

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-34

11-34

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET
GERECHTSHOF ARNHEM

Bij brief d.d. 4 februari 2011 heeft mr. M.H. Blokvoort, lid van de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten in het arrondissement Almelo, ter kennis van de raad gebracht de klacht van:

X,
h.o.d.n. Y,
wonende en zaakdoende te A,
klager,
hierna: klager
tegen:
mr. Z,
advocaat te B,
beklaagde,
hierna: verweerder

1.

De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 30 mei 2011, waar namens klager de vader van klager en verweerder zijn verschenen.

Bij de behandeling van de klacht was de raad als volgt samengesteld: mr. D. Vergunst, voorzitter, en mrs. H.C. Brandsma, E.D. Breuning ten Cate, H.J.P. Robers en P.J.M. van Wersch, leden van de raad, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum griffier.

2.

De raad gaat uit van de volgende gegevens.

2.1

Op verzoek van zijn cliënte, W B.V., heeft verweerder het faillissement van klager aangevraagd. Tijdens de behandeling van het faillissementsrekest heeft verweerder een vordering van E, waarvan de heer D contactpersoon is, als steunvordering opgevoerd. Verweerder was op de hoogte van deze vordering doordat zijn kantoorgenoot in het verleden geprobeerd had deze vordering namens E te incasseren. Op enig moment heeft de kantoorgenoot van verweerder E geadviseerd om niet over de vordering te gaan procederen, waarna het dossier is gearchiveerd.

Bij vonnis van 17 augustus 2010 is klager in staat van faillissement verklaard. Nadat daartegen verzet was gedaan is dit vonnis op 22 september 2010 door de rechtbank Utrecht vernietigd.

2.2

Bij de stukken bevinden zich ondermeer:

a.

een brief van E aan de kantoorgenoot van verweerder van 24 april 2008, waarin de heer D schrijft:

“ Erg jammer dat we te maken hebben met mensen zoals onze (voormalige) klant (bedoeld wordt klager), maar helaas lijkt het me beter om e.e.a. in te trekken en de incassoprovisie zelf maar te voldoen. Ik zie uw factuur wel tegemoet.”

b.

een e-mail van de heer D aan verweerder van 20 september 2010 met onder meer de volgende inhoud:

“ In het faxbericht van 24 april 2008 heb ik aangegeven dat wij gevoelsmatig geen vordering meer hebben, maar er is wel degelijk een kostenpost aan incassokosten à 956,51 excl. BTW door ons gemaakt en betaald. Ik ben zeker niet van plan dit bedrag aan(klager) te schenken en zal dan ook, wanneer mogelijk, dit bedrag terugvorderen.”

2.3

Nadat het faillissement van klager was uitgesproken heeft verweerder aan de curator een vordering opgegeven van € 1.822,41 inclusief rente. Bij brief van 10 september 2010 heeft de curator deze vordering betwist. Door verweerder is niet weersproken dat hij tijdens de behandeling van het tegen het faillissement ingestelde verzet de vordering van E naar beneden heeft bijgesteld.

3.

De klacht luidt als volgt.

a.

Het stond verweerder niet vrij om de vordering van E als steunvordering te gebruiken, temeer daar de vordering door een minnelijke regeling tussen klager en de heer D niet meer bestond.

b.

Verweerder heeft de hoogte van de steunvordering niet juist aan de curator opgegeven.

4.

Tot zijn verweer heeft verweerder het volgende naar voren gebracht.

Verweerder erkent dat hij met E geen contact over de vordering heeft gehad alvorens deze tijdens de behandeling van het faillissementsrekest als steunvordering op te voeren. Uit het verleden was hem echter bekend dat deze vordering bestond. Weliswaar was E destijds geadviseerd om niet over de vordering te gaan procederen, met name wegens het kostenaspect, maar dat deed niets af aan het bestaan daarvan. Dat blijkt ook uit de schriftelijke bevestiging van de heer D van 20 september 2010. Was klager ter zitting verschenen dan had hij aan de rechter kunnen uitleggen waarom de vordering in zijn visie niet meer bestond.

5.

De raad beoordeelt de klacht als volgt:

Voorop staat dat ook naar vaste rechtspraak van het Hof van Discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager ervan moet worden uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem – in overleg met zijn cliënt – passend voorkomt. Daarbij mag hij in het algemeen afgaan op hetgeen zijn cliënt hem heeft medegedeeld zonder verplicht te zijn de juistheid daarvan te onderzoeken, tenzij het gaat om feiten waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij niet waar zijn. Ook is het daarbij niet van belang dat de wederpartij zich door uitlatingen van de advocaat gekrenkt zou kunnen voelen. Hij dient zich slechts te onthouden van voor anderen krenkende beweringen indien hij in gemoede niet kan menen dat deze in het belang van zijn cliënt nodig zijn.

De wederpartij zal zich dus slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop

de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Meer in het bijzonder overweegt de raad naar aanleiding van de diverse klachtonderdelen als volgt.

Klachtonderdeel a.

Gelet op de verstreckende gevolgen van een faillissement behoort een advocaat als hij zich tijdens de behandeling van een faillissementsrekest op een steunvordering beroept er zeker van te zijn dat deze bestaat. Deze zekerheid had verweerder niet. Verweerder heeft erkend, dat hij heeft nagelaten voorafgaande aan de behandeling van het faillissementsrekest bij E te informeren of E nog een vordering had. Hiertoe bestond alle aanleiding, omdat er (a) sinds de archivering van de zaak op het kantoor van verweerder meer dan twee jaren was verstreken, waarin zich ten aanzien van de vordering iets had kunnen voordoen en (b) E zelf bij brief van 23 april 2008 had geschreven een en ander "in te trekken". Dusdoende heeft verweerder niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dat de heer D in latere e-mails heeft aangegeven, dat E gevoelsmatig geen, maar feitelijk wel een vordering had, doet daaraan niet af nu dit bericht is opgesteld, nadat de verweten handelwijze zich heeft voorgedaan. Klachtonderdeel a. is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel b

In dit onderdeel maakt klager verweerder het verwijt, dat hij de steunvordering bij de curator welbewust onjuist heeft gepresenteerd en te hoog ter verificatie heeft aangeboden. De raad is van oordeel dat klager onvoldoende heeft gesteld om dit aannemelijk te oordelen. Het enkele feit dat de vordering later door verweerder naar beneden is bijgesteld is daarvoor onvoldoende. Klachtonderdeel b. is derhalve ongegrond.

DE BESLISSING VAN DE RAAD LUIDT ALS VOLGT:

Klachtonderdeel a. is gegrond. Klachtonderdeel b. is ongegrond. Aan verweerder wordt de maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 27 juni 2011.

Griffier Voorzitter