

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-167/RO

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 11 januari 2016 in de zaak 15-167/RO**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

#### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief van 13 maart 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten Rotterdam, hierna: de deken, een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 juli 2015, door de raad ontvangen op 9 juli 2015, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 november 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49, lid 2 Advocatenwet.

#### **2 FEITEN**

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

2.1 Klager is, mede handelend als directeur van een vennootschap, hierna: "P B.V.", betrokken in geschillen met een cliënte van verweerder, hierna: "R B.V."

2.2 Tussen P B.V. en een andere vennootschap van klager enerzijds en R B.V. en een andere, daaraan gelieerde, vennootschap, anderzijds zijn procedures gevoerd bij de rechtbank en het gerechtshof. R B.V. wordt in deze zaken bijgestaan door verweerder.

2.3 Tijdens de mondelinge behandeling in twee zaken, te weten een door R B.V. aangespannen procedure ex artikel 474g Rv en een door P B.V. aangespannen kort geding, heeft verweerder mededelingen gedaan over een telefoongesprek dat hij had gevoerd met de heer E. van de [bank]. Naar aanleiding daarvan heeft klager zich bij de deken over verweerder beklagd. Deze klacht is bij de raad bekend onder nummer R.4604/14.189. Bij beslissing van 13 april 2015 heeft de raad de klacht, inhoudende dat verweerder de voorzieningenrechter in kort geding onjuist had geïnformeerd over het gesprek met de bank, gegrond verklaard, met oplegging van een berisping. Tegen deze beslissing heeft verweerder hoger beroep ingesteld. Het Hof van Discipline heeft bij beslissing van 4 december 2015 de beslissing van de raad bekrachtigd.

2.4 Bij vonnis van 28 oktober 2014 heeft de voorzieningenrechter in kort geding, naar aanleiding van een vordering van P B.V. en de aan haar gelieerde vennootschap, de executie van een op 21 september 2012 tussen P B.V. en R B.V. gesloten koopovereenkomst, die is neergelegd in een notariële akte, geschorst totdat beslist zou zijn in de door P B.V. en de gelieerde vennootschap aanhangig gemaakte bodemprocedure.

Tegen dit vonnis heeft R B.V. hoger beroep ingesteld. In het hoger beroep heeft het Gerechtshof Amsterdam bij arrest van 21 juli 2015 het vonnis van de voorzieningenrechter, voor zover gewezen tussen P B.V. en R B.V., bekrachtigd, met veroordeling van R B.V. in de kosten van het geding in hoger beroep..

In het arrest overweegt het hof onder meer het volgende:

“Naar het oordeel van het hof laten het debat tussen partijen en de overwegingen van de voorzieningenrechter in het vonnis waarvan beroep geen andere uitleg toe dan dat de schorsing alleen ziet op verkoop van de inbeslaggenomen aandelen.

(...)

Nu [P B.V., RvD] niet incidenteel heeft geappelleerd, zijn partijen aan die (beperkte) strekking van het dictum gebonden.”

2.5 In de door R B.V. aangespannen procedure ex artikel 474g Rv had de rechtbank bij beslissing van 9 oktober 2014 het verzoek van R B.V. toegewezen. Tegen de daarna door R B.V. ingezette maatregelen tot verkoop van de betrokken aandelen, richtte zich het hiervoor vermelde kort geding van P B.V. c.s.

Tegen de beschikking van de rechtbank heeft P B.V. hoger beroep ingesteld. Het Gerechtshof Amsterdam heeft hierop, eveneens bij beslissing van 21 juli 2015, de beschikking van de rechtbank vernietigd en het verzoek van R B.V. alsnog afgewezen, met veroordeling van R B.V. in de kosten van eerste aanleg en hoger beroep.

2.6 Bij verzoekschrift van 20 januari 2015 heeft verweerder namens R B.V. het faillissement van P B.V. aangevraagd. Het verzoek is gebaseerd op een vordering ten bedrage van € 5.608,-- in hoofdsom, betrekking hebbende op proceskosten en nakosten uit hoofde van een vonnis van 14 maart 2014, een arrest van 26 augustus 2014 en een beschikking van 9 oktober 2014. Klager heeft het gevorderde bedrag onder protest betaald, waarna het faillissementsverzoek is ingetrokken.

2.7 Bij verzoekschrift van 17 februari 2015 heeft verweerder namens R B.V. opnieuw het faillissement van P B.V. aangevraagd. Het verzoek is gebaseerd op een vordering van € 1,5 miljoen uit hoofde van de grosse van een notariële akte van 13 november 2013.

Het verzoekschrift is door de rechtbank behandeld. P B.V. heeft de vordering betwist, waarna de rechtbank bij beslissing van 31 maart 2015 het verzoek tot faillietverklaring van P B.V. heeft afgewezen.

### **3 KLACHT**

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

3.2 Klager verwijt verweerder dat hij heeft gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet. In het bijzonder verwijt klager verweerder:

- a. dat hij het faillissement heeft aangevraagd op basis van vonnissen die tot stand zijn gekomen nadat verweerder de rechter onjuist heeft geïnformeerd;
- b. dat verweerder de tweede faillissementsaanvraag heeft ingediend ondanks een vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam van 28 oktober 2014, waarin de rechter heeft bepaald dat de executie van die overeenkomst dient te worden opgeschort totdat is beslist op de door P B.V. en de gelieerde vennootschap op 18 september 2013 tegen onder meer R B.V. aanhangig gemaakte bodemprocedure.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

### **5 BEOORDELING**

5.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij

een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevoelt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Ter zake van dit klachtonderdeel heeft klager aangevoerd dat verweerder het faillissement heeft aangevraagd op basis van vonnissen die zijn ontstaan na het onjuist informeren van de rechter door verweerder. Klager heeft verweerder daarop – na de indiening van het rekest – gewezen.

Klager heeft voorts verwezen naar de beslissingen van deze raad in de zaken met referenties R.4689/14.273 en R.4604/14.189.

5.3 Verweerder heeft aangevoerd dat hij heeft gehandeld als advocaat van zijn cliënte R B.V. en dat hij namens die cliënte het faillissement heeft aangevraagd op basis van het onbetaald laten van proceskosten.

Verweerder voert voorts aan dat hij, nu vooralsnog vaststaat dat hij de rechter niet geheel volledig heeft geïnformeerd over het gesprek dat hij heeft gevoerd met de medewerker van de [bank], heeft aangeboden de rechter na die zitting alsnog volledig te informeren in een brief, waarvan hij het concept heeft gemaakt na een gesprek van klager en verweerder bij de deken. Dat concept is aan de advocaat van klager verzonden. Die verzending heeft niet plaatsgevonden omdat klager zijn toestemming niet heeft willen geven voor het aldus benaderen van de rechter. De rechter heeft daardoor uitspraak gedaan in de beschikking van 9 oktober 2014 zonder kennis te nemen van de (concept) brief.

5.4 Gelet op het dossier, daaronder begrepen de beschikking van 21 juli 2015 van het Gerechtshof Amsterdam, is de raad van oordeel dat, ook nu als vaststaand dient te worden aangenomen dat verweerder tijdens de zitting in eerste aanleg de rechter onjuist heeft geïnformeerd over het gesprek met de heer E. van de [bank], niet is komen vast te staan dat de rechter anders had geoordeeld – en dan zonder het opleggen van een kostenveroordeling – indien verweerder de rechter juist had geïnformeerd.

Van een verband tussen de onjuiste mededeling en de toenmalige beslissing van de rechter omtrent de proceskosten is niet, dan wel onvoldoende gebleken.

Dit oordeel brengt mee dat verweerder, gelet op de hem toekomende vrijheid in de belangenbehartiging voor zijn cliënte, geen verwijt treft van het indienen van de eerste faillissementsaanvraag.

5.5 Klachtonderdeel a is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Dit klachtonderdeel heeft betrekking op rechtsmaatregelen die verweerder voor R B.V. heeft ondernomen op basis van de tussen P B.V. en R B.V. in geschil zijnde notariële akte van 24 september 2012, waarmee aandelen aan P B.V. zijn verkocht en geleverd. Op basis van deze akte heeft verweerder op 17 februari 2015 de tweede faillissementsaanvraag ingediend.

5.7 Klager heeft aangevoerd dat de voorzieningenrechter in Amsterdam bij vonnis van 28 oktober 2014 had bepaald dat de executie van de betrokken overeenkomst is opgeschort totdat de procedure tussen P B.V. en R B.V. tot een uitkomst is gekomen. Klager verwijt verweerder dat hij is doorgegaan met executeren, terwijl de rechter heeft gevonnisd dat de executie geschorst is.

5.8 Verweerder heeft aangevoerd dat hij het faillissement heeft aangevraagd wegens het niet-betalen van een forse geldvordering, neergelegd in de grosse van de notariële akte. Verweerder ziet de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid daarvan niet in. Bovendien is het executeren van een grosse fundamenteel iets anders dan het aanvragen van een faillissement, aldus verweerder. De reden voor afwijzing van de faillissementsaanvraag lag erin dat de rechtbank niet zeker was van de executeerbaarheid van de grosse en de opeisbaarheid van de vordering van R B.V.

5.9 De raad neemt in aanmerking dat het tweede faillissementsrekest, dat was gebaseerd op de notariële akte uit 2012, is ingediend nadat de voorzieningenrechter bij vonnis van 28 oktober 2014 de executie van de in die akte neergelegde koopovereenkomst had geschorst totdat zou zijn beslist op de door P B.V. c.s. tegen R B.V. aanhangig gemaakte bodemprocedure. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Door in de na dat vonnis bestaande situatie het tweede faillissementsrekest in te dienen heeft verweerder naar het oordeel van de raad niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Verweerder heeft door die indiening op zijn minst genomen gehandeld in strijd met de geest van het vonnis van de voorzieningenrechter. De raad volgt verweerder dan ook niet in zijn verweer dat het indienen van een faillissementsrekest iets fundamenteel anders is dan het treffen van een executiemaatregel. In de omstandigheden van het geval was het indienen van het faillissementsrekest, met de kennelijke bedoeling betaling te verkrijgen van de in de akte neergelegde koopsom, gelijk te stellen met het treffen van een executiemaatregel.

Verweerder heeft dan ook de gerechtvaardigde belangen van klager en P B.V. onvoldoende in ogenschouw genomen.

5.10 De raad volgt verweerder ook niet in zijn verweer dat hij in dezen heeft gehandeld als advocaat van zijn cliënte en dat het faillissementsverzoek voor zijn cliënte is ingediend. Verweerder draagt immers als advocaat de volledige verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak en kan zich niet aan deze verantwoordelijkheid onttrekken met een beroep op de van zijn cliënt verkregen opdracht (gedragsregel 9).

5.11 Tenslotte overweegt de raad dat kennisgeving van het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 21 juli 2015 de raad niet tot een ander oordeel brengt. Verweerder heeft aangevoerd dat in dat arrest weliswaar het vonnis van de voorzieningenrechter is bekrachtigd, maar dat dat dictum dient te worden gezien in samenhang met de overwegingen van het hof. Kennelijk heeft verweerder daarbij het oog gehad op het hiervoor geciteerde gedeelte uit het arrest.

De raad is van oordeel dat het arrest en de interpretatie van het hof niet aan partijen bekend waren toen verweerder in februari 2015 het tweede faillissementsrekest indiende. Toen lag er enkel de naar het oordeel van de raad duidelijke en zonder voorbehoud gegeven beslissing van de voorzieningenrechter.

5.12 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat klachtonderdeel b gegrond is.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Gelet op de aard en ernst van het gegrond bevonden klachtonderdeel, alsmede het tuchtrechtelijk verleden van verweerder zal de raad de hierna vermelde maatregel opleggen.

6.2 Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is, zal de raad verweerder op grond van artikel 46e, lid 4 Advocatenwet veroordelen om het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 50,-- aan klager te vergoeden.

6.3 veroordeelt verweerder ter zake van de kosten van behandeling van de klacht een bedrag van € 1.000,-- binnen één maand nadat onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken op bankrekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A t.n.v. van de Nederlandse Orde van Advocaten onder vermelding van "Raad van Discipline in het ressort Den Haag, beslissing 15-167".

### **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel b gegrond;
- legt als maatregel op een berisping;
- verklaart klachtonderdeel a ongegrond;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,--aan klager binnen één maand nadat de onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden;
- veroordeelt verweerder ter zake van de kosten van behandeling van de klacht een bedrag van € 1.000,-- binnen één maand nadat onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken op bankrekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A t.n.v. van de Nederlandse Orde van Advocaten onder vermelding van "Raad van Discipline in het ressort Den Haag, beslissing 15-167".

Aldus gewezen door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. J.A. van Keulen, J.H.M. Nijhuis, L.Ph.J. baron van Utenhove en C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 11 januari 2016.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 januari 2016 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager (voor zover de klacht ongegrond is verklaard)
- verweerder (voor zover de klacht gegrond is verklaard)
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag. Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053707. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 088-2053777 of [griffie@hofvandiscipline.nl](mailto:griffie@hofvandiscipline.nl).

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)