

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-717/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 30 januari 2023

in de zaken 22-717/A/A en 22-718/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

gemachtigde: mr. H.M. van Schie

over:

in de klachtzaak 22-717/A/A:

verweerder sub 1

in de klachtzaak 22-718/A/A

verweerster sub 2

hierna tezamen ook: verweerders

gemachtigde: mr. A. Geerts

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 4 februari 2022 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Op 6 september 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1738291/JS/KV van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 16 december 2022. Daarbij waren de gemachtigde van klagers en verweerder sub 1 met 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 7. Ook heeft de raad kennisgenomen van de bij e-mailberichten van 28 september 2022 en 27 oktober 2022 namens klagers nagezonden stukken.

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 sub 2 is voormalig bestuurder van AAA Entertainment B.V. (hierna: AAA). Klager sub 1 is de natuurlijke persoon die te herleiden is tot de bestuurder van AAA en klaagster sub 2. De advocaten van verweerster sub 2 hebben vanaf 2012 juridische werkzaamheden verricht voor AAA in een geschil met een Canadees bedrijf over de betaling van royalty's aan AAA. Het Canadese bedrijf was in eerste instantie in Nederland veroordeeld tot betaling van royalty's aan AAA. In mei 2014 bleek de betekening van het vonnis in Canada niet goed gegaan te zijn. Verweerster sub 2 en AAA hebben daarna gesproken over de bekostiging van de verdere werkzaamheden van verweerster sub 2 in deze procedure.

2.3 Naar aanleiding van uitlatingen van AAA over de door verweerster sub 2 aan haar in rekening gebrachte uren ter zake van het geschil met het Canadese bedrijf,

heeft verweerster sub 2 per e-mail op 9 september 2016, voor zover hier relevant, het volgende bericht aan AAA gestuurd: "(...) Uiteraard is de inzet om de kosten zo beperkt mogelijk te houden. Gezien de casus (een chicaneuze wederpartij - gevestigd in Canada- die niet is geïnteresseerd in de oplossing van het geschil, maar des te meer in het frustreren van de procedures, een NL vonnis dat niet kan worden geëxecuteerd in Canada, het feit dat men het fenomeen 'dwangsommen' in Canada niet kent etc. etc.) is dat een hele opgave. Verder wijs ik erop dat ik onze werkzaamheden de afgelopen twee jaar voorsnog niet heb gedeclareerd. Ik wacht daartoe het eindresultaat af. (...)."

2.4 Bij brief van 29 december 2016 heeft verweerster sub 2 AAA geschreven dat zij onderling nog tot overeenstemming moesten komen over de financiële afwikkeling van de werkzaamheden van verweerster sub 2 voor AAA. In dat kader heeft verweerster sub 2 AAA een voorstel gedaan om tot een minnelijke oplossing te komen.

2.5 Verweerster sub 2 heeft in 2019 een dagvaarding uitgebracht aan AAA omdat facturen onbetaald waren gebleven. Daarbij is verweerder sub 1 opgetreden als advocaat van verweerster sub 2.

2.6 Bij vonnis van 26 augustus 2020 heeft de rechtbank Amsterdam AAA veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 55.895,10. De rechtbank zag in de e-mail van 9 september 2016 onvoldoende aanwijzingen om te concluderen dat partijen een no cure no pay afspraak waren overeengekomen (rechtsoverweging 4.7). De rechtbank oordeelde daarom (in rechtsoverweging 4.9) als volgt: "Gelet daarop is de rechtbank van oordeel dat zowel uit de e-mail van 9 september 2016 als (ook) uit de wijze waarop [verweerster sub 2] feitelijk heeft gehandeld niet is gebleken dat partijen no cure no pay zijn overeengekomen. Evenmin mocht AAA (...) daar, gelet op de correspondentie van 29 december 2016 (...) redelijkerwijs van uit gaan. Dat betekent dat AAA (...) aan [verweerster sub 2] een vergoeding verschuldigd is voor de door haar verrichte werkzaamheden in het kader van het geschil met [het Canadese bedrijf]."

2.7 Op 25 januari 2021 heeft verweerster sub 2 het faillissement van AAA aangevraagd. Bij vonnis van 25 februari 2021 heeft de rechtbank Amsterdam het faillissement van AAA uitgesproken. Vervolgens is bij gebrek aan baten het faillissement bij beschikking van 21 september 2021 weer opgeheven.

2.8 Bij e-mail van 10 april 2021 is verweerster sub 2 benaderd door een journalist die bezig was met een artikel over AAA. De journalist wenste in contact te komen met de advocaat die het faillissement van AAA had aangevraagd.

2.9 Op 23 mei 2021 is een artikel verschenen in de Quote over de onbetaald gelaten declaraties van verweerster 2 door AAA. In het artikel is verweerder sub 1, onder meer, als volgt aangehaald:

"Hij heeft AAA bewust leeggetrokken in een poging de vordering van mijn kantoor voorgoed onbetaald te laten", zegt advocaat-partner [verweerder sub 1]. 'Dat heeft hij mij ook persoonlijk gemeld in de rechtbank Amsterdam. Wij laten het er daarom niet bij zitten."

2.10 Op 7 oktober 2021 heeft verweerster sub 2 klaagster sub 2 gedagvaard op grond van bestuurdersaansprakelijkheid (en klager sub 1 op grond van onrechtmatige daad). Op 14 juli 2022 heeft in dat verband bij de rechtbank Midden-Nederland een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Bij vonnis van 28 september 2022 heeft de rechtbank Midden-Nederland de vorderingen van verweerster sub 2 afgewezen.

2.11 Klagers hebben op 4 februari 2022 bij de deken een klacht over verweerders ingediend.

3 KLACHT

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

- a) De door verweester sub 2 gemaakte financiële afspraken zijn niet schriftelijk vastgelegd;
- b) Verweester sub 2 heeft op zijn minst de indruk gewekt dat partijen een regeling hadden getroffen ten aanzien van de betaling van de facturen van verweester sub 2;
- c) Nadat de door verweester sub 2 gemaakte fout was verjaard is verweerder sub 1 namens verweester sub 2 een incassoprocedure gestart tegen klagers;
- d) Verweerder sub 1 heeft een onjuiste voorstelling van zaken gegeven in het faillissementsverzoekschrift door aan te geven dat sprake was van een steunvordering;
- e) Verweerder sub 1 heeft grievende uitlatingen gedaan over klager sub 1 in het tijdschrift Quote;
- f) Verweerders hebben stellingen ingenomen in de procedure die in strijd zijn met de feiten.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid klachtonderdelen over verweester sub 2

5.1 Verweerders voeren allereerst aan dat er alleen tegen specifieke advocaten kan worden geklaagd en niet tegen een rechtspersoon (in dit geval verweester sub 2). Verweerders stellen zich daarom op het standpunt dat de klachtenonderdelen die gericht zijn tegen verweester sub 2 niet-ontvankelijk zijn. De raad begrijpt de klacht zo dat klachtonderdelen a) en b) gaan over verweester sub 2, klachtonderdelen c) en f) gaan over verweerders samen en klachtonderdelen d) en e) gaan over verweerder sub 1.

5.2 Voor zover de klachtonderdelen betrekking hebben op, dan wel mede betrekking hebben op, verweester sub 2 ziet de raad zich voor de vraag gesteld of die klachtonderdelen (in zoverre) ontvankelijk zijn. De raad overweegt in dat verband het volgende. Het tuchtrecht voor advocaten ziet op klachten over het handelen van een individuele advocaat. Enkel indien het gedrag waarover wordt geklaagd alle leden van een maatschap of alle bestuurders van een vennootschap kan worden aangerekend, kan de klacht volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline worden ontvangen als gericht tegen de individuele leden van de maatschap of bestuurders van die vennootschap. Slechts in bepaalde gevallen kan een klacht tegen het kantoor ontvankelijk zijn, namelijk wanneer de klacht te maken heeft met de organisatie van het advocatenkantoor als zodanig.

5.3 Op grond van het voorgaande stelt de raad vast dat uitsluitend klachtonderdeel c), waar het gaat om het starten van een incassoprocedure vanwege het onbetaald laten van declaraties door AAA, betrekking heeft op de organisatie van het advocatenkantoor. Gelet hierop is enkel dit klachtonderdeel over verweester sub 2 ontvankelijk. De overige klachtonderdelen over verweester sub 2 zijn niet-ontvankelijk.

5.4 Ten overvloede overweegt de raad nog dat ook als de klachtonderdelen a) en b) ontvankelijk waren geweest op voorgaande grond, deze niet-ontvankelijk waren geweest omdat klagers te laat hebben geklaagd. De klachtonderdelen zien op de duiding van afspraken gemaakt in 2016. Door hierover pas op 4 februari 2022 een

klacht bij de deken in te dienen hebben klagers buiten de vervaltermijn van drie jaar, neergelegd in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet, geklaagd. Voor zover klagers met een beroep op artikel 46g lid 2 Advocatenwet stellen dat hen pas op 26 augustus 2020 in volle omvang duidelijk was geworden wat de gevolgen van het handelen van verweerder sub 2 waren, had dit beroep niet geslaagd. Als het al zo zou zijn dat het klagers pas op 26 augustus 2020 duidelijk was wat de gevolgen van het handelen van verweerder sub 2 waren, dan hadden zij hierover uiterlijk na één jaar - en dus uiterlijk op 26 augustus 2021 - een klacht moeten indienen.

Inhoudelijke beoordeling van de overige klachtonderdelen

5.5 De overige klachtonderdelen hebben met name betrekking op het optreden van verweerder sub 1 als wederpartij van klagers. Bij de beoordeling van dat handelen gelden op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Discipline de volgende uitgangspunten. Partijdigheid is één van de kernwaarden waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgebeurt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer worden beperkt doordat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. 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 van dat feitenmateriaal en alleen in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. In gedragsregel 8 is eenzelfde norm opgenomen.

Klachtonderdeel c) over verweerders

5.6 Klagers verwijten verweerders dat zij vijf jaar lang (totdat de gemaakte fout uit 2014 was verjaard) hebben gewacht en pas daarna een incassoprocedure tegen AAA zijn gestart.

5.7 De raad overweegt dat het verweerders vrijstond om een incassoprocedure te starten en zij hiermee binnen de grenzen van hun vrijheid als wederpartij zijn gebleven. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen jegens klagers is geen sprake.

Klachtonderdeel c) is ongegrond.

Klachtonderdelen d) en f) over verweerder sub 1

5.8 Deze klachtonderdelen lenen zich voor een gezamenlijke bespreking en bevatten allereerst het verwijt dat verweerder sub 1 de rechtbank een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven in de faillissementsprocedure. Ter toelichting hebben klagers gesteld dat verweerder sub 1 in het faillissementsverzoekschrift ten onrechte heeft aangegeven dat sprake was van een steunvordering. Verder wordt verweerder sub 1 verweten dat hij heeft ontkend dat verweerders schikkingsvoorstellen heeft gedaan en dat verweerder daarmee stellingen heeft ingenomen in de procedure die in strijd zijn met de feiten.

5.9 De raad overweegt het volgende. Verweerder sub 1 heeft onweersproken gesteld dat hij niet als advocaat heeft opgetreden in de faillissementsprocedure zodat hem geen verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van stellingen die zouden zijn ingenomen in deze procedure. In het klachtdossier bevinden zich geen stukken over de faillissementsprocedure, zodat de raad niet kan vaststellen of verweerder sub 1 betrokken was in deze procedure. Gelet hierop en gelet op het feit dat het faillissementsverzoek op tegenspraak is gevoerd en is getoetst door de rechtbank, die hierop toewijzend heeft beslist, valt tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet vast te stellen. Voor wat betreft het verwijt van klagers dat verweerder sub 1 stellingen heeft ingenomen in de procedure die in strijd zijn met de feiten, overweegt de raad dat

klagers niet duidelijk hebben gemaakt in welke procedure verweerder sub 1 deze stellingen dan zou hebben ingenomen. Ook in zoverre kan de raad geen klachtwaardig handelen vaststellen. De raad komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat klachtonderdelen d) en f) ongegrond zijn.

Klachtonderdeel e) over verweerder sub 1

5.10 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder sub 1 grievende uitlatingen te hebben gedaan over klager sub 1 in het tijdschrift Quote. Volgens het artikel heeft verweerder sub 1 het volgende tegen de journalist van Quote gezegd: 'Hij heeft AAA bewust leeggetrokken in een poging de vordering van mijn kantoor voorgoed onbetaald te laten', en 'Dat heeft hij mij ook persoonlijk gemeld in de rechtbank Amsterdam. Wij laten het er daarom niet bij zitten.' Verweerder sub 1 gebruikt de term 'leegtrekken' en koppelt daaraan een oogmerk 'vorderingen van [verweester sub 2] onbetaald te laten' en versterkt zijn statement door eraan toe te voegen 'dat heeft hij mij ook persoonlijk gemeld'. Verweerder sub 1 doet die mededeling aan Quote en weet dus ook dat zijn mededelingen in de publiciteit komen.

5.11 Verweerder sub 1 voert aan dat hem ten onrechte wordt verweten dat hij feitelijk onjuiste, schadelijke en grievende beschuldigingen aan het adres van klager sub 1 heeft gedaan. Het artikel ziet op het faillissement van AAA waarbij de rechtsstrijd tussen verweester sub 2 en AAA ook aan bod komt. Quote heeft verweester sub 2 in dat kader benaderd en daarbij zijn de verwijten van klager sub 1 omtrent de vermeende fouten van verweester sub 2 voorgehouden. Klager sub 1 sprak nog altijd over 'fouten' die zouden zijn gemaakt, terwijl inmiddels in rechte was komen vast te staan dat verweester sub 2 geen fouten heeft gemaakt. Op deze uitlatingen van klager sub 1 heeft verweerder sub 1 gereageerd. Het was klager sub 1 die met beschuldigen aan het adres van verweester sub 2 kwam waarop verweerder sub 1 de kant van verweesters heeft belicht. De intentie om klager sub 1 te schaden was er niet.

5.12 De raad overweegt dat de uitlatingen van verweerder sub 1 in Quote in de gegeven context - te weten het tussen partijen bestaande geschil over de betaling van declaraties - niet van dien aard zijn, dat deze als onnodig grievend moeten worden aangemerkt. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder sub 1 jegens klager sub 1 is geen sprake. Klachtonderdeel f) is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart:

In de procedure met kenmerk 22-717/A/A over verweerder sub 1

- klachtonderdelen c) (voor zover ook gericht tegen verweerder sub 1), d), e) en f) (voor zover ook gericht tegen verweerder sub 1) ongegrond;

In de procedure met kenmerk 22-718/A/A over verweester sub 2:

- klachtonderdelen a), b) en f) (voor zover ook gericht tegen verweester sub 2) niet-ontvankelijk;

- klachtonderdeel c) (voor zover ook gericht tegen verweester sub 2) ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.S. Schoorl, voorzitter, mrs. N.M.K. Damen en K.C. van Hoogmoed, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 januari 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 30 januari 2023