

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-684/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 8 februari 2021 in de zaak 20-684/A/A naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 20 april 2020, aangevuld op 18 juni 2020, heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 9 september 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1128541/EJH/YH van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 11 januari 2021. Daarbij waren de gemachtigde van klaagster en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5 en A tot en met C.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klaagster, een in Iran gevestigde rechtspersoon, is verwickeld (geweest) in verschillende procedures met de cliënten van verweerder (hierna samen: PS).

2.3 Op 28 januari 2019 heeft klaagster conservatoir derdenbeslag gelegd ten laste van PS. Op 27 februari 2019 heeft klaagster PS gedagvaard te verschijnen in een bodemprocedure.

2.4 Bij vonnis van 1 maart 2019 heeft de voorzieningenrechter de vordering van PS tot opheffing van het beslag toegewezen. Klaagster heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Den Haag (hierna: het hof).

2.5 Bij e-mail van 4 maart 2019 heeft de gemachtigde van klaagster verweerder onder meer geschreven:

“In boven vermeld dossier zijn vorige week, vanwege het conservatoir beslag (die inmiddels is opgeheven), een tweetal dagvaardingen aan uw cliënten (...) betekend.

Bij deze wordt u te kennen gegeven dat deze niet zullen worden aangebracht.

Wel vraagt cliënte zich af of uw cliënte (...) als gevolg van het vonnis van de voorzieningenrechter bereid is om de kwestie in der minne op te lossen. Een onderdeel van die oplossing zou in ieder geval moeten zijn dat uw cliënte het voorschotbedrag die

cliënte betaald heeft, in zijn geheel, dient te retourneren, vermeerderd met de door cliënte daadwerkelijk gemaakte juridische kosten.”

2.6 Bij e-mail van 6 maart 2019 heeft verweerder de gemachtigde van klaagster een voorstel voor een minnelijke regeling gestuurd.

2.7 Op 5 april 2019 heeft verweerder namens PS de door klaagster niet aangebrachte dagvaarding ten behoeve van de bodemprocedure aan klaagster betekend en om vervallen verklaring van instantie verzocht met veroordeling van klaagster in de proceskosten. Klaagster heeft de dagvaarding vervolgens alsnog bij de rechtbank aangebracht.

2.8 Bij incidentele vordering van 12 juni 2019 heeft verweerder namens PS om zekerheidstelling van de proceskosten verzocht. Bij vonnis van 14 augustus 2019 heeft de rechtbank de incidentele vordering toegewezen en klaagster op straffe van niet-ontvankelijkheid in de hoofdzaak veroordeeld tot zekerheidstelling voor een bedrag van € 12.176,02.

2.9 Bij brief van 10 december 2019 heeft de rechtbank de advocaat van klaagster onder meer geschreven:

“In bovengenoemde procedure (de bodemprocedure, vzr) is een comparitie van partijen gelast.

Ter zitting zullen onder meer de volgende onderwerpen aan de orde komen:

1. Bewijs van betaling van zekerheidsstelling waartoe eiseres was veroordeeld bij vonnis in het incident van 14 augustus 2019 en de gevolgen van eventuele niet-betaling van de zekerheidsstelling voor de eis in conventie”

2.10 Op 7 januari 2020 heeft in de in 2.4 genoemde hoger beroepsprocedure een zitting bij het hof plaatsgevonden. Het hof heeft het hoger beroep aangehouden in afwachting van het vonnis in de in 2.7 genoemde bodemprocedure.

2.11 Op 6 februari 2020 heeft bij de rechtbank de zitting in de bodemprocedure plaatsgevonden.

2.12 Verweerder heeft de hiervoor in 2.5 en 2.6 genoemde e-mails als productie ingebracht bij de conclusie van antwoord in conventie, tevens conclusie van eis in reconventie in de bodemprocedure.

2.13 Bij H16-formulier van 2 maart 2020 heeft verweerder het hof onder meer geschreven:

“Op de zitting in de bodemprocedure d.d. 6 februari 2020 is geen beslissing genomen met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid van [klaagster] als gevolg van het niet voldoen aan de veroordeling tot zekerheidstelling. Wel is afdoende duidelijk geworden dat er sprake is van betalingsonwil en niet van betalingsonmacht.

[PS] verwacht dan ook dat [klaagster] bij (eind)vonnissen niet-ontvankelijk zal worden verklaard (in conventie). (...) [PS] verzoekt om arrest te wijzen en het vonnis in de bodemprocedure niet af te wachten.”

2.14 Bij H16-formulier van 10 maart 2020 heeft de advocaat van klaagster het hof onder meer geschreven:

“Juist is dat op de zitting op 6 februari 2020 geen beslissing is genomen over de ontvankelijkheid van [klaagster]. PS stelt dat ter zitting duidelijk zou zijn geworden dat sprake is van betalingsonwil in plaats van betalingsonmacht. Dat is onjuist. Er is ter zitting juist duidelijk geworden dat sprake is van betalingsonmacht in plaats van onwil. Er is ter zitting juist duidelijk geworden dat sprake is van betalingsonmacht in plaats van onwil. [Klaagster] had het volledige bedrag waarvoor zij zekerheid diende te stellen bij zich ter zitting. Zij heeft ter plekke aangeboden het bedrag te deponeren bij de Rechtbank. De Rechtbank heeft na overleg besloten dat zij het bedrag niet in ontvangst kan nemen. Hieruit blijkt juist dat sprake is van betalingsonmacht en geen onwil. (...)

PS heeft in strijd met artikel 21 Rv gehandeld door de feiten niet naar waarheid aan te voeren. (...)

[Klaagster] verwacht dat zij ontvankelijk zal worden verklaard. Zij verzoekt u (...) om het vonnis in de bodemzaak af te wachten.”

2.15 Op 1 april 2020 heeft de rechtbank een tussenvonnis gewezen en klaagster ontvankelijk verklaard. De rechtbank heeft hiertoe onder meer overwogen:

“Naar het oordeel van de rechtbank blijkt (...) dat het naar aanleiding van het incidentvonnis voor [klaagster] niet mogelijk is geweest om tijdig zekerheid te stellen op de door de rechtbank voorgeschreven wijze. Dat er geen sprake is van betalingsonwil, zoals PS c.s. stelt, maar betalingsonmacht, blijkt ook uit het feit dat [klaagster] ter zitting heeft aangeboden om het geld voor de zekerheidstelling bij de rechtbank te deponeren om toch te kunnen voldoen aan het incident-vonnis.”

3 KLACHT

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

a) Verweerder heeft tegen beter weten in, willens en wetens en dus doelbewust, het hof onjuist, althans feitelijk in strijd met de waarheid, geïnformeerd. Hiermee heeft hij in strijd gehandeld met gedragsregels 1, 6, 8 en artikel 21 Wetboek van Rechtsvordering.

b) Verweerder heeft niet doelmatig geprocedeerd en de belangen van klaagster veronachtzaamd.

c) Verweerder heeft schikkingsonderhandelingen in de procedure ingebracht. Hiermee heeft hij in strijd met gedragsregel 27 gehandeld.

d) Verweerder heeft de deken onjuist en/of feitelijk in strijd met de waarheid geïnformeerd. Hiermee heeft hij in strijd met gedragsregels 1 en 8 gehandeld.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 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.

Klachtonderdeel a)

5.2 Klaagster verwijt verweerder allereerst dat hij op de zitting bij het hof op 7 januari 2020 heeft verklaard dat klaagster geen zekerheid heeft gesteld en dat zij dus niet-ontvankelijk verklaard zal worden en dat hij in het H16-formulier van 2 maart 2020 heeft geschreven dat afdoende duidelijk is geworden dat sprake is van betalingsonwil en niet van betalingsonmacht.

5.3 De raad overweegt als volgt. Bij vonnis van 14 augustus 2019 heeft de rechtbank klaagster op straffe van niet-ontvankelijkheid in de hoofdzaak veroordeeld tot zekerheidsstelling voor een bedrag van € 12.176,02. Vast staat dat klaagster op 7 januari 2020 de gevraagde zekerheid niet had gesteld. Het valt verweerder dan ook niet tuchtrechtelijk te verwijten dat hij op de zitting bij het hof heeft verklaard dat klaagster geen zekerheid heeft gesteld en de verwachting heeft uitgesproken dat klaagster daarom niet-ontvankelijk zal worden verklaard. Van het onjuist informeren van het hof is geen sprake.

5.4 Verweerder heeft het hof evenmin onjuist geïnformeerd in het H16-formulier van 2 maart 2020. Verweerder heeft daarin geschreven dat afdoende duidelijk is geworden dat er sprake is van betalingsonwil en niet van betalingsonmacht en dat PS dan ook verwacht dat klaagster bij (eind)vonnissen niet-ontvankelijk zal worden verklaard. Hoewel het beter was geweest als verweerder in het H16-formulier duidelijker had geschreven dat het ging om de mening van zijn cliënten, volgt dit afdoende uit de context van het bericht. Het stond verweerder vrij de mening van zijn cliënten over de betalingsonwil van klaagster en de verwachting van zijn cliënten over de niet-ontvankelijkverklaring van klaagster kenbaar te maken. Dat de rechtbank bij tussenvonnissen van 1 april 2020 heeft geoordeeld dat er geen sprake is van betalingsonwil maar van betalingsonmacht, doet aan het voorgaande niet af.

5.5 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdeel a) ongegrond is. Klachtonderdeel b)

5.6 In klachtonderdeel b) verwijt klaagster verweerder dat hij niet doelmatig heeft geprocedeerd en haar belangen heeft veronachtzaamd. Volgens klaagster valt niet in te zien welk redelijk belang PS heeft gehad om de dagvaarding in de bodemprocedure alsnog aan te brengen waarin om vervallenverklaring van instantie is verzocht. Indien het doel van verweerder het doorprocederen bij de bodemrechter was, valt niet in te zien waarom hij een incidentele vordering om zekerheidsstelling heeft ingediend. Verweerder wist immers al bij aanvang dat klaagster niet in Nederland gevestigd is en heeft er zelf voor gekozen de dagvaarding alsnog aan te brengen. Wat nog onbegrijpelijker is, is dat verweerder vervolgens zonder dat hij kan uitleggen welk belang PS daarbij heeft op de niet-ontvankelijkheid van klaagster bij de bodemrechter heeft aangedrongen. Klaagster heeft hierdoor veel meer proceskosten moeten maken terwijl niet valt in te zien welk redelijk belang PS hierbij hadden, behalve het vertragen van de procedure, aldus klaagster.

5.7 Verweerder heeft aangevoerd dat klaagster eerst ten laste van PS derdenbeslag had gelegd, waardoor de bedrijfsvoering van PS ernstig in gevaar kwam, en vervolgens een dagvaarding in de bodemprocedure heeft uitgebracht tegen PS. Nadat de gemachtigde van klaagster verweerder per e-mail van 4 maart 2019 op de hoogte had gesteld dat de dagvaarding weliswaar niet zou worden aangebracht, maar klaagster desondanks nog steeds stelde een vordering op PS te hebben, is er door PS voor gekozen om de dagvaarding zelfstandig aan te brengen. De wet biedt deze mogelijkheid. PS heeft daartoe besloten omdat zij wilden voorkomen dat zij tot het einde der dagen met een latente vordering van klaagster konden worden geconfronteerd en het een feitelijk lastige handeling is om zelf een dagvaarding in Iran te laten betekenen. Door het aanbren- gen van de dagvaarding van klaagster, heeft PS in reconventie een verklaring voor

recht kunnen vorderen. Met deze gang van zaken is juist op een uiterst doelmatige wijze geprocedeerd en heeft verweerder op een gerechtvaardigde wijze de belangen van PS behartigd. Dat PS vervolgens zekerheid wensen te hebben voor de (eventuele) proceskostenveroordeling is logisch en gerechtvaardigd op grond van de handelwijze van klaagster in het verleden; klaagster heeft eerder de proceskostenveroordeling van het kort geding onbetaald gelaten, terwijl verhaal in Iran praktisch onmogelijk is gebleken, aldus verweerder.

5.8 De raad overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder, dat door klaagster niet althans onvoldoende is betwist, is de raad niet gebleken dat verweerder niet doelmatig heeft geprocedeerd en/of de belangen van klaagster heeft veronachtzaamd. Voor zover klaagster verweerder in dit klachtonderdeel ook verwijt dat hij op de zitting van het hof op 7 januari 2020 heeft verklaard dat klaagster geen zekerheid heeft gesteld en daarom niet-ontvankelijk zal worden verklaard, waardoor hij ervoor heeft gezorgd dat het hof niet tot het wijzen van arrest is overgegaan, geldt dat, zoals de raad hiervoor in 5.3 reeds heeft overwogen, het verweerder vrij stond om dit aan het hof mede te delen. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 Klaagster verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij schikkingsonderhandelingen in de bodemprocedure bij de rechtbank als producties heeft overgelegd, hetgeen in strijd is met gedragsregel 27.

5.10 De raad overweegt als volgt. In gedragsregel 27 is bepaald dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen aan de rechter aan wiens oordeel de zaak is onderworpen niets mag worden medegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij. De schikkingsonderhandelingen waarover klager in dit klachtonderdeel klaagt zijn neergelegd in de e-mailcorrespondentie tussen verweerder en de gemachtigde van klaagster van 4 en 6 maart 2019. Nu de gemachtigde van klaagster geen advocaat is, stond het verweerder vrij de schikkingsonderhandelingen in de bodemprocedure bij de rechtbank in te brengen. Ook klachtonderdeel c) is ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.11 In klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij in de klachtprocedure bij de deken heeft verklaard dat hij geen schikkingsonderhandelingen in de bodemprocedure bij de rechtbank heeft ingebracht, terwijl hij zich in de klachtprocedure tegen de advocaat van klaagster op het standpunt heeft gesteld dat die correspondentie nooit ingebracht had mogen worden.

5.12 Verweerder heeft aangevoerd dat hij in de klachtprocedure bij de deken slechts heeft verklaard dat hij geen schikkingsonderhandelingen van of aan een andere advocaat heeft ingebracht.

5.13 De raad overweegt als volgt. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd, heeft hij in de klachtprocedure bij de deken verklaard dat hij geen schikkingsonderhandelingen van of aan een andere advocaat heeft ingebracht. Dat is niet in strijd met de waarheid. De gemachtigde van klaagster, met wie verweerder begin maart 2019 schikkingsonderhandelingen heeft gevoerd, is immers geen advocaat. Klachtonderdeel d) is eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. R. Lonterman en K. Straathof, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 februari 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 8 februari 2021