

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-017/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 juni 2016 in de zaak 16-017/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 14 juli 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 14 januari 2016 met kenmerk 48|15|060K, door de raad ontvangen op 19 januari 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 april 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van:
 - De brief van de deken d.d. 14 januari 2016 en de daaraan gehechte stukken;
 - De brief met bijlagen van klager d.d. 18 maart 2016.

2 FEITEN

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

- 2.1 Verweerder staat de heer Y en mevrouw Z bij in hun geschillen met A B.V. (voorheen: B. B.V.) en V B.V. Klager is bestuurder van A B.V., van welke vennootschap V B.V. een dochter is. Op 22 februari 2011 is door Y en Z executoriaal derdenbeslag gelegd op aan B. B.V. toebehorende aandelen in V B.V.
- 2.2 Op basis van een onherroepelijk vonnis van de rechtbank Limburg, locatie Roermond, d.d. 9 januari 2013 is V B.V. een bedrag van €14.850,-- aan Y en Z verschuldigd. Dit vonnis is op 22 maart 2015 aan V B.V. betekend met bevel tot betaling. Bij

gebreke van betaling heeft verweerder op 24 maart 2015 namens Y en Z bij de rechtbank Limburg, locatie Roermond, een verzoek tot faillietverklaring van V B.V. ingediend.

2.3 Bij brief van de rechtbank d.d. 25 maart 2015 is V B.V. opgeroepen om op 14 april 2015 in de raadkamer van de rechtbank te verschijnen in verband met de behandeling van het faillissementsverzoek.

2.4 Op 13 april 2015 heeft verweerder per telefax een aantal producties aan de rechtbank toegestuurd. Een van de producties had betrekking op de steunvordering van het kantoor van mr. B, zijnde de voormalige advocaat van V B.V., ter zake openstaande declaraties tot een bedrag van € 7.344,89. Verweerder heeft van deze brief met bijlagen een afschrift gestuurd aan mr. A, de toenmalige advocaat van V B.V.

2.5 Ter zitting van 14 april 2015 heeft klager desgevraagd verklaard dat hij de producties niet had ontvangen, waarna de zitting werd geschorst zodat klager van de producties kennis kon nemen. Na de schorsing heeft klager betoogd dat productie 15 een steunvordering van het kantoor van mr. B betrof, maar dat deze vordering niet als steunvordering kon dienen. Klager heeft in dat verband gesteld: *“Die nota staat niet open. Daar zijn afspraken over gemaakt”*.

2.6 De rechtbank Limburg, locatie Roermond, heeft V B.V. bij vonnis d.d. 14 april 2015 in staat van faillissement verklaard. V B.V. heeft hoger beroep ingesteld en het hoger beroep vervolgens ingetrokken.

2.7 Op 17 november 2015 heeft klager bij de politie tegen verweerder aangifte gedaan van valsheid in geschrifte.

3 KLACHT

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

1. hij misbruik heeft gemaakt van procesrecht omdat hij in opdracht van zijn cliënten op oneigenlijke gronden en volstrekt overbodig het faillissement heeft aangevraagd van V B.V. en enkel gericht was op het elimineren van V B.V., waarbij hij de belangen van V B.V. nodeloos en op ontoelaatbare wijze heeft geschaad, nu verweerders cliënten verzekerd waren van hun geld vanwege diverse beslagen, zoals op de aandelen van B. B.V. in V B.V. en onder de notaris op de veilingopbrengst;
2. hij heeft nagelaten om voorafgaand aan de zitting de producties aan klager te doen toekomen terwijl hij op basis van klagers brief d.d. 9 april 2015 wist dat klager alleen –zonder zijn raadsman- ter zitting zou verschijnen;
3. hij de vordering van het kantoor van mr. B heeft opgevoerd als steunvordering zonder dat hij overleg had gevoerd met de deken en zonder zich ervan te vergewissen dat mr. B overleg met de deken had gehad.

4 VERWEER

4.1 Primair

De klacht is niet-ontvankelijk. Klager klaagt als privépersoon en niet is gebleken dat klager rechtstreeks in een eigen belang is getroffen, hetgeen noodzakelijk is voor ontvankelijkheid van de klacht.

4.2 Subsidiair

De klacht is ongegrond. Het stond verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij vrij om namens zijn cliënten een faillissementsverzoek in te dienen. Verweerder heeft bij brief d.d. 22 februari 2015 aan mr. A aangekondigd dat rechtsmaatregelen zouden worden getroffen en na betekening van het vonnis op 22 maart 2015 bleef betaling uit. Verweerder wist niet dat klager ter zitting niet door mr. A zou worden bijgestaan. Klagers brief d.d. 9 april 2015 is niet bij verweerder bekend omdat hij deze

niet heeft ontvangen. In een confraterneel overleg op 7 april 2015 heeft mr. A aan verweerder laten weten dat hij op 14 april 2015 ter zitting zou verschijnen. Verweerder heeft alle producties toegezonden aan mr. A, die bij hem bekend was als advocaat van klager. Het stond verweerder ook niet vrij om de producties rechtstreeks aan klager toe te sturen.

4.3 De stelling of sprake is van misbruik van procesrecht is geen tuchtrechtelijke maar een civielrechtelijke aangelegenheid. Ter zake de steunvordering van het kantoor van mr. B, de voormalig advocaat van V B.V., heeft verweerder van mr. B een overzicht van de openstaande declaraties ontvangen. Het stond verweerder vrij deze vordering als steunvordering te gebruiken. Gedragsregel 27 lid 7 is niet van toepassing nu klager, noch V B.V., cliënten van verweerder zijn geweest. Mr. B heeft voorts niet aan verweerder medegedeeld dat deze declaraties werden betwist. Ter mondelinge behandeling van het faillissementsverzoek heeft klager dit evenmin gesteld. Klager heeft ter zitting herhaaldelijk gesteld dat er betalingsafspraken met het kantoor van mr. B waren gemaakt. Dit blijkt ook uit het proces-verbaal van de zitting.

4.4 Er is geen sprake van executoriale beslaglegging onder de notaris door de cliënten van verweerder. Het saldo van de verkoop van de registergoederen van A B.V. is voorts geen vermogensbestanddeel van V B.V.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ontvankelijkheid

5.2 Uit de klachtbrief van klager d.d. 14 juli 2015 blijkt dat klager de klacht heeft ingediend in zijn hoedanigheid van (middellijk) bestuurder van V B.V., welke vennootschap op 14 april 2015 failliet is verklaard. Uit de stukken volgt dat klager (middellijk) bestuurder is van de failliet verklaarde vennootschap, waarmee zijn belang in deze kwestie voldoende is gegeven. Klager moet dan ook ontvankelijk worden geacht in zijn klacht.

Beoordeling

5.3 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt in dat verband dat uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de wederpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft 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. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.4 Klachtonderdeel 1

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat na toewijzing van de vordering van verweerders cliënten bij vonnis d.d. 9 januari 2013 en na betekening van dat vonnis aan V B.V. betaling door V B.V. is uitgebleven. De raad is van oordeel dat verweerder de hem als advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid niet te buiten is gegaan door vervolgens namens zijn cliënten het faillissement van V B.V. aan te vragen. Er was sprake van een opeisbare vordering, ter zake waarvan het verweerder vrij stond ter incasso van deze vordering de in zijn ogen noodzakelijke incassomaatregelen te nemen, waartoe ook het aanvragen van een faillissement behoort. De in de klacht besloten liggende veronderstelling van klager, dat eerst alle zekerheden moeten worden uitgewonnen voordat tot indiening van een faillissementsverzoek kan worden overgegaan, is onjuist. De beoordeling van een faillissementsverzoek is voorbehouden aan de civiele rechter. V B.V. heeft de gelegenheid gekregen om tegen de faillissementsaanvraag verweer te voeren van welke gelegenheid ook gebruik is gemaakt.

5.5 Of sprake is van misbruik van procesrecht is voorts een vraag van civielrechtelijke aard, die door de civiele rechter moet worden beoordeeld. De rechtbank Limburg, locatie Roermond, heeft V B.V. bij vonnis d.d. 14 april 2015 in staat van faillissement verklaard. De rechtbank was derhalve kennelijk van oordeel dat van misbruik van procesrecht geen sprake was. V B.V. heeft tegen dat vonnis weliswaar hoger beroep ingesteld, maar heeft het hoger beroep vervolgens weer ingetrokken. Voor de juistheid van de stelling dat verweerder misbruik van procesrecht heeft gemaakt heeft de raad in het dossier geen enkel aanknopingspunt gevonden.

5.5 Voor de klacht dat verweerder enkel gericht was op het elimineren van V B.V. heeft de raad in het dossier evenmin aanwijzingen gevonden. Van het gebruik maken van een ongeoorloofd middel waardoor de belangen van V B.V. nodeloos en op ontoelaatbare wijze zijn geschaad is naar het oordeel van de raad geen sprake geweest. Klachtonderdeel 1 is derhalve ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel 2

Verweerder heeft gesteld dat hij op basis van mededelingen van mr. A in de veronderstelling verkeerde dat V B.V. bij de behandeling van de faillissementsaanvraag zou worden bijgestaan door mr. A, zijnde de toenmalige advocaat van V B.V. Om die reden heeft verweerder de producties aan mr. A toegestuurd. Klager heeft in dat verband weliswaar gesteld dat hij bij brief d.d. 9 april 2015 heeft medegedeeld dat hij alleen ter mondelinge behandeling van het faillissementsverzoek zou verschijnen, maar verweerder heeft de ontvangst van die brief betwist. Nu de gedragsregels voorschrijven dat een advocaat zich niet rechtstreeks met een wederpartij in verbinding mag stellen indien deze wordt bijgestaan door een advocaat kon verweerder in feite niet anders handelen dan hij heeft gedaan. Van het feit dat verweerder de producties niet aan klager maar aan zijn toenmalige advocaat, mr. A, heeft toegestuurd kan verweerder naar het oordeel van de raad dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Klachtonderdeel 2 is derhalve ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel 3

Gedragsregel 27 lid 7 bepaalt dat de advocaat ter zake van nog niet in rechte vastgestelde vorderingen van hem op zijn cliënt geen conservatoire maatregelen treft en niet het faillissement aanvraagt, dan na overleg met de deken. Aan gedragsregel 27 lid 7 ligt de gedachte ten grondslag dat de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en de

cliënt meebrengt dat de advocaat ter zake van zodanige vorderingen extra behoedzaamheid betracht bij het hanteren van een zo zwaar middel als het aanvragen van het faillissement. Die ratio brengt mee dat ook het laten bezigen van een dergelijke vordering als steunvordering en het aldus ondersteunen van een verzoek tot faillietverklaring van de cliënt een behoorlijk advocaat niet betaamt. (HvD 11 september 1995, Adv 9613) Diezelfde ratio brengt met zich mee dat het in het algemeen geen enkele advocaat vrijstaat, anders dan na overleg met de Deken, een dergelijke vordering van een advocaat als steunvordering voor een faillissementsaanvraag van de betrokken cliënt te bezigen (HvD 25 mei 1998, Adv 9902).

5.8 Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat mr. B V B.V. als advocaat heeft bijgestaan. Voorts staat vast dat verweerder de vordering van mr. B heeft opgevoerd als steunvordering bij het namens zijn cliënten ingediende faillissementsverzoek tegen V B.V. Als niet weersproken staat vast dat mr. B verweerder toestemming heeft gegeven voor het laten bezigen van zijn nog niet in rechte vaststaande vordering op V B.V. als steunvordering, zonder dat mr. B daaraan voorafgaand overleg had gepleegd met de deken. Voorts staat dat vast dat verweerder voorafgaand aan de indiening van het faillissementsverzoek zelf evenmin met de deken overleg heeft gevoerd. Aldus heeft verweerder gehandeld in strijd met Gedragsregel 27 lid 7. Het derde onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

5.9 De raad komt tot de slotsom dat de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond zijn en dat klachtonderdeel 3 gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Het stond verweerder niet vrij om de vordering van mr. B als steunvordering te bezigen bij het namens zijn cliënten tegen V B.V. indiende faillissementsverzoek, nu voorafgaand overleg met de deken niet had plaatsgevonden. Verweerder heeft in strijd gehandeld met de ratio van Gedragsregel 27 lid 7. De raad acht in deze een waarschuwing een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht ten dele gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. De raad, bekend met het feit dat klager op 18 april 2015 tevens voor andere zaken in het gerechtsgebouw aanwezig was, stelt deze kosten vast op een bedrag van EUR 25 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;
- legt ter zake van het gegrond bevonden onderdeel van de klacht aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 25 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. G.J.E. Poerink, voorzitter, mrs. W.H.N.C. van Beek, N.M. Lindhout-Schot, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 juni 2016

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 13 juni 2016

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen [en de toewijzing van het verzoek ex artikel 48 lid 10 Advocatenwet], hoger beroep bij het Hof van Discipline

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *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

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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:

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl