

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-948/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 25 juli 2022

in de zaak 20-948/AL/MN

naar aanleiding van de klachten van:

1. **klaagster**

en

2. **klager**

gemachtigde van klager: mr. Van W.

over:

**verweerder**

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 3 juli 2020 hebben klaagster en klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 2 december 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1209037/AS/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klachten zijn gelijktijdig met de klacht van mr. Van W. over verweerder (20-949/AL/MN) en met de klacht van verweerder over mr. Van W. (21-791/AL/MN) behandeld op de zitting van de raad van 16 mei 2022. Daarbij waren mr. Van W. namens klaagster en verweerder 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 4.

### 2 FEITEN

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

2.2 Klager had een geschil met de cliënten van verweerder over een bedrag dat hij nog aan hen zou moeten betalen. In dit geschil werd klager sinds december 2019 bijgestaan door mr. Van W. Klaagster was de partner van klager.

2.3 Op 23 december 2019 om 09:58 uur heeft mr. Van W. namens klager een e-mail naar verweerder gestuurd. In deze e-mail heeft mr. Van W. verweerder bericht dat het onbetwiste deel van de vorderingen van € 192.773,32 aan zijn cliënten zal worden betaald.

2.4 Op 24 december 2019 om 11:10 uur heeft verweerder namens zijn cliënten een e-mail naar mr. Van W. gestuurd waarin het volgende is vermeld:

*'Bijgaand treft u aan de exacte achterstand per gisteren, betreffende [namen van de cliënten van verweerder].*

*Ik verzoek u te bevorderen dat heden respectievelijk € 213.077,73 alsmede € 34.605,53 voor 16.00 uur overgemaakt en ontvangen is op mijn derdenrekening [...]*

*t.n.v. Stichting Beheer Derdengelden [...] Advocaten, bij gebreke waarvan cliënten mij opdracht hebben gegeven het faillissementsrekest in te dienen.'*

2.5 Direct na verzending van zijn e-mail naar mr. Van W. heeft verweerder de volgende afwezigheidsmelding ontvangen:

*'Ik ben tot en met 27 december 2019 niet op kantoor. Ik probeer mijn e-mail regelmatig te lezen en mijn voicemail regelmatig af te luisteren. In geval van spoed kunt u bellen op 06-[...].'*

2.6 Op 24 december 2019 om 12:40 uur heeft verweerder klaagster de volgende e-mail gestuurd:

*'Bijgaand treft u aan een schrijven d.d. heden aan mevrouw [...]. Zij berichtte dat zij tot vrijdag afwezig is. Ik verwijs naar het ultimatum in de e-mail. Derhalve wordt deze e-mail rechtstreeks aan u gestuurd.'*

2.7 Op 24 december 2019 om 13:20 uur heeft mr. Van W. een e-mail aan verweerder gestuurd met daarin een inhoudelijke reactie op zijn in 2.4 genoemde e-mail. In haar e-mail heeft mr. Van W. verweerder erop gewezen dat hij klachtwaardig heeft gehandeld door klaagster rechtstreeks te benaderen.

2.8 Klager is in november 2021 overleden.

### **3 KLACHTEN**

#### *Klaagster*

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

Klaagster verwijt verweerder het volgende:

a) verweerder heeft klaagster per e-mail van 24 december 2019 om 12:40 uur rechtstreeks benaderd en daarmee willens en wetens druk op haar uitgeoefend zodat haar partner, klager, onder deze druk zou bezwijken;

b) verweerder heeft plotseling als aanvullende eis gesteld dat partijen zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid naar elkaar moeten gedragen onder de dreiging van het alsnog aanvragen het faillissement van klager.

3.2 In het kader van haar klacht heeft klaagster gewezen op gedragsregel 25. In gedragsregel 25 is onder meer bepaald dat de advocaat zich met een partij betreffende een aangelegenheid waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding stelt dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze laatste hem toestemming geeft rechtstreeks met die partij in verbinding te treden. Volgens klaagster heeft verweerder met zijn e-mail willens en wetens druk op haar uit willen oefenen zodat haar partner, klager, onder deze druk zou bezwijken. Verweerder wist dat zij geen partij is bij het geschil tussen zijn cliënten en klager en dat klager werd bijgestaan door een advocaat. Van een spoedeisend belang bij het versturen van de e-mail was geen sprake. Verder heeft klaagster gesteld dat verweerder zich door zijn aanvullende eis ten aanzien van de faillissementsaanvraag een onbetrouwbare gesprekspartner heeft getoond en dat verweerder als advocaat niet de-escalerend te werk is gegaan.

#### *Klager*

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

Klager verwijt verweerder het volgende:

a) verweerder heeft stelselmatig onaanvaardbare druk op hem en klaagster uitgeoefend;

b) verweerder heeft op geen enkele manier meegewerkt aan een minnelijke oplossing.

3.4 In het kader van zijn klacht heeft klager gewezen op de e-mail die verweerder op

24 december 2019 naar klagster heeft verstuurd. Volgens klager stelt verweerder vrijwel altijd fatale termijnen voor het geven van een reactie en doet hij dat op momenten dat hij in het ziekenhuis ligt, waardoor verweerder onaanvaardbare druk uitoefent. Verder heeft klager gesteld dat verweerder onverkort volhardt in de eisen van zijn cliënten en keer op keer een termijn stelt onder dreiging van een faillissementsaanvraag. Daarmee probeert verweerder op geen enkele wijze in redelijkheid overleg te voeren met zijn advocaat, aldus klager.

3.5 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, ingaan op de stellingen en stukken van klagster en klager.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klachten verweer gevoerd en betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In dat verband heeft verweerder aangevoerd dat klagster al eerder op de hoogte was van de situatie en dat het hem daarom verbaast dat klagster overvallen en verrast was door zijn e-mail. Volgens verweerder heeft hij de e-mail in overleg met zijn cliënten naar klagster gestuurd, niet om haar onder druk te zetten maar om de ernst van de situatie te duiden. Daarbij wijst verweerder erop dat klagster begin december 2019 aanwezig was bij een gesprek tussen een van zijn cliënten en klager en dus de hele periode is 'meegenomen' in het geschil. Tot slot heeft verweerder er ten aanzien van de wijze van onderhandelen op gewezen dat het faillissementsverzoek is ingetrokken.

4.2 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, op het verweer ingaan.

#### **5 BEOORDELING**

##### *Klacht van klagster*

##### *Ontvankelijkheid klacht van klagster*

5.1 Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt niet aan eenieder toe, maar slechts aan degene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn of haar belang is of kan worden getroffen. Hoewel klagster formeel geen partij is bij het geschil tussen klager en de cliënten van verweerder heeft zij een eigen rechtstreeks belang bij het indienen van haar klacht, omdat de klacht gaat over de e-mail die verweerder op 24 december 2019 naar klagster heeft verstuurd. De klacht van klagster is dan ook ontvankelijk. Dit betekent dat de raad deze klacht hierna inhoudelijk zal beoordelen.

##### *Toetsingskader*

5.2 Uitgangspunt is dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een over een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten dient te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Daarbij is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

##### *Klachtonderdeel a)*

5.3 Met klachtonderdeel a) verwijt klagster verweerder dat hij haar op 24 december 2019 rechtstreeks per e-mail heeft benaderd en daarmee willens en wetens druk op haar uitgeoefend zodat haar partner, klager, onder deze druk zou bezwijken.

5.4 De raad is van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door klagster op 24 december 2019 om 12:40 uur rechtstreeks per e-mail te benaderen. Na ontvangst van het afwezigheidsbericht (zie 2.5) had verweerder mr. Van W. op het in het bericht vermelde 06-nummer voor spoedgevallen kunnen bereiken of haar reactie op zijn e-mail kunnen afwachten, maar het stond hem niet vrij om rechtstreeks te communiceren. Gedragsregel 25 lid 2 formuleert de uitzondering

op de hoofdregel dat correspondentie tussen advocaten moet plaatsvinden opzettelijk beperkt: alleen mededelingen met aanzegging van een rechtsgevolg mogen rechtstreeks aan de wederpartij worden gezonden en dan nog uitsluitend indien een kopie van die aanzegging rechtstreeks aan de advocaat van de wederpartij wordt gestuurd. Van zo'n aanzegging is hier geen sprake. Verweerder heeft pas toen bleek dat klager wellicht niet onmiddellijk bereikbaar was een e-mail aan de (partner van) de wederpartij gestuurd en bovendien geen kopie van die e-mail aan klager gezonden. Voor de indiening van een faillissementsaanvraag was dat niet nodig. Verweerder had na afloop van de door hem gestelde reactietermijn meteen een faillissementsverzoek bij de rechtbank kunnen indienen. De raad gaat niet mee in het verweer dat klaagster begin december 2019 aanwezig is geweest bij een gesprek tussen een van zijn cliënten en klager en de hele periode is 'meegenomen' in het geschil. Het was verweerder duidelijk dat klager de wederpartij van zijn cliënten was en niet klaagster. Dat zij de partner van de wederpartij is en advocaat maakt niet dat gedragsregel 25 ten opzichte van haar niet geldt. Door het versturen van zijn e-mail naar klaagster, op de dag voor kerst en zonder deze ook in cc naar klagers advocaat te sturen, heeft verweerder op een onfatsoenlijke en klachtwaardige wijze druk proberen uit te oefenen op de wederpartij van zijn cliënten. Klachtonderdeel a) is dan ook gegrond.

*Klachtonderdeel b)*

5.5 Met klachtonderdeel b) verwijt klaagster verweerder dat hij plotseling als aanvullende eis heeft gesteld dat partijen zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid naar elkaar moeten gedragen onder de dreiging van het alsnog aanvragen het faillissement van klager.

5.6 De raad is van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het staat een advocaat vrij om partijen bij een geschil erop te wijzen dat zij zich redelijk en billijk naar elkaar toe moeten gedragen. Dat verweerder daarbij gedreigd heeft met het alsnog aanvragen van het faillissement van klager, zoals klaagster heeft gesteld, is in de beleving van klaagster wellicht een advocaat onwaardig maar is in de context waarin een en ander heeft plaatsgevonden, waaronder een reeds langlopend betalingsconflict, niet klachtwaardig in de zin van artikel 46 Advocatenwet. Omdat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet is gebleken, is klachtonderdeel b) ongegrond.

*Klacht van klager*

*Processuele gevolgen van het overlijden van klager*

5.7 Door het overlijden van klager in november 2021 ziet de raad zich allereerst voor de vraag gesteld of ingevolge artikel 47a lid 6 Advocatenwet de behandeling van de klacht van klager om redenen aan het algemeen belang ontleend moet worden voortgezet. Bij de beoordeling daarvan hanteert de raad de volgende, in de beslissing van het Hof van Discipline van 23 november 2012 (ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3524) genoemde, niet limitatieve, uitgangspunten:

- (i) indien de feitelijke grondslag van de klacht door de verweerder wordt betwist en prima facie verschillend kan worden gedacht over de waardering van het bewijs daarvan, zal voortzetting van de behandeling doorgaans niet in de rede liggen; met delicate bewijsbeslissingen is geen algemeen belang gemoeid;
- (ii) indien de feitelijke grondslag van de klacht onbetwist is of prima facie geen twijfel bestaat dat deze bewezen is, dan is voornamelijk de aard van de geschonden norm bepalend voor de beslissing om de behandeling al dan niet voort te zetten;
- (iii) is de aard van de gestelde normschending deze dat de verweerder tekort geschoten is bij de inhoudelijke behandeling van de hem door zijn cliënt toevertrouwde zaak, dan zal voortzetting van de behandeling doorgaans niet

geïndiceerd zijn; in zodanig geval prevaleert het belang van de cliënt bij een minnelijke regeling (die doorgaans ten grondslag ligt aan de intrekking van de klacht) boven het algemeen belang dat door de tuchtrechter wordt vastgesteld dat de verweerder de kernwaarde van deskundigheid heeft geschonden; de ernst van de gestelde tekortkoming zal daarbij van ondergeschikte betekenis zijn; deze zal immers zijn verdisconteerd in de met de cliënt getroffen regeling.

(iv) in andere gevallen zal de beslissing om de behandeling al dan niet voort te zetten afhankelijk zijn van de mate waarin de gestelde normschending raakt aan andere kernwaarden dan deskundigheid bij de behartiging van de belangen van de cliënt, en van de mate waarin het wenselijk voorkomt dat de tuchtrechter de desbetreffende norm (opnieuw) onder de aandacht brengt van de beroepsgroep in het algemeen en/of van de verweerder in het bijzonder;

(v) voortzetting van de behandeling zal in elk geval geïndiceerd zijn indien de verweerder de ongeoorloofde van zijn (vaststaande) handelwijze ten principale betwist en een beslissing op dat verweer precedentwaarde heeft voor de praktijk.

5.8 De raad ziet geen redenen aan het algemeen belang ontleend om de behandeling van de klacht van klager voort te zetten. De behandeling van de klacht van klager zal daarom worden gestaakt.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Door klaagster rechtstreeks te benaderen, heeft verweerder niet alleen gedragsregel 25 geschonden, maar ook in strijd gehandeld met de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. De raad rekent dit verweerder zwaar aan. De aard en ernst van het klachtwaardige handelen van verweerder rechtvaardigen dan ook de oplegging van een maatregel. De raad ziet op grond van de omstandigheden in deze klachtzaak, waaronder het moment van verzending van de e-mail (op de dag voor kerst), het gebrek aan zelfreflectie bij verweerder zowel in zijn schriftelijke verweer als ter zitting, en het tuchtrechtelijke verleden van verweerder aanleiding om aan verweerder een zwaardere maatregel op te leggen dan een berisping. De raad komt daarbij uit op de maatregel van een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van zes weken. Omdat de raad bij beslissing van dezelfde datum de klacht van de advocaat van klager over hetzelfde klachtwaardige handelen van verweerder (bekend onder zaaknummer 20-949/AL/MN) gegrond verklaart en de maatregel van een voorwaardelijke schorsing oplegt, zal de raad in beide zaken een voorwaardelijke schorsing van drie weken aan verweerder opleggen.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht van klaagster gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster zal binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder doorgeven.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- bepaalt dat de behandeling van de klacht van klager wordt gestaakt;
- verklaart klachtonderdeel a) van de klacht van klaagster gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) van de klacht van klaagster ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing in de praktijkuitoefening voor de duur van drie weken op;
- bepaalt dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder een of meer van de navolgende bijzondere of algemene voorwaarden niet heeft nageleefd;
- stelt als algemene voorwaarde dat verweerder zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt en verweerder weer als advocaat op het tableau is ingeschreven;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg, P.Th. Mantel, S.J. de Vries en E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 juli 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 25 juli 2022