

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230370

Beslissing van 9 augustus 2024 in de zaak 230370

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 INLEIDING

1.1 Klager is betrokken in procedures tegen zijn ouders betreffende de ontvlechting van een VOF, waarin zij ieder voor een derde deel betrokken waren. Verweerder treedt op voor de ouders van klager. De raad heeft een klacht van klager gedeeltelijk gegrond verklaard en daarbij overwogen dat een in een brief van verweerder aan de AFM opgenomen zin over de persoonlijke omstandigheden van klager onnodig grievend is. Aan verweerder is een waarschuwing opgelegd. Verweerder is in hoger beroep gekomen van deze beslissing. Het hof komt tot een andersluidend oordeel.

1.2 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de raad en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof het volgende op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling van de raad. Daarna volgen de redenen waarom verweerder in beroep is gekomen en hoe het hof daarover oordeelt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de raad) heeft in de zaak tussen klager en verweerder (zaaknummer: 23-335/DB/LI) een beslissing gegeven op 20 november 2023. In deze beslissing zijn van de klacht van klager de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond verklaard en is klachtonderdeel 3 gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

2.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2023:125 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 14 december 2023

ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:

!01de stukken van de raad;

!01de e-mails van klager van 26 en 27 december 2023;

!01de e-mails van klager van 4, 5 en 9 januari 2024;

!01de e-mails van klager van 10 en 27 maart 2024.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 14 juni 2024. Daar is verweerder verschenen. Klager was met bericht afwezig.

Verweerder heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt, voor zover in hoger beroep nog van belang, de volgende feiten vast.

3.2 Klager en zijn ouders waren ieder voor een derde deel vennoot van de vennootschap onder firma B VOF, een assuratiekantoor.

3.3 Tussen klager en de heer en mevrouw B is een geschil ontstaan. De heer en mevrouw B hebben zich tot verweerder gewend voor rechtsbijstand. Verweerder heeft de vennootschap per 1 januari 2023 namens de heer en mevrouw B opgezegd.

3.4 Het geschil tussen klager en de heer en mevrouw B heeft betrekking op de ontvlechting van de vennootschap, de betaling van huurpenningen en geldleningen. Over deze geschillen zijn meerdere gerechtelijke procedures aanhangig (geweest).

3.5 Bij brief d.d. 13 januari 2023 heeft verweerder de Autoriteit Financiële Markten (hierna: "AFM") als volgt bericht:

"(...) Gebleken is evenwel, dat de portefeuille wordt voortgezet door [klager] op de AFM-vergunning van de VOF, hetgeen in de visie van cliënten niet mogelijk is, nu de VOF immers is beëindigd door opzegging. Overname van de portefeuille is slechts dan mogelijk met een zelfstandige vergunning ten name van [klager] zelf en daarvan is cliënten niet gebleken. Bovendien wordt betwijfeld of [klager] gezien zijn persoonlijke omstandigheden wel voor een vergunning in aanmerking zou kunnen komen. (...) Cliënten verzoeken deze melding te registreren en de ontvangst daarvan per kerend bericht te bevestigen en die maatregelen jegens [klager] te treffen die uw AFM geraden acht. (...)"

3.6 Bij brief d.d. 13 januari 2023 heeft verweerder een afschrift van de hierboven genoemde brief aan klagers advocaat gestuurd. Daarbij heeft verweerder klagers advocaat als volgt bericht:

"(...) Dit brengt met zich mee, dat uw cliënt zijn activiteiten op het gebied van bemiddeling bij assurantiën onmiddellijk dient te staken, bij gebreke waarvan de AFM zal ingrijpen. Om te voorkomen dat de waarde van de portefeuille – waarvan 2/3 toebehoort aan mijn cliënten – volledig dreigt te verwateren, verzoek ik uw cliënt hierbij althans sommeer ik hem om binnen vijf dagen na heden zijn medewerking te verlenen aan een overdracht van deze portefeuille aan een thans bekende gegadigde VKG althans aan een door uw cliënt te introduceren hoger biedende derde.(...)"

4 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

1. (...)
2. (...)
3. Verweerder heeft diverse derden aangeschreven met leugens over klager en heeft klager in een kwaad daglicht geplaatst.

5 BEOORDELING RAAD

De raad heeft met betrekking tot klachtonderdeel 3 overwogen dat zin “Bovendien wordt betwijfeld of [klager] gezien zijn persoonlijke omstandigheden wel voor een vergunning in aanmerking zou kunnen komen.” (brief van verweerder aan de AFM van 13 januari 2023) onnodig grievend is voor klager. Verweerder is er niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat de belangen van zijn cliënten vergden dat deze zin in de brief werd opgenomen. Naar het oordeel van de raad is, zonder nadere toelichting die niet is gegeven, het opnemen in de brief van de gewraakte uitlating niet noodzakelijk geweest om te komen tot een spoedige vereffening van de vennootschap. In zoverre is klachtonderdeel 3 gegrond.

6 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden verweerder

6.1 Verweerder heeft de volgende beroepsgronden aangevoerd tegen de beslissing van de raad:

1. Ten onrechte heeft de raad de zin over de persoonlijke omstandigheden van klager in de brief aan de AFM als onnodig grievend beoordeeld. Indien en voor zover hij bij de raad niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de belangen van zijn cliënten vergden dat deze zinsnede in de brief werd opgenomen, verwijst verweerder naar een door hem overgelegde brief van de vader van klager. Destijds waren er aanwijzingen dat klager het bedrijfsdebet en/of de kasstromen van de VOF probeerde over te hevelen naar zijn eenmanszaak. Dat bleek achteraf ook zo te zijn. De formulering is op aandringen van verweerder zo zakelijk mogelijk gebleven. Inmiddels heeft klager zelf de AFM vergunning laten intrekken.
2. Ten onrechte heeft de raad verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd.
3. Ten onrechte heeft de raad verweerder in de proceskosten veroordeeld.

Verweer klager

6.2 Klager heeft gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Waar dat relevant is, bespreekt het hof dit bij de beoordeling van het beroep.

7 BEOORDELING HOF

Maatstaf

7.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die het hof bij de beoordeling daarvan aanlegt is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. 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 haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze

worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. 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 wege 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.

Overwegingen hof

7.2 De beroepsgronden van verweerder slagen. Verweerder heeft in het belang van zijn cliënten de AFM mogen aanschrijven zoals hij heeft gedaan. De AFM houdt toezicht op de financiële markten, waaronder het assurantiekantoor dat door de VOF werd uitgeoefend. De AFM kan bij overtreding van de geldende normen en regels handhavend optreden, waarbij een last onder dwangsom of een boete kan worden opgelegd, maar ook tot intrekking van de vergunning kan worden overgegaan. Verweerder heeft naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn cliënten belang hadden bij het afgeven van een stevig alarmsignaal aan de AFM, omdat zij geen invloed meer hadden op de bedrijfsvoering en het klantenbestand, maar nog wel hoofdelijk aansprakelijk waren voor eventuele handhavingsmaatregelen door de AFM. Ook is het hof gebleken dat de cliënten van verweerder graag hadden gezien dat verweerder in zijn brief aan de AFM expliciet had aangegeven op welke 'persoonlijke omstandigheden' werd gedoeld, maar dat verweerder de brief bewust zo zakelijk en objectief mogelijk heeft gehouden.

7.3 Het hof is dan ook van oordeel dat verweerder de hem toekomende vrijheid om de belangen van zijn cliënten te behartigen niet heeft overschreden. De gewraakte zin over de persoonlijke omstandigheden van klager was door naar de persoonlijke omstandigheden te verwijzen mogelijk wel grievend maar onder de gegeven omstandigheden niet onnodig grievend. Het voorgaande leidt ertoe dat de beslissing van de raad wordt vernietigd en de klacht ongegrond wordt verklaard.

8 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

8.1 vernietigt de beslissing van 20 november 2023 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 23-335/DB/LI, voor zover daarin klachtonderdeel 3 gedeeltelijk gegrond is verklaard, aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

en doet opnieuw recht:

8.2 verklaart klachtonderdeel 3 ongegrond.

8.3 bekrachtigt de beslissing van 20 november 2023 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 23-335/DB/LI, voor het overige;

Deze beslissing is geweest door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. R. van der Hoeven, A.E.M. Röttgering, J.M. Louwrier en L.H. Rammeloo, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 augustus 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 9 augustus 2024.