

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-470/AL/OV

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 20 maart 2023

in de zaak **22-470/AL/OV**

naar aanleiding van de klacht van:

**klaagster**

gemachtigden: mrs. C en de J

over:

**verweerder**

### 1 INLEIDING

1.1 Verweerder staat een groot aantal melkveehouders bij in een geschil met een zuivelcoöperatie (klaagster). Klaagster verwijt verweerder dat hij no cure no pay afspraken heeft gemaakt met de melkveehouders en dat hij zich bij de behandeling van hun zaak vervolgens heeft laten leiden door zijn eigen belang bij spoedige betaling. Dit eigen belang heeft verweerder ertoe gebracht om een bij voorbaat kansloos faillissementsverzoek in te dienen tegen klaagster.

1.2 Verweerder betwist dat hij klachtwaardig heeft gehandeld.

1.3 De raad zal eerst het verloop van de procedure, de feiten waarop deze beslissing is gegrond en de klacht op een rij zetten. Daarna zal de raad de klacht beoordelen en ingaan op de door beide partijen aangevoerde argumenten.

### 2 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2.1 Op 14 april 2021 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

2.2 Op 9 juni 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1377937 van de deken ontvangen.

2.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 februari 2023. Daarbij was klaagster aanwezig. Verweerder was bij de zitting niet aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

2.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 2.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 9.

### 3 FEITEN

3.1 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.

3.2 Klaagster is een zuivelcoöperatie. Klaagster is in april 2016 gefuseerd.

3.3 Na de fusie is een aantal leden, melkveehouders, uit de coöperatie getreden.

Tussen klaagster en de melkveehouders is een geschil ontstaan over, zakelijk weergegeven, de financiële afrekening na de uittreding. Onderdeel van het geschil is de vraag of aan deze melkveehouders een transactiesom, die – samengevat – in het kader van de fusie aan de leden/melkveehouders is toegezegd, toekomt. Verweerder is de advocaat van een aantal van die melkveehouders.

3.4 Op 28 februari 2018 heeft verweerder de volgende brief gestuurd naar "Melkveehouders (...) (niet verzekerd)":

*"U heeft zich aangemeld bij het collectief. Bij de aanmelding heeft u te kennen gegeven dat u niet voor rechtsbijstand bent verzekerd. Bij de bevestiging van uw aanmelding is kenbaar gemaakt dat een eventuele gerechtelijke procedure niet mede namens u zal worden opgestart dan nadat u geïnformeerd bent over de daarmee samenhangende kosten.*

*Zoals ik in mijn brief van 15 februari jl. heb uitgedragen, dient het minnelijke traject binnenkort als afgerond te worden beschouwd. Dit wordt slechts anders in het geval (...) alsnog blijkt geeft van haar bereidheid om het collectief met betaling van de vorderingen geheel dan wel gedeeltelijk tegemoet te komen.*

*Uitgaande van het gegeven dat (...) het collectief noodzaakt om de berekende vorderingen in rechte te laten vaststellen, heb ik mij beraden over de vergoedingssystematiek.*

*Dienaangaande kan ik na ampel beraad en na intern overleg u het navolgende voorstel doen.*

*Ten aanzien van de dekking van de kosten van rechtsbijstand (honorarium) voor de bodemprocedure stel ik u in de gelegenheid om te kiezen uit een drietal opties:*

*Optie A: óf een te betalen vergoeding op basis van het door mij gehanteerde uurtarief (€ 245,00 exclusief btw), vermenigvuldigd met de tijdens de bodemprocedure aan het dossier te besteden tijdseenheden, en zulks met een opslag van kantoorkosten (6%), gedeeld door het aantal aan de procedure deelnemende melkveehouders;*

*Optie B: óf tegen een vaste vergoeding (fixed fee) van € 300,00 exclusief btw (honorarium inclusief kantoorkosten);*

*Optie C: óf op basis van het beginsel 'no cure, no pay': indien tijdens de bodemprocedure in eerste aanleg geen positief resultaat wordt bereikt zal aan u geen honorarium worden berekend. Indien uw vordering door de rechtbank geheel dan wel gedeeltelijk wordt toegewezen dan wel in het geval tijdens de procedure een minnelijke regeling wordt bereikt, dan zal voor alsdan ten titel van honorarium over het bereikte resultaat een vergoeding worden berekend overeenkomstig de staffel zoals opgenomen in artikel 3 van de door mijn kantoor gehanteerde incassovooraarden, waarvan een afschrift is bijgevoegd, en zulks met een maximum van € 1.250,00 exclusief btw. Bij geen resultaat, zal geen honorarium worden berekend.*

*Ten aanzien van de hiervoor beschreven opties geldt:*

- Exclusief aandeel in de verschotten (waaronder het verschuldigde griffierecht, per procesdeelnemer te stellen op ongeveer € 15,00 per procesdeelnemer);*
- De opties zien enkel op dekking van de kosten van rechtsbijstand die verleend wordt tijdens de bodemprocedure bij de rechtbank (procedure in eerste aanleg). Indien en voor zover van een door de rechtbank te wijzen eindvonnis hoger beroep zal worden ingesteld, dan zullen voor alsdan vooreerst nadere (prijs)afspraken gemaakt worden;*
- Op basis van de gehanteerde voorwaarden zal aan u voor de bijstand tijdens de buitengerechtelijke fase ten titel van dossierkosten € 50,00 exclusief btw worden berekend. Deze kosten zullen niet opnieuw, nu voor dossierkosten procedure eerste aanleg, worden berekend.*

*Zonder andersluidende berichten ga ik ervan uit dat u aan de procedure wenst deel te nemen en dat u daarbij kiest voor de hiervoor beschreven optie C. (...)"*

3.5 Op 17 april 2019 heeft de rechtbank een tussenvonnis gewezen in een procedure tussen 63 melkveehouders enerzijds, bijgestaan door verweerder, en klagster anderzijds. Ten aanzien van de hiervoor genoemde transactiesom heeft de rechtbank klagster in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat deze alleen uitgekeerd zou

worden in het geval het lidmaatschap van de melkveehouders zou worden voortgezet.

3.6 Op 7 oktober 2020 heeft de rechtbank eindvonnis gewezen in de procedure tussen klagster en de melkveehouders. In dit eindvonnis heeft de rechtbank betaling van de door de melkveehouders gevorderde transactievergoeding toegewezen.

3.7 Klagster heeft in december 2020 hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van de rechtbank.

3.8 Op 9 maart 2021 heeft klagster een brief aan haar leden geschreven. Daarin staat dat 33 (andere) melkveehouders/oud leden op grond van het vonnis van 7 oktober 2020 betaling van een transactievergoeding eisen. Klagster heeft aan deze 33 andere melkveehouders een betalingsgarantie gesteld, voor het geval de uitspraak van de rechtbank in hoger beroep stand houdt. Klagster heeft verder geschreven dat de advocaat van de 33 melkveehouders, verweerder, dreigt met een faillissementsaanvraag.

3.9 Vervolgens hebben verweerder en de advocaat van klagster van 15 tot en met 17 maart 2021 gecorrespondeerd over, zakelijk weergegeven, de geoorlooftheid van het aanvragen van faillissement namens de 33 melkveehouders.

3.10 Op 22 maart 2021 heeft verweerder namens de 33 melkveehouders het faillissement van klagster aangevraagd.

3.11 Op 8 april 2021 heeft klagster een klacht ingediend tegen verweerder.

3.12 Het faillissementsverzoek is op 11 mei 2021 door de rechtbank behandeld. De rechtbank heeft het faillissementsverzoek bij beschikking van 18 mei 2021 afgewezen. De rechtbank heeft de cliënten van verweerder veroordeeld in de proceskosten. In dat verband is het volgende overwogen::

*“(...) De rechtbank volgt [klagster] in haar standpunt dat er in onderhavige procedure sprake is van misbruik van recht, nu het enige doel van de aanvraag is om betaling van een betwiste en niet in rechte vaststaande vordering af te dwingen. Dit betreft een vordering waarover thans in hoger beroep nog wordt geprocedeerd door andere partijen dan verzoekers, hoewel dit vrijwel dezelfde kwestie betreft. De partijen in die procedure worden eveneens bijgestaan door [verweerder]. Niet weersproken is dat [klagster] de melkveehouders in die procedure terstond heeft betaald, omdat het vonnis in eerste aanleg uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Ter zitting is gebleken dat [verweerder] hiermee bekend is. Tevens is [verweerder] ermee bekend dat [klagster] jegens verzoekers de toezegging heeft gedaan ook hen aanstonds te zullen betalen - ondanks dat er tussen hen en [klagster] geen procedures lopen - mocht de uitkomst van het hoger beroep hiertoe aanleiding geven. Hoewel op enige wijze is te begrijpen dat verzoekers ook reeds een betaling willen ontvangen, is een faillissementsverzoek daarvoor onder deze omstandigheden niet het geëigende middel. Voorts stelt de rechtbank vast dat namens verzoekers geen enkele, ook geen summiere onderbouwing, is gegeven van de gestelde omstandigheid dat [klagster] thans zou verkeren in de toestand dat zij zou hebben opgehouden te betalen, terwijl [klagster] financiële gegevens heeft overgelegd. Gelet hierop had het verzoekers, en in het bijzonder hun raadsman, aanstonds reeds duidelijk moeten zijn dat het onderhavige verzoek geen kans van slagen zou hebben. De aanvraag van het faillissement is dan ook gedaan in strijd met het doel daarvan, namelijk het liquideren en vereffenen van het vermogen ten behoeve van alle schuldeisers, en er had gelet op de betrokken belangen in redelijkheid niet tot uitoefening van deze bevoegdheid kunnen worden gekomen. (...)”*

3.13 Verweerder heeft hoger beroep ingesteld tegen de beschikking. Volgens klagster heeft hij daarin alleen de hoogte van de proceskostenveroordeling aangevochten.

## **4 KLACHT**

4.1 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 ontoelaatbare declaratieafspraken gemaakt.

b) Verweerder heeft een eigen financieel belang bij de uitkomst van de zaak van zijn cliënten.

4.2 Klaagster stelt ter onderbouwing van de klacht dat zij heeft voldaan aan haar betalingsverplichtingen uit de uitspraak van de rechtbank in relatie tot de 63 melkveehouders van die procedure. In relatie tot de 33 andere melkveehouders heeft zij toegezegd dat ook aan hen zal worden betaald, inclusief de wettelijke handelsrente, indien de beslissing van de rechtbank door het gerechtshof wordt bevestigd.

4.3 Desondanks ronselt verweerder onder oud-leden van klaagster en maakt hij met hen no cure no pay afspraken. In het kader van die afspraak heeft verweerder een eigen belang bij snelle betaling door klaagster. Volgens klaagster past het verweerder *“persoonlijk niet om het meest voor de hand liggende en meest juiste advies te geven onder de gegeven omstandigheden: dat het oud-lid aan [klaagster] laat weten dat hij aanspraak maakt op de transactiesom en de daarover verschuldigde rente en dat hij de uitspraak in hoger beroep vooreerst afwacht”*.

4.4 Klaagster wijst ter onderbouwing van de klacht op gedragsregel 15. Klaagster stelt dat sprake is van belangenverstrengeling, omdat verweerder een eigen belang heeft bij de uitkomst van de zaak. Volgens klaagster is verweerder onvoldoende onafhankelijk.

4.5 De stellingen die klaagster ter onderbouwing van de klacht heeft ingenomen worden hierna, voor zover van belang, besproken.

## **5 VERWEER**

5.1 Verweerder heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Het verweer zal hierna, voor zover van belang, worden besproken.

## **6 BEOORDELING**

*Klaagster is in de klacht niet-ontvankelijk wegens gebrek aan belang*

6.1 Verweerder heeft aangevoerd dat klaagster in de klacht niet-ontvankelijk is.

Volgens verweerder heeft klaagster geen belang bij de klacht; het is niet aan haar om zich te mengen in de afspraken die verweerder met zijn cliënten heeft gemaakt.

6.2 Klaagster stelt dat de keuze van verweerder voor het indienen van een kansloos faillissementsverzoek het gevolg is geweest van de prijsafpraak met zijn cliënten.

Klaagster stelt verder dat het faillissementsverzoek haar nadeel heeft toegebracht; het bedrijf was in rep en roer, het verzoek zorgde voor media-aandacht en klaagster heeft kosten moeten maken om het faillissement af te wenden. Klaagster concludeert op basis van een en ander dat zij nadeel heeft ondervonden van de betalingsafpraak van verweerder met de melkveehouders.

6.3 De raad volgt klaagster niet in de redenering dat het faillissementsverzoek is ingediend omdat verweerder daar belang bij had. De raad ziet niet in welk voordeel verweerder gehad zou hebben bij het faillissement van klaagster. In het geval van toewijzing van het faillissementsverzoek hadden de 33 *‘andere’* melkveehouders een vordering op een failliet welke vordering nog niet in rechte was vastgesteld. De kans dat de failliet de gestelde vordering aan de 33 melkveehouders had voldaan was in dat geval niet zo groot en de kans dat verweerder betaling had ontvangen dus ook niet.

6.4 De raad heeft grond om aan te nemen dat verweerder met een minderheid van

melkveehouders no cure no pay afspraken heeft gemaakt. In zijn berichten van 23 augustus 2021 en 8 september 2021 heeft verweerder namelijk aan de deken geschreven dat “*de overgrote meerderheid van participanten*” voor rechtsbijstand is verzekerd en dat met de verzekeraars betalingsafspraken zijn gemaakt. De raad leidt uit deze onweersproken stelling af dat verweerder met een kleine minderheid no cure no pay afspraken heeft gemaakt. De raad acht het niet aannemelijk dat deze afspraak met een kleine minderheid leidend zal zijn geweest bij de beslissing van verweerder om het faillissement van klaagster aan te vragen.

6.5 Tot slot geldt dat verweerder heeft aangevoerd dat hij het faillissement op verzoek van de 33 melkveehouders heeft aangevraagd.

6.6 De raad kan gelet op het voorgaande niet vaststellen dat verweerder zich bij zijn keuzes heeft laten leiden door zijn eigen belang en dat klaagster aldus benadeeld is door de no cure no pay afspraken die verweerder met enkele melkveehouders heeft gemaakt. De raad kan daarom ook niet vaststellen dat klaagster belang heeft bij de klacht, hetgeen wel nodig is om ontvankelijk te kunnen worden verklaard. De raad komt op grond van deze overwegingen tot de slotsom dat klaagster niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de klacht.

6.7 De raad voegt toe dat hij het begrijpelijk vindt dat klaagster de deken heeft verzocht om in deze kwestie een dekenbezwaar in te dienen; daarmee had de niet-ontvankelijkheid kunnen worden omzeild. Dit is echter niet gebeurd.

*Nadeel door kansloos faillissementsverzoek is geen onderdeel van de klacht*

6.8 Dit alles neemt niet weg dat de raad er niet aan twijfelt dat klaagster is benadeeld door het kansloze faillissementsverzoek van verweerder dat door rechtbank en gerechtshof als misbruik van recht is aangemerkt. Hierover heeft klaagster echter niet geklaagd. Klaagster heeft in de klacht zoals voorgelegd aan de deken en de tuchtrechter telkens gesteld dat zij benadeeld is door de betalingsafspraken (die volgens haar hebben geleid tot het faillissementsverzoek) en niet dat zij benadeeld is door het faillissementsverzoek als zodanig. Klaagster heeft de betalingsafspraken tot de kern van de kwestie gemaakt.

6.9 Klaagster heeft op de zitting voor het eerst expliciet gesteld dat het kansloze faillissementsverzoek de kern is van de kwestie. De raad kan in dit stadium echter niet de benadeling door een kansloos faillissementsverzoek als aanvullend klachtonderdeel toevoegen, alleen al omdat verweerder ter zitting niet aanwezig was en dus niet op deze wijziging/aanvulling heeft kunnen reageren.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klaagster in de klacht niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. A.C.H. Jansen, F.B.M. van Aanhold, P.Th. Mantel en M. Tijsseling, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 20 maart 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 20 maart 2023