

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-797/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 13 maart 2023
in de zaak 22-797/A/NH
naar aanleiding van de klacht van:
klager
over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 8 april 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 10 oktober 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk ks/ds/22-194/1878776 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 27 januari 2023. Daarbij waren klager 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 5.

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 Bij verzoekschrift van 26 februari 2020 heeft verweerder namens zijn cliënte, een besloten vennootschap, bij de rechtbank Noord-Holland (hierna: de rechtbank) het faillissement van klager aangevraagd.

2.3 Bij brief van 28 februari 2020 heeft de rechtbank klager opgeroepen voor een faillissementszitting op 24 maart 2020.

2.4 Bij brief van 24 maart 2020 heeft de rechtbank de behandeling van het faillissementsverzoek aangehouden tot 7 april 2020 vanwege de destijds afgekondigde coronamaatregelen.

2.5 Op 6 april 2020 heeft een e-mailwisseling plaatsgevonden tussen verweerder en mr. Van A, de (voormalig) advocaat van klager. Geprobeerd is overeenstemming te bereiken, maar die onderhandelingen hebben tot niets geleid.

2.6 In het kader van die onderhandelingen heeft verweerder aan mr. Van A bij e-mail van 6 april 2020 (16:55) laten weten dat zijn cliënte, onder een aantal voorwaarden, instemde met aanhouding van één week. Bij e-mail van 6 april 2020 (18:59) heeft mr. Van A verweerder (met klager in cc) geantwoord dat hij zijn cliënt niet meer heeft kunnen bereiken, maar dat een aanhouding hem wenselijk voorkwam.

2.7 Verweerder heeft op 6 april 2020 de rechtbank verzocht de mondelinge behandeling nogmaals één week aan te houden, waarbij verweerder als reden had

opgegeven dat partijen in onderhandeling zijn. Bij e-mail van 6 april 2020 (21:58 uur) heeft verweerder mr. Van A (met klager in cc) laten weten dat de behandeling van de zaak is aangehouden met één week. Op 7 april 2020 hebben partijen per e-mail via hun advocaten verder onderhandeld.

2.8 Bij e-mail van 9 april 2020 heeft klager rechtstreeks verweerder bericht dat begin volgende week een andere advocaat namens hem contact met verweerder zou opnemen. Bij e-mail van 10 april 2020 heeft verweerder klager het volgende meegedeeld: “Het voorstel is bij u bekend. Namens cliënten bericht ik u dat indien vandaag niet aan de voorwaarden wordt voldaan, cliënten niet langer bereid zijn de zitting in te trekken of aan te houden. (...)”

2.9 De rechtbank heeft de mondelinge behandeling van 7 april 2020 niet met één week, maar (ambtshalve) met twee weken (tot 21 april 2020) aangehouden, vanwege het beleid van de rechtbank om faillissementszaken minimaal twee weken aan te houden.

2.10 Bij e-mail van 20 april 2020 (15:39 uur) heeft klager verweerder, voor zover relevant, als volgt bericht: “Toen ik vorige week maandag de rechtbank belde, bleek zij niet bekend met een zitting voor de dag erop. U schreef in uw e-mail van 6 april, 21:59 uur dat de zitting met 1 week was aangehouden. Bij navraag is er ook geen zitting geweest en ik heb geen nieuwe oproeping ontvangen. Ik concludeer dat het verzoek kennelijk is ingetrokken. Dit creëert de mogelijkheid om -zonder de tijdsdruk van een faillissementsaanvraag- tot een regeling te komen. Een regeling waarbij er geen hoge proceskosten hoeven te worden gemaakt, waarbij uw cliënten verzekerd zijn van ontvangst van de bedragen waar zij recht op menen te hebben en er geen situatie ontstaat waardoor uw cliënten, door een faillissementsaanvraag/WSNP-traject mijnerzijds niets of nauwelijks nog iets van hun vordering zullen terugzien. In dat licht heb ik geen andere advocaat verzocht om mij bij te staan, maar treed ik graag zelf met u in overleg inzake een minnelijke regeling. Ik zal woensdag bij u een concreet voorstel indienen (...)”

2.11 Bij e-mail van 20 april 2020 (16:15 uur) heeft verweerder klager als volgt geantwoord: “Uw advocaat is destijds naar ik aanneem geïnformeerd door de rechtbank over de datum van de zitting. De mondelinge behandeling van de faillissementsaanvraag staat op de rol van 21 april 2020. Indien uw (voormalig) advocaat u daar niet tijdig van op de hoogte heeft gesteld, dan is dat aan hem.”

2.12 Bij e-mail van 20 april 2020 (16:27 uur) heeft klager als volgt gereageerd op verweerder: “Mijn vorige advocaat (...) heeft niets vernomen. Ook ikzelf heb geen bericht van de rechtbank ontvangen en ik heb geen deurwaardersexploot ontvangen of ben anderszins op de hoogte gesteld van deze -kennelijk gewijzigde- datum. Voor zover mij bekend rust op u de verplichting om mij als gedaagde deugdelijk op te roepen. Ik constateer hiermee dat dit niet is gebeurd en dat ik dus niet (rechtsgeldig) ben opgeroepen. Het is mij onduidelijk waarom u ervoor hebt gekozen om hierover niet te communiceren. Hoe dit ook zij, ik ga ervan uit dat er morgen geen zitting zal plaatsvinden. Ik verzoek u mij dit voor 17:30 uur te bevestigen, bij gebreke waarvan ik contact zal opnemen met de griffie en deze te informeren over deze gang van zaken. (...)”

2.13 Verweerder heeft de rechtbank op 20 april 2020 opnieuw om aanhouding verzocht en de behandeling van het faillissementsverzoek is wederom met twee weken aangehouden. Verweerder heeft klager bij e-mail van 20 april 2020 (17:35 uur) hierover geïnformeerd en het aanhoudingsformulier meegestuurd.

2.14 Bij e-mail van 28 april 2020 (17:45 uur) heeft klager verweerder, voor zover relevant, de volgende e-mail gestuurd: “(...). Op 6 april 2020 laat u mij weten dat het

verzoek is aangehouden voor de duur van 1 week. De week erna (op 14 april 2020) heeft er echter geen zitting plaatsgevonden. Daarmee heeft u mij dus verkeerd geïnformeerd. Daarna heb ik niets meer van u gehoord. Op 20 april 2020 heb ik contact met u opgenomen in de veronderstelling dat u de zaak had ingetrokken, zonder mij daarover te informeren. In reactie daarop liet u mij weten dat de behandeling van het verzoek stond gepland voor de volgende dag: 21 april 2020. Deze mededeling heeft mij verbaasd; vanaf 6 april heb ik niets meer van u vernomen, een oproeping heb ik nooit ontvangen en u hebt mij niet geïnformeerd over deze nieuwe datum. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat u mij bewust op het verkeerde been probeert te zetten om daarmee te voorkomen dat er verweer wordt gevoerd op het faillissementsverzoek. (...). Dan nog een opmerking ten aanzien van het aanhoudingsformulier. Daarin verklaart u (i.) dat partijen in onderhandeling zijn en (ii.) dat verweerder hiervan op de hoogte is gesteld en dat deze heeft meegedeeld ook niet te zullen verschijnen. Dat is in strijd met de waarheid en dat maakt uw verklaring onjuist. (...). Uw handelwijze in deze kwestie is verwerpelijk en in strijd met uw gedragsregels. Ik geef u in overweging het faillissementsverzoek in te trekken. Pas daarna wil ik verder met u in gesprek gaan over de wijze waarop deze kwestie (inhoudelijk) wordt afgewikkeld. (...)."

2.15 Bij e-mail van 28 april 2020 (23:11 uur) heeft verweerder uitgelegd hoe een en ander gegaan is. Verder heeft verweerder het volgende aangegeven: "(...). U bent niet verkeerd geïnformeerd. Bovendien: een rechtbank zal nooit een faillissement uitspreken als niet per deurwaardersexploot is opgeroepen. Het heeft aldus geen zin om u niet te informeren over een zitting waarvan het de intentie is dat die door zou gaan. Die intentie is er overigens niet geweest. Al zou u(w advocaat) niet geïnformeerd zijn, dan had dit nooit gevolgen voor u kunnen hebben. Het spijt mij als u de indruk heeft gehad dat u op het verkeerde been zou zijn gezet, mijn excuses hiervoor. (...). Tot slot is het aan mijn cliënt om te beslissen of het verzoek al dan niet wordt ingetrokken (...). Vaststaat dat u verkeert in een toestand waarin u bent opgehouden te betalen en dat u derhalve in een faillissementssituatie verkeert. Het spijt mij dat ik dit moet zeggen, maar ik laat mij niet chanteren en zal ook niet onder druk van een aangekondigde klacht een verzoek tot faillietverklaring intrekken. Dat doe ik bij dit verzoek dan ook niet. (...)"

2.16 Bij e-mail van 1 mei 2020 heeft de nieuwe advocaat van klager, mr. M, zich tot verweerder gewend. Verweerder en mr. M hebben getracht een minnelijke oplossing te vinden, maar dit is niet gelukt.

2.17 Op 12 mei 2020 heeft de mondelinge behandeling van de faillissementsaanvraag alsnog plaatsgevonden. Na de mondelinge behandeling heeft verweerder zich bij e-mail van eveneens 12 mei 2020 (22:20 uur) tot de rechtbank, team Insolventie (met mr. M in cc) gewend. Hij schrijft in dit bericht, voor zover relevant, het volgende: "Vandaag om 14:00 uur heeft in bovenvermelde zaak de mondelinge behandeling van de faillissementsaanvraag plaatsgevonden. Na afloop van de zitting heb ik telefonisch contact opgenomen met mr. M(...) (cc) in verband met mijn uitlatingen ten aanzien van de schikkingsonderhandelingen met mr. Van A(...), de voormalig advocaat van [klager]. Mr. M(...) heeft mij toegestaan u te berichten over het volgende. Over de schikkingsonderhandelingen die ik heb gevoerd met mr. Van A(...) heb ik ter zitting uitlatingen gedaan en standpunten ingenomen. Het vriendelijke verzoek luidt om mijn uitlatingen en standpunten daaromtrent buiten beschouwing te laten (en als niet gesteld te beschouwen) in verband met het mogelijk confraternele karakter van de uitlatingen en standpunten die ik heb ingenomen."

2.18 Ook na de zitting hebben verweerder en mr. M nog gecommuniceerd over een

oplossing, maar deze is niet gevonden.

2.19 Bij vonnis van 14 mei 2020 heeft de rechtbank het faillissement van klager uitgesproken. Hiertegen is geen rechtsmiddel ingesteld.

2.20 Klager heeft op 8 april 2022 bij de deken een klacht over verweerder ingediend.

3 KLACHT

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

a) Verweerder heeft klager en de rechtbank bij herhaling onjuist geïnformeerd met als doel heimelijk te procederen;

b) Verweerder heeft zich ter zitting uitgelaten over de inhoud van de schikkingsonderhandelingen.

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 gaat over 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 cliënte te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënte goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënte 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.

5.2 De tuchtrechter toetst bij de beoordeling van een over een advocaat ingediende klacht, het aan de advocaat verweten handelen of nalaten 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 of nalaten hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Klachtonderdeel a)

5.3 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij hem en de rechtbank bij herhaling onjuist heeft geïnformeerd over zijn aanhoudingsverzoeken en klager bovendien niet behoorlijk heeft opgeroepen voor de mondelinge behandeling van de faillissementsaanvraag. De mondelinge behandeling van de faillissementsaanvraag stond in eerste instantie gepland op 7 april 2020. In de dagen voorafgaand aan de zitting was er veelvuldig contact tussen klagers (voormalig) advocaat, mr. Van A en verweerder over de mogelijkheid om tot een minnelijke regeling te komen. De avond voorafgaand aan de zitting ontving klager bericht van verweerder waaruit volgens klager bleek dat verweerder eenzijdig en zonder overleg met klager of met mr. Van A een aanhoudingsverzoek had gedaan voor de duur van één week. Klager dacht hierdoor dat de nieuwe zittingsdatum 14 april 2020 zou zijn, maar toen hij hiernaar informeerde bij de rechtbank bleek er geen zitting gepland op 14 april 2020. Er was de rechtbank ook geen andere datum bekend, waardoor klager dacht dat de

faillissementsaanvraag was ingetrokken. Op 20 april 2020 heeft klager verweerder benaderd om tot een minnelijke regeling te komen. Op dat moment berichtte verweerder klager dat de zitting inzake de faillissementsaanvraag op de rol van 21 april 2020 stond. Klager noch mr. Van A was op de hoogte van deze zittingsdatum. Verweerder heeft hen daarover niet geïnformeerd en onduidelijkheid gecreëerd over de zittingsdatum met als doel heimelijk te procederen. Klager heeft verweerder op 20 april 2020 bericht dat de nieuwe datum onbekend was bij hem en dat klager dus niet rechtsgeldig is opgeroepen voor de zitting. Volgens klager rustte op verweerder op grond van het procesreglement inzake verzoekschriften voor insolventiezaken (hierna: het procesreglement) de verplichting om klager deugdelijk op te roepen voor de zitting. Hier heeft verweerder zich niet aan gehouden, hetgeen volgens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Verweerder heeft bovendien vervolgens voor de zitting van 21 april 2020 opnieuw om aanhouding verzocht en op het aanhoudingsformulier als reden voor de aanhouding gegeven dat partijen in onderhandeling waren en dat klager van de aanhouding op de hoogte was gesteld en had meegedeeld ook niet te zullen verschijnen. Deze mededeling is volgens klager in strijd met de waarheid. Partijen waren niet in onderhandeling en klager was niet op de hoogte gesteld. Verweerder heeft de rechtbank aldus onjuist geïnformeerd, volgens klager.

5.4 Naar het oordeel van de raad slaagt dit klachtonderdeel niet. Uit het overgelegde klachtdossier volgt dat verweerder en mr. Van A op 6 april 2020 hebben geprobeerd overeenstemming te bereiken over een minnelijke regeling. In dat kader heeft verweerder met instemming van mr. Van A (zie e-mail van 6 april 2020 (18:59)) de rechtbank, zoals blijkt uit het overzicht van de feiten eveneens op 6 april 2020, verzocht de mondelinge behandeling met één week aan te houden. De rechtbank heeft de mondelinge behandeling van 7 april 2020 echter zelf ambtshalve met twee weken in plaats van één week aangehouden. Dat klager dacht dat de zitting op 14 april 2020 zou zijn, terwijl de zitting een week later bleek te zijn kan verweerder niet aangerekend worden. Verweerder is telefonisch door de rechtbank over de zittingsdatum van 21 april 2020 geïnformeerd en is ervan uit gegaan dat klager of mr. Van A hierover ook was geïnformeerd door de rechtbank. Dat bleek niet het geval te zijn. Klager stelt zich op het standpunt dat verweerder in strijd met het procesreglement en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door hem niet deugdelijk op te roepen voor de zitting van 21 april 2020. De raad volgt klager niet in dit standpunt. Los van de vraag of verweerder door zich niet het aan procesreglement te houden in de gegeven omstandigheden een fout heeft gemaakt, voert het te ver om verweerder hiervan een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Klager had immers een eigen advocaat die na de aanhouding van de zitting van 7 april 2020 bij de rechtbank had kunnen informeren naar de nieuwe zittingsdatum. Van (bewust) heimelijk procederen door verweerder is de raad dan ook niet gebleken.

5.5 Voor zover klager verweerder verder verwijt dat verweerder de rechtbank onjuist heeft geïnformeerd in zijn aanhoudingsverzoek van 20 april 2020, volgt de raad klager evenmin. Klager heeft verweerder op 20 april 2020 verzocht om een bevestiging dat ook de zitting van 21 april 2020 geen doorgang zou vinden. Daarop heeft verweerder de rechtbank nogmaals om aanhouding van de zitting verzocht. Op het aanhoudingsformulier heeft verweerder ingevuld dat de reden van de verzochte aanhouding is dat partijen in onderhandeling zijn en dat klager van de aanhouding op de hoogte is en verweerder had meegedeeld niet te zullen verschijnen. De raad ziet in deze berichtgeving aan de rechtbank geen (bewust) onjuiste mededeling van verweerder. Wellicht is hetgeen op het aanhoudingsformulier staat, niet geheel in lijn met de werkelijke situatie het komt er voldoende mee overeen. Partijen waren immers

met elkaar in gesprek en klager wilde aanhouding van de zitting. Van klachtwaardig handelen is ook in zoverre derhalve geen sprake.

5.6 De raad komt gelet op het voorgaande tot de slotsom dat klachtonderdeel a) ongegrond is.

Klachtonderdeel b)

5.7 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij zich tijdens de mondelinge behandeling van 12 mei 2020 heeft uitgelaten over de schikkingsonderhandelingen die hebben plaatsgevonden tussen partijen. Door deze handelwijze van verweerder heeft hij op ernstige wijze een eerlijke rechtsgang voor klager belemmerd en de rechter onomkeerbaar beïnvloed, hetgeen klager onevenredig heeft geschaad.

5.8 Verweerder heeft hierover aangevoerd dat niemand op de zitting van 12 mei 2020 aan de orde had gesteld dat hij uitlatingen deed over de schikkingsonderhandelingen. Na afloop van de zitting kwam bij hem op dat hij die uitlatingen wellicht beter niet had kunnen doen. Verweerder heeft vervolgens zelf contact opgenomen met mr. M om deze kwestie met hem te bespreken. Als hij dat niet had gedaan, was klager nooit op het idee gekomen hierover een klacht in te dienen. Dat voelt voor verweerder wrang. Verweerder heeft na afloop van de zitting van 12 mei 2020 met toestemming van mr. M verzocht zijn uitlatingen ter zitting buiten beschouwing te laten. Voor zover hij een fout heeft gemaakt, heeft hij deze fout naar zijn mening weer hersteld.

5.9 De raad overweegt het volgende. Ingevolge gedragsregel 27 mag zonder toestemming van de wederpartij niets over de inhoud van schikkingsonderhandelingen worden gedeeld met de rechter. Doel van deze gedragsregel is dat partijen buiten de rechter om vrijelijk moeten kunnen praten zonder dat de inhoud van dat overleg de rechter kan of mag beïnvloeden. Niet in geschil is dat verweerder ter zitting informatie uit schikkingsonderhandelingen met klagers (voormalig) advocaat (mr. Van A) heeft gedeeld met de rechtbank, zonder dat hij daarvoor toestemming had van klager of van mr. Van A. Aldus heeft verweerder jegens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het feit dat verweerder na afloop van de zitting een e-mail heeft gestuurd aan de rechtbank met het verzoek zijn uitlatingen ter zitting buiten beschouwing te laten, brengt hier geen verandering in. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de aard en de ernst van de verweten gedraging en gelet op het door verweerder getoonde inzicht, acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

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) € 25,- reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen

twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c 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:

- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- 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 7.4;

Aldus beslist door mr. C.S. Schoorl, voorzitter, mrs. H.B. de Regt en A.Ch.H. Franken, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 maart 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 13 maart 2023