

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-039/DH/DH

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 1 oktober 2018**

**in de zaak 18-039/DH/DH**

**naar aanleiding van de klacht van:**

1. BV

2. mr. V

klagers

over:

verweerster

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

1.1 Bij brief van 22 september 2017 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 17 januari 2018 met kenmerk K223 2017/dk/ksl, door de raad ontvangen op 17 januari 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 juli 2018 in aanwezigheid van verweerster. Klagers zijn niet ter zitting verschenen.

### **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 Klager sub 2 (hierna: klager) staat klaagster sub 1 (hierna: klaagster) bij in een geschil met onderhoudsbedrijf R&S, een schildersbedrijf en onderhoudsbedrijf DWW over de uitvoering en betaling van schilderwerk. Verweerster is de advocaat van deze bedrijven. De cliënten van verweerster stellen zich op het standpunt dat klaagster ten onrechte facturen niet heeft betaald.

2.2 Tussen klaagster en DWW is een bodemprocedure aanhangig (geweest) over, zakelijk weergegeven, de verschuldigdheid van betaling van facturen.

2.3 Op 25 oktober 2016 is op verzoek van een uitzendbureau conservatoir derdenbeslag gelegd onder klaagster ten laste van het schildersbedrijf en van onderhoudsbedrijf R&S.

2.4 Bij brief van 7 juni 2017 heeft verweerster, namens het schildersbedrijf en onderhoudsbedrijf R&S, klaagster tot betaling gesommeerd en erop gewezen dat rechtsmaatregelen zullen volgen als betaling uitblijft.

2.5 Op 17 augustus 2017 heeft verweerster namens onderhoudsbedrijf R&S, het schildersbedrijf en onderhoudsbedrijf DWW het faillissement van klaagster aangevraagd. In onderdeel 17 van het faillissementsverzoek is vermeld dat de klaagster de vordering die onderhoudsbedrijf DWW op haar stelt te hebben niet heeft betwist. In onderdeel 19 van het faillissementsverzoek is vermeld dat de beslagen onder klaagster ten laste van het schildersbedrijf en onderhoudsbedrijf R&S zijn opgeheven en dat de bedragen die

klaagster aan die bedrijven verschuldigd was veel hoger waren dan de vorderingen waarvoor conservatoir beslag gelegd was.

2.6 Op 21 augustus 2017 heeft de deurwaarder klaagster laten weten dat de beslagen van 25 oktober 2016 nog actief zijn. Op 25 augustus 2017 heeft de advocaat van het uitzendbureau de advocaat van klaagster geïnformeerd dat de beslagen nog actief zijn.

2.7 De e-mail van 5 september 2017 van verweerster aan de advocaat van klaagster heeft de volgende inhoud:

“(...) Zojuist sprak ik u over een mogelijkheid de zaak op te lossen. Ik heb echter enkele van mijn cliënten nog niet door de bocht voor die door ons besproken oplossing. Zij willen het persé voor laten komen de 12e. Ik tracht hen daar nog vanaf te brengen, er wordt dus achter de schermen aan gewerkt om cliënten te bewegen toch voor de minnelijke weg te kiezen, zij het onder de druk van een faillissementsaanvraag, die zij zeer zeker niet gaan intrekken.

Ik kom er hopelijk morgen op terug en hoop dan te kunnen bevestigen wat ik heb voorgesteld.

Wel heb ik inmiddels nagekeken of ik in het verzoekschrift onjuist heb bericht over die beslaglegging. Ik zie dat dat het geval is waar ik heb betoogd dat het beslag zou zijn opgeheven. Ik heb dat met bijgevoegde brief aan de rechtbank gecorrigeerd en bied uw cliënte mijn excuses aan voor de door mij gemelde onjuistheid. Het is niet mijn gewoonte onjuistheden te debiteren en ik vind het vervelend dat dat hier is gebeurd. (...)”

2.8 In haar brief van 5 september 2017 aan de rechtbank heeft verweerster geschreven dat, zakelijk weergegeven, de mededeling in het faillissementsverzoek dat de beslagen opgeheven zijn onjuist is.

2.9 Bij faxbericht van 11 september 2017, 12.09 uur, heeft verweerster de rechtbank verzocht om aanhouding van de faillissementszaak. Op het formulier dat zij daarvoor heeft gebruikt heeft zij als reden opgegeven dat partijen in onderhandeling zijn. Op het formulier staat dat het aanhoudingsverzoek ook namens klaagster wordt gedaan en dat klaagster van het verzoek op de hoogte is. Verweerster heeft klager bij e-mail van 11 september 2017, 12.05 uur, geïnformeerd dat de faillissementszaak twee weken is aangehouden.

2.10 Op 9, 17 en 24 oktober 2017 heeft verweerster de rechtbank om aanhouding van de faillissementszaak verzocht. Verweerster heeft daarbij gebruik gemaakt van een standaardformulier waarop als reden voor aanhouding is vermeld dat partijen in onderhandeling zijn.

2.11 Een e-mail van 16 oktober 2017 van een schildersbedrijf uit de regio Rotterdam aan klaagster heeft de volgende inhoud:

“(...) Zoals zojuist telefonisch gemeld hebben wij [schildersbedrijf uit de regio Rotterdam] geen medewerking verleend aan [DWW]. [DWW] heeft ons benaderd om mee te werken aan een steunvordering, echter hebben wij geen openstaande posten bij [klaagster] en is de samenwerking altijd goed verlopen. (...)”

2.12 In haar e-mail van 23 oktober 2017 heeft verweerster klager erop gewezen dat de rechtbank om aanhouding van de faillissementszaak zal vragen, om klager en klaagster de gelegenheid te geven om met haar in gesprek te gaan over de kwestie.

2.13 Op 31 oktober 2017 is het faillissementsverzoek ter zitting behandeld door de rechtbank.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerster het volgende.

- a) Verweerster heeft rauwelijks het faillissement van klaagster aangevraagd en heeft daarmee in strijd met gedragsregel 19 (oud) gehandeld.
  - b) Verweerster heeft een faillissementsaanvraag ingediend die onvoldoende is onderbouwd en waarmee de rechter onjuist en onvolledig is geïnformeerd. Aldus heeft verweerster onzorgvuldig gehandeld jegens klaagster, de belangen van klaagster geschaad en misbruik van recht gemaakt.
  - c) Verweerster heeft de rechtbank meerdere malen verzocht om aanhouding van de faillissementszitting, zonder klager daarvan tevoren op de hoogte te stellen. Verweerster heeft klager pas geïnformeerd, telkens nadat het aanhoudingsverzoek was gehonoreerd. Verweerster heeft als grond voor de aanhoudingsverzoeken meegedeeld dat partijen in onderhandeling waren, terwijl dit niet zo was. Verweerster heeft met dit alles gehandeld in strijd met gedragsregel 15 (oud).
  - d) Verweerster heeft in de klachtprocedure gesteld dat het schildersbedrijf uit de regio Rotterdam niet als verzoeker optreedt bij de faillissementsaanvraag, maar wel een steunvordering heeft. Volgens klagers is deze stelling aantoonbaar onjuist.
- 3.2 De stellingen die klagers aan de klacht ten grondslag hebben gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerster heeft de klacht gemotiveerd weersproken. Het verweer zal hierna, voor zover van belang, worden besproken.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter slechts oordeelt over de vraag of een advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De tuchtrechter oordeelt niet over de juistheid van door partijen ingenomen standpunten in procedures die de aanleiding hebben gevormd voor een klacht. Hetgeen partijen hebben gesteld over de gegrondheid van in de faillissementsprocedure en in de bodemprocedure ingenomen stellingen en over de rechtmatigheid en de rechtsgevolgen van het gelegde beslag zal daarom niet worden besproken.

Klachtonderdeel a)

5.2 Als onweersproken moet worden aangenomen dat de sommatie van verweerster van 7 juni 2017 naar het juiste adres is gezonden. Verweerster mocht er gelet daarop van uitgaan dat klaagster sub 1 de sommatie heeft ontvangen. In de brief heeft verweerster rechtsmaatregelen aangekondigd. Gelet op dit alles heeft verweerster naar het oordeel van de raad niet rauwelijks een faillissementsaanvraag ingediend. Klachtonderdeel a is ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.3 Als uitgangspunt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel geldt dat aan de advocaat weliswaar een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt, maar dat die vrijheid niet absoluut is. Zo mag de advocaat de belangen van de wederpartij niet onnodig schaden. De mate waarin een advocaat de belangen van de wederpartij bij zijn handelwijze dient te betrekken, hangt af van alle omstandigheden van het geval, maar zal groter zijn naarmate de belangen van de wederpartij zwaarder wegen. In de hier aan de orde zijnde situatie, waarbij het faillissement van een wederpartij wordt aangevraagd, dient de advocaat de aanvraag zorgvuldig te onderbouwen en de behandelend rechter zo juist en zo volledig mogelijk te informeren om onnodige schade voor de wederpartij te voorkomen. Een ten onrechte uitgesproken faillissement kan vanwege het openbare karakter immers ook in de toekomst nog vergaande gevolgen voor de betrokkenen hebben.

5.4 In het licht van het zwaarwegende belang van de wederpartij dat zij niet op lichtvaardige gronden in staat van faillissement wordt verklaard, kan een advocaat die namens een cliënt het faillissement van een wederpartij aanvraagt niet zonder meer afgaan op door de cliënt verschaft informatie over de financiële gegoedheid van de wederpartij. Anders dan bij het behandelen van veel andersoortige zaken dient de advocaat, bij gebreke van volledige en overzichtelijk informatie, zelfstandig te onderzoeken of hij hetgeen hij aan het faillissementsverzoek ten grondslag legt kan aantonen. Dit geldt temeer omdat de rechter bij faillissementsaanvragen slechts een summier onderzoek naar het bestaan van gestelde schulden doet. In het geval de advocaat over ontoereikende informatie beschikt, mag worden verwacht dat hij afziet van indiening van de faillissementsaanvraag of deze tijdig intrekt.

5.5 Verweerster heeft aangevoerd dat, zakelijk weergegeven, haar cliënten hun administratie niet goed op orde hadden toen zij ingeschakeld werd. Verweerster kreeg van haar cliënten veel lopende zaken in behandeling en in een aantal van die zaken lag derdenbeslag. De stukken die verweerster van haar cliënten ontving waren incompleet en onoverzichtelijk. In de wirwar van stukken ontbraken de stukken betreffende het derdenbeslag dat in dit klachtonderdeel wordt bedoeld; deze stukken heeft verweerster pas later ontvangen. Nadat het verweerster duidelijk werd dat het beslag nog actueel was, heeft zij de rechtbank daarvan in kennis gesteld en excuses gemaakt aan klagers voor haar fout.

5.6 De raad is van oordeel dat verweerster, juist omdat sprake was van een incompleet en onoverzichtelijk dossier, te voortvarend is overgegaan tot het indienen van een faillissementsverzoek. Verweerster had eerst (meer) orde moeten scheppen in de dossiers en meer onderzoek moeten doen naar de gegrondheid van de door haar cliënten gestelde vordering op klaagster sub 1. Door de mate van voortvarendheid waarmee zij onder de gegeven omstandigheden het faillissementsverzoek heeft ingediend, heeft zij onvoldoende oog gehad voor de belangen van klaagster sub 1. Klachtonderdeel b is in zoverre gegrond.

5.7 De omstandigheid dat verweerster onvoldoende onderzoek heeft gedaan voorafgaand aan het indienen van het faillissementsverzoek heeft ertoe geleid dat verweerster de rechtbank (aanvankelijk) onjuist heeft geïnformeerd over de beslagen. Verweerster heeft de rechtbank echter voor de behandeling van het faillissementsverzoek laten weten dat de mededeling in het faillissementsverzoek over de beslagen onjuist was. Dit betekent dat klaagster sub 1 niet in haar belangen is geschaad door de onjuiste mededeling. Verweerster heeft in dit verband bovendien haar excuses gemaakt aan klagers. Daar komt bij dat klagers uitgebreid verweer hebben gevoerd tegen de faillissementsaanvraag, waarna deze aanvraag is afgewezen. Klagers zijn in zoverre niet in hun belangen geschaad en klachtonderdeel b is in zoverre ongegrond. Klachtonderdeel c)

5.8 Verweerster heeft aangevoerd dat zij niet gehouden is tot overleg over een aanhoudingsverzoek. De rechter is in faillissementsverzoeken lijdelijk en de verzoeker is leidend, aldus verweerster.

5.9 De raad stelt vast dat verweerster klagers heeft geïnformeerd over de uitstelverzoeken, maar dat zij klagers niet heeft gevraagd of zij met de uitstelverzoeken konden instemmen. Deze werkwijze is mogelijk niet ongebruikelijk in de faillissementspraktijk. Dit neemt niet weg dat de werkwijze wel onzorgvuldig is, omdat in de tekst van het gebruikte formulier tot uitdrukking komt dat de wederpartij op de hoogte is van het uitstelverzoek en daarmee heeft ingestemd. Verweerster heeft de rechtbank aldus onjuist geïnformeerd.

5.10 Daar komt bij dat klagers op 22 september 2017 hebben geklaagd over onder meer het vragen van uitstel zonder voorafgaand overleg. Na het indienen van de klacht heeft verweerster nog drie maal uitstel gevraagd zonder daarover overleg te voeren met klagers. Dat laatste is zodanig onzorgvuldig dat het niet is zoals het een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Het handelen van verweerster is tuchtrechtelijk verwijtbaar en klachtonderdeel c is gegrond.

Klachtonderdeel d)

5.11 Verweerster heeft de steunvordering slechts telefonisch genoemd aan klager. In het verzoekschrift en de daarbij overgelegde stukken en ter zitting is de steunvordering niet genoemd. Klaagster sub 1 is niet in haar belangen geschaad door het noemen van deze steunvordering, zodat klachtonderdeel d ongegrond is. Bij deze stand van zaken behoeft de vraag of de stelling van verweerster ten aanzien van deze steunvordering juist is geen bespreking.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Verweerster heeft voor het indienen van de faillissementsaanvraag onvoldoende onderzoek gedaan naar de gegrondheid van de door haar cliënten gestelde vordering op klaagster sub 1. Verweerster heeft daarmee onvoldoende oog gehad voor de belangen van klaagster sub 1 in een procedure met mogelijk verstreckende gevolgen. Verweerster heeft verder onzorgvuldig gehandeld bij het indienen van aanhoudingsverzoeken bij de rechtbank, te meer nu zij zonder overleg aanhoudingsverzoeken is blijven indienen nadat klagers daarover hadden geklaagd. De raad acht de maatregel van waarschuwing passend.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50 aan hen vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 1000 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a en d ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b gedeeltelijk gegrond zoals weergegeven in 5.6 en voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klagers;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, P.S. Kamminga, H.E. Meerman en R.A.M. Oranje-Jorna, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 oktober 2018.