

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-118

Beslissing van 2 december 2013
in de zaak 13-118
naar aanleiding van de klacht van:
de heer mr. X
advocaat te A
klager
tegen:
mr. Y
advocaat te B
verweerster

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij brief aan de raad van 16 mei 2013 met kenmerk RvT 1213-9547/LB/sd, door de raad ontvangen op 17 mei 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht. De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 oktober 2013 in aanwezigheid van klager en verweerster, bijgestaan door haar kantoorgenoot. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1 FEITEN

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Verweerster is advocaat van B BV, althans van de bestuurder en aandeelhouder daarvan, mr. B, advocaat in het arrondissement Gelderland.

1.3 Mr. B en klager - ook advocaat - zijn in 2011 een samenwerking aangegaan. Het nieuw op te richten advocatenkantoor werd ondergebracht in de besloten vennootschap L B.V., waarvan mr. B en klager bestuurders werden en (middels hun holdings, B BV en W BV) aandeelhouder zijn geworden of zouden worden. Klager heeft zich op enig moment laat uitschrijven als bestuurder van L BV. Mr. B heeft zich per 1 november 2012 als bestuurder uit laten schrijven. L BV is derhalve sedert 1 november 2012 een vennootschap zonder activiteiten en zonder bestuur.

1.4 Klager stelt dat hij (althans W BV, waarvan hij 100 procent aandeelhouder is of was, de BV heet nu W BV) een grote vordering heeft op L BV, kort samengevat omdat mr. B niet aan zijn financiële verplichtingen heeft voldaan. Om die reden heeft klager bij de toenmalige rechtbank het faillissement van de vennootschap aangevraagd, waarbij zijn vennootschap, W BV, als verzoekende partij optrad.

1.5 Bij fax van 19 november 2012 heeft verweerster aan de rechtbank het volgende geschreven:

“Naar aanleiding van het door W B.V. ingediende verzoekschrift tot faillietverklaring van L BV bericht ik u hierdoor namens L BV onderscheidenlijk één van haar aandeelhouders, B als volgt.

Het verzoekschrift tot faillietverklaring van W B.V. is gedateerd maandag 12 november 2012, maar pas betekend aan L BV op donderdag 15 november 2012 met een oproep voor behandeling ter zitting van dinsdag 20 november 2012. Gelet op deze korte termijnen is er kennelijk sprake van een spoedbehandeling, waarvan evenwel uit het verzoekschrift of anderszins niet is gebleken. L BV en B B.V. achten zich door deze uiterst korte voorbereidingstijd geschaad in hun belangen.

Daar komt bij, dat zowel B B.V. als verzoekster W B.V. althans hun enig aandeelhouderbestuurder, te weten de heren B respectievelijk klager hun advocatenpraktijk uitoefenden in L B.V. Partijen zijn inmiddels uit elkaar. Het faillissementsverzoek vloeit voort uit onenigheid over de afwikkeling van de beëindiging van de samenwerking tussen partijen. Partijen hebben zich gewend tot de deken met het verzoek tot bemiddeling over de tussen hen ontstane geschillen. Deze dekenbemiddeling heeft nog niet plaats kunnen vinden. De deken heeft desverzocht verklaard nog altijd bereid te zijn tot bemiddeling. Voorts vermeld ik dat L B.V. sinds 1 november 2012 geen bestuurder heeft.....

Gelet op het voorgaande verzoek ik u behandeling van het door W B.V. ingediende verzoekschrift tot faillietverklaring van L B.V. aan te houden.

Ik heb over een verzoek tot aanhouding telefonisch overleg gevoerd met de advocaat van W B.V..... Aangezien deze mij geen uitsluitsel heeft kunnen geven over bewilling in dit verzoek tot aanhouding, doe ik hierbij een eenzijdig verzoek tot aanhouding gelet op de korte tijd die resteert voor de geplande zitting.”

1.6 Bij fax van gelijke datum schrijft verweerster aan de gemachtigde van klager dat zij die ochtend telefonisch contact met hem had opgenomen met de vraag of zijn cliënt wilde bewilligen in aanhouding, dat de gemachtigde had toegezegd die middag op dat verzoek te zullen terugkomen maar dat zij niet van hem vernomen had en daarom de hierboven geciteerde brief had verzonden. De gemachtigde van klager verklaart in een e-mail aan klager van 26 maart 2013, dat hij op 19 november 2012 telefonisch aan verweerster heeft laten weten dat klager niet instemde met aanhouding van de behandeling.

1.7 Bij fax van 19 november 2012 aan de rechtbank heeft de gemachtigde van klager verweer gevoerd tegen het verzoek tot aanhouding van de behandeling van de faillissementsaanvraag, welke fax hij de dag erna aan verweerster heeft toegezonden.

1.8 Bij vonnis van de rechtbank van 20 november 2012 is de zaak in de stand waarin deze zich op dat moment bevond aan de rechtbank U overgedragen omdat bij de beoordeling van het verzoekschrift tot faillietverklaring was gebleken dat de echtgenote van de voormalige bestuurder van L BV (althans van mr. B) gedurende langere tijd werkzaam was geweest bij de rechtbank.

1.9 Het faillissement van L BV is uitgesproken.

2 KLACHT

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

- a) zich in haar faxbericht van 19 november 2012 aan de rechtbank als advocaat van L BV te presenteren, terwijl zij hiertoe niet gemachtigd was,
- b) in haar (onbevoegde) poging om de faillissementszitting tegen te gaan, een onverdedigbaar althans innerlijk conflicterend standpunt in te nemen,
- c) in genoemd faxbericht evidente en haar bekende onwaarheden te poneren,
- d) in haar faxbericht van 19 november 2012 aan de gemachtigde van klager een serie van onwaarheden en juridische onjuistheden op te voeren,
- e) zich tot de rechtbank te richten op het tijdstip dat er geen maatregelen meer mogelijk waren als verweer tegen haar onjuiste brief/brieven.

3 BEOORDELING

Klachtonderdelen a en b

Nu deze direct met elkaar samenhangen zal de raad beide klachtonderdelen gezamenlijk behandelen.

Verweerster heeft zich gepresenteerd als raadvrouw van L BV op een moment dat deze vennootschap geen bestuur had en heeft mede namens deze vennootschap om aanhouding van de behandeling van de faillissementsaanvraag van de vennootschap verzocht. Klager stelt zich op het standpunt dat dit juridisch onmogelijk is. De raad is op grond van de daarover bekende jurisprudentie van oordeel, dat het door verweerster ingenomen standpunt, inhoudende dat het voor haar cliënt mogelijk was om voor deze vennootschap zonder bestuur als zaakwaarnemer op te treden, in ieder geval pleitbaar was. Dat de rechtbank in een latere beslissing kennelijk anders heeft geoordeeld doet hieraan niet af. Waar het om gaat is wat verweerster met de kennis van dat moment als redelijk handelend advocaat mocht doen.

De raad beoordeelt genoemde klachtonderdelen derhalve ongegrond.

Klachtonderdelen c en e

Nu deze direct met elkaar samenhangen zal de raad beide klachtonderdelen gezamenlijk behandelen.

Niet uit de verf is gekomen, dat de gewraakte mededelingen in de brief aan de rechtbank van 19 november 2012 door verweerster met opzet zo zijn ingericht dat de rechtbank op een verkeerd been werd gezet. In de brief aan de rechtbank wordt openheid van zaken gegeven over het feit dat de vennootschap zonder bestuur was en dat het faillissementsverzoek voortvloeide uit onenigheid tussen mr. B en klager over de afwikkeling van hun samenwerking.

De raad is wel met klager eens dat in genoemde brief wat ongelukkig geformuleerd is dat partijen zich tot de deken hadden gewend met een verzoek tot bemiddeling over de tussen hen ontstane geschillen, terwijl dit verzoek aan de deken niet van klager afkomstig was. Verweerster heeft aangegeven dat met partijen gedoeld werd op haar eigen cliënten maar zo zal de rechtbank de brief niet hebben gelezen. Ook hierbij geldt echter dat niet is gebleken dat aan de zijde van verweerster opzet in het spel was om de rechtbank verkeerd voor te lichten. De gemachtigde van klager heeft dit kennelijk ook zo opgevat, want hij heeft hiervan in zijn correspondentie met de rechtbank geen punt gemaakt.

De zaak krijgt extra reliëf doordat verweerster onder grote tijdsdruk diende te handelen nu het faillissementsverzoek op zeer korte termijn werd behandeld. Het faillissementsrekest was op donderdag 16 november 2012 betekend en de behandeling zou op dinsdag 20 november 2012 plaatsvinden. Op vrijdag 16 november 2012 heeft mr. B zich voor bijstand tot het kantoor van verweerster gewend. De volgende werkdag (maandag 19 november 2012) is verweerster met de zaak aan de slag gegaan, op de laatste dag voorafgaande aan de behandeling van het faillissementsverzoek. Dat verweerster gelet op de uiterst korte voorbereidingstijd op dat moment namens haar cliënte om aanhouding van de behandeling heeft verzocht is alleszins begrijpelijk. Mede tegen deze achtergrond beoordeelt de raad de opmerking dat partijen om bemiddeling van de deken hadden verzocht te pardonneren. Het verdere verloop van de gewraakte brief maakt meer dan duidelijk dat het aanhoudingsverzoek niet mede namens klager of diens besloten vennootschap werd gedaan.

De raad beoordeelt genoemde klachtonderdelen derhalve ongegrond

Klachtonderdeel d

In dit klachtonderdeel ligt het verwijt besloten, dat verweerster in haar brief aan de rechtbank van 19 november 2012 ten onrechte geen melding heeft gemaakt van het telefoongesprek dat de gemachtigde van klager, mr. B, stelt die middag met verweerster

gevoerd te hebben en waarin mr. B heeft meegedeeld dat klager niet akkoord ging met aanhouding van de behandeling. Dit klachtonderdeel mist feitelijke grondslag. Niet is komen vast te staan, dat dit gesprek inderdaad heeft plaatsgevonden nu de lezingen van verweerster en klager, die alleen gebaseerd is op de verklaring van zijn gemachtigde, lijnrecht tegenover elkaar staan en tegen het standpunt van klager het nodige kan worden ingebracht. Het is immers op zijn minst opmerkelijk dat de gemachtigde van klager in zijn brieven aan de rechtbank en verweerster van 19 en 20 november 2012 geen melding heeft gemaakt van bedoeld gesprek, hetgeen wel voor de hand zou hebben gelegen als dat gesprek er inderdaad is geweest. Dat zou immers een belangrijk argument zijn geweest voor de afwijzing van het aanhoudingsverzoek van verweerster met welk doel die brieven waren geschreven en verweerster had in haar brief aan de rechtbank nu juist naar voren gebracht dat zij van de gemachtigde geen reactie op haar aanhoudingsverzoek had gekregen.

Daarbij speelt ook nog een rol dat klager ter zitting heeft verklaard dat er ook in latere fase sprake was van een misverstand tussen klager en zijn gemachtigde, nu de gemachtigde nadat de behandeling van het faillissement naar de rechtbank Utrecht was verwezen op enig moment zelf om aanhouding heeft verzocht, terwijl dat uitdrukkelijk niet de bedoeling van klager was.

De raad beoordeelt genoemd klachtonderdeel derhalve ongegrond bij gebrek aan feitelijke grondslag.

BESLISSING

De klacht van klager tegen verweerster is in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door: mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. R.J.A. Dil, C.J. Lunenberg-Demenint, L.A.M.P. Pütz en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 december 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 4 december 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland.
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.