodanig gebleken.

5.8 Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerder in dezen geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Daarom zal de raad klachtonderdeel a) ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel b); toonzetting correspondentie

5.9 Alhoewel de tijdsdruk en de toonzetting in de e-mails van verweerder, in het bijzonder die van 4 november 2022, door klager als heftig kunnen zijn ervaren, is dat naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar geweest. Er kan aanleiding voor deze geïrriteerde toonzetting van verweerder zijn geweest door de voorgeschiedenis tussen klager en zijn cliënte als ook door het niet reageren door klager op het voorstel van verweerder en de opstelling van klager.

5.10 De raad is dan ook van oordeel dat verweerder ook hiermee niet de grenzen heeft overschreden van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij had, en dus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar richting klager heeft gehandeld. De raad zal daarom klachtonderdeel b) eveneens ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. A.C.H. Jansen, E.J.C. de Jong, M. Lont, J.J. Molenaar, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 november 2023.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 6 november 2023