

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5938

19 september 2011

No. 5938

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

verweerder

tegen:

klaagster.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 1 november 2010, onder nummer R.3424/10.54, aan partijen toegezonden op 3 november 2010, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel enkele waarschuwing is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 2 december 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster;
- schrijven van gemachtigde van verweerder aan het hof van 27 mei 2011;
- schrijven van klaagster aan het hof van 1 juni 2011.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 juni 2011, waar klaagster –in de persoon van de heer Q. - en verweerder vergezeld van zijn raadvrouw zijn verschenen. Gemachtigde van verweerder heeft pleitnotities aan het hof overgelegd.

3. De klacht

Klaagster verwijt verweerder dat hij bij de incasso van de vordering van zijn cliënte niet zorgvuldig heeft gehandeld. Volgens klaagster is een steunvordering "bedacht", te weten de vordering van Y B.V., terwijl Y B.V. klaagster niet had laten weten welke vordering zij had, terwijl ook de vordering van Y B.V. in het faillissementsrekest niet was onderbouwd.

4. De feiten

4.1 Het volgende is, deels reeds in eerste aanleg en deels nieuw in beroep, komen vast te staan:

4.2 Verweerder behartigt sedert medio juni 2009, de belangen van X B.V. in een geschil met klaagster over de betaling van openstaande facturen van X B.V. op klaagster.

Deze openstaande facturen dateren uit het tweede en derde kwartaal van 2006 en bedragen in totaal een bedrag ter hoogte van € 56.108,72 incl. rente.

Klaagster wordt in dat geschil bijgestaan door een advocaat sedert medio augustus 2009.

4.3 X B.V. heeft diverse aanmaningen aan klaagster gestuurd waarvan uit de stukken niet blijkt dat klaagster daartegen heeft geprotesteerd maar waarop wel gedeeltelijke betalingstoezeggingen van klaagster volgden, zonder dat dit in enige betaling resulteerde. Verweerder heeft vervolgens op 18 juni 2009 klaagster gesommeerd tot betaling en aangekondigd dat bij uitblijven van betaling rechtsmaatregelen zouden worden getroffen. Hierop volgde een niet nader onderbouwde algehele betwisting van de vorderingen in de vorm van een ongedateerde summiere brief van klaagster.

Verweerder heeft vervolgens medio augustus 2009 rechtsmaatregelen getroffen middels het leggen van conservatoir derdenbeslag op de bankrekening van klaagster, alsmede het uitbrengen van de opvolgende dagvaarding aan klaagster. Het beslag trof geen doel in verband met het ontbreken van saldo. De dagvaarding is niet aangebracht.

4.4 Op 1 oktober 2009 heeft X B.V. een deel van haar vordering op klaagster ten bedrage van € 12.316,50 (welk bedrag overeenkomt met het bedrag van de openstaande factuur nr. 35 78 d.d. 15 juni 2006 van X B.V. op klaagster) aan Y B.V. gecedeerd.

4.5 Op 21 oktober 2009 heeft verweerder per fax aan de advocaat van verweerder het concept faillissementsrekest toegezonden, met de mededeling dat dit rekest binnen 5 dagen bij de rechtbank zou worden ingediend bij ontbreken van een behoorlijke reactie. Uit de stukken, noch tijdens de openbare mondelinge behandeling ter zitting van 20 juni 2011 van het hof, is van een (tijdige) reactie door klaagster of haar advocaat, gebleken.

Verweerder heeft het faillissementsrekest op 11 november 2009 bij de Rechtbank Dordrecht ingediend. Als verzoeksters van de faillissementsaanvraag zijn vermeld X B.V. en Y B.V.

Het faillissementsrekest d.d. 11 november 2009 vermeldt de hoogte van de steunvordering van Y B.V. Deze vordering is echter niet afgetrokken van de totaal vordering van X B.V. ad € 56.108,72.

4.6 Pas na ontvangst van de faillissementsaanvraag via de Rechtbank, en wel eerst op 20 november 2009, heeft klaagster –in de persoon van de heer Q- telefonisch contact opgenomen met verweerder. Verweerder heeft klaagster laten weten niet rechtstreeks met klaagster in contact te kunnen treden, maar slechts via haar advocaat. Vervolgens bleek dat deze ten tijde van het telefoongesprek op het bedrijf van klaagster aanwezig was, waarna het telefoongesprek tussen verweerder en de advocaat van klaagster is voortgezet. In dit door partijen als heftig omschreven telefoongesprek heeft verweerder klaagsters raadvrouw meegedeeld dat de vordering vermeld in het faillissementsrekest van Y B.V. ad € 12.316,50 door X B.V. aan Y B.V. was gecedeerd.

4.7 Op het verzoek van klaagsters raadvrouw om de cessie akte aan haar toe te zenden, heeft verweerder meegedeeld dat deze door de deurwaarder aan klaagster zou worden betekend.

4.8 Op 4 december 2009 heeft de deurwaarder de cessie akte aan klaagster betekend. Op

8 december zou de mondelinge behandeling van de faillissementsaanvraag door de rechtbank Dordrecht plaatsvinden.

4.9 Op 7 december 2009 hebben partijen, bijgestaan door hun raadslieden, een minnelijke regeling getroffen, inhoudende dat klaagster tot zekerheid een deel van de openstaande vordering in depot zou storten, waartegenover verweerder heeft toegezegd geen beslag meer te zullen leggen, binnen een bepaalde termijn een bodemprocedure te zullen instellen en de faillissementsaanvraag in te trekken. Partijen hebben de regeling uitgevoerd en is ondermeer de bodemprocedure gestart.

4.10 De faillissementsaanvraag is ingetrokken voordat de mondelinge behandeling plaatsvond.

4.11 De bodemprocedure heeft op 27 april 2011 tot een tussenvonnis van de Rechtbank Dordrecht (zaaknr. 81828/HAZA 10-20361) geleid.

4.12 In dit tussenvonnis heeft de rechtbank in rechtsoverweging 4.6 overwogen dat het indienen van het faillissementsrekest dat mede steunde op de vordering van Y B.V., niet onrechtmatig is.

5. De beoordeling

5.1 De raad heeft in haar beslissing geoordeeld dat verweerder klaagster desbewust niet in de gelegenheid heeft gesteld om de in de faillissementsaanvraag vermelde maar voor klaagster volstrekt onbekende vordering van Y B.V., op gegrondheid te onderzoeken door klaagster tijdige informatie te onthouden. Hierbij neemt de raad in aanmerking dat de faillissementsaanvraag onjuiste informatie over de vorderingen bevatte en dat de cessie pas enkele dagen voor de datum van de mondelinge behandeling van de faillissementsaanvraag werd betekend. Met deze handelwijze heeft naar het oordeel van de raad verweerder onvoldoende rekening met de gerechtvaardigde belangen van klaagster gehouden en oneigenlijke druk op klaagster bewerkstelligd, waarmee verweerder de grens van de hem toekomende vrijheid heeft overschreden.

5.2 Hiertegen richten zich in beroep de twee grieven van verweerder.

5.3 Aan de advocaat van de wederpartij komt een grote mate van vrijheid toe in de behartiging van de belangen van zijn client. Deze vrijheid is evenwel niet onbeperkt en kan onder meer haar begrenzing vinden in het onnodig en/of onevenredig schaden van de belangen van de wederpartij zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

5.4 In beroep is komen vast te staan dat verweerder de concept faillissementsaanvraag op 21 oktober 2009 aan de advocaat van klaagster per fax heeft toegezonden met ondermeer een duidelijke aanwijzing om te reageren, bij gebreke waarvan over zou worden gegaan tot het indienen van de faillissementsaanvraag. Klaagster was dus tijdig op de hoogte gesteld van de inhoud van de faillissementsaanvraag en daarmee in de gelegenheid om opheldering te verkrijgen over de inhoud van de faillissementsaanvraag, waaronder de vordering van Y B.V.

5.5 Eerst op 20 november 2009 heeft klaagster gereageerd en zelf (hoewel haar advocaat op haar bedrijf aanwezig was) telefonisch contact opgenomen met verweerder. Wat er zij van de aanleiding voor en de sfeer waarin het telefoongesprek op 20 november 2011 tussen aanvankelijk klaagster en vervolgens klaagsters advocaat enerzijds en verweerder anderzijds plaatsvond, vast staat dat verweerder in dat eerste contact heeft meegedeeld dat de grondslag van de vordering van Y B.V. was gelegen in cessie van een deel van de vordering van X B.V. en dat de betekening van de cessie akte zou volgen.

5.6 Bij incassering van vorderingen waar ondanks herhaalde en ontvangen aanmaningen geen reactie volgt, is het uitoefenen van de nodige druk op professionele partijen niet ongebruikelijk, evenmin is het ongebruikelijk dat pas kort voor de faillissementszitting openheid over een steunvordering wordt gegeven.

5.7 Hoewel het betekenen van de cessie akte slechts 4 dagen vóór de faillissementszitting bepaald niet de schoonheidsprijs verdient, is in het licht van de feiten en omstandigheden zoals door het hof vastgesteld, niet aannemelijk geworden dat verweerder desbewust klaagster onjuiste informatie heeft gegeven noch dat verweerder klaagster informatie heeft onthouden om de gegrondheid van de vordering van Y B.V. te kunnen onderzoeken of anderszins onvoldoende rekening heeft gehouden met de gerechtvaardigde belangen van klaagster zonder daarmee een redelijk doel te dienen.

5.8 Niet is gebleken dat klaagster door de handelwijze van verweerder in haar belangen onevenredig is benadeeld. Temeer niet nu partijen een minnelijke regeling hebben getroffen die aan de belangen van beide partijen tegemoet is gekomen en nu de faillissementsaanvraag werd ingetrokken voordat de mondelinge behandeling plaatsvond.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 1 november 2010 (R.3424/10.54), waarbij de klacht van klaagster gegrond werd verklaard en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing werd opgelegd;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.H.C. Schouten, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, A.G. Scheele Mülder, G.J.L.F. Schakenraad en L. Ritzema, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 september 2011.