

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-191A

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 17 januari 2012

in de zaak 11-191A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 21 juni 2011 binnengekomen klacht van:

klaagster

tegen:

de heer mr.

verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1. Bij brief van 20 juni 2011, door de raad ontvangen op 21 juni 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2. De klacht is ter zitting van de raad van 9 november 2011 behandeld in aanwezigheid van verweerder alsmede een gevolmachtigde van klaagster, de heer T. Lub. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3. De raad heeft kennisgenomen van de in paragraaf 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 14 zoals vermeld in de in die brief opgenomen inventarislijst.

2. De klacht

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat hij:

a) een "platte" incassobrief namens zijn cliënte heeft verzonden, wetende dat de declaraties door klaagster worden betwist;

b) niet had mogen dreigen met een faillissementsaanvraag, nu hij bekend was met het dubieuze, althans betwiste, karakter van de vordering van zijn cliënte;

c) zonder de aan klaagster gegeven betalingstermijn van vijf dagen af te wachten, relaties van klaagster heeft benaderd met het verzoek mee te werken aan een faillissementsaanvraag.

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Klaagster heeft werkzaamheden laten verrichten door een accountantskantoor. Bij brief van 26 februari 2010 van haar advocaat aan het accountantskantoor heeft klaagster de verschuldigdheid van de maandelijkse declaraties over de periode september 2009 t/m februari 2010 betwist.

3.3 Verweerder staat het accountantskantoor bij. Op 25 februari 2011 heeft verweerder aan klaagster onder meer het volgende geschreven:

“Nu u ondanks herinneringen en sommaties kennelijk weigerachtig bent de hiervoor gespecificeerde bedragen te voldoen heeft cliënte zich tot ondergetekende moeten wenden. Hierdoor bent u buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd van (thans) € 1.000,-.

Hierdoor sommeer ik u tot betaling van het totaalbedrag van € 62.872,52 binnen 5 dagen na heden.[...].

Mocht u aan deze sommatie geen gevolg geven, dan zal cliënt u zonder nadere aankondiging in rechte betrekken. U dient er in dat geval rekening mee te houden dat cliënte het faillissement van uw vennootschap zal aanvragen.”

3.4 Op diezelfde datum heeft verweerder schriftelijk diverse relaties van klaagster benaderd en onder meer het volgende geschreven:

“Cliënte heeft een substantiële geldvordering op [klaagster]. [klaagster] weigert de vordering van cliënte te voldoen en cliënte heeft begrepen dat [klaagster] meerdere schuldeisers onbetaald laat.

In verband hiermee verzocht cliënte mij het faillissement van [klaagster] aan te vragen. Naar verluidt heeft u een vordering op [klaagster]. Indien dit het geval is en u bereid bent de faillissementsaanvraag van [klaagster] te ondersteunen, dan verzoek ik u mij bijgaand formulier zo spoedig mogelijk te retourneren.”

4. Beoordeling van de klacht

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.1 Klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2 De klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij van klaagster. In dergelijke gevallen is de door het Hof van Discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf van toepassing, inhoudende dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (i) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (ii) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (iii) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

4.3 Indien het handelen van verweerder aan de hiervoor beschreven maatstaf wordt getoetst, komt de raad tot het oordeel dat verweerder ten aanzien van deze klachtonderdelen tuchtrechtelijk geen verwijt treft.

4.4 Verweerder staat het vrij om, ook indien hij kennis heeft van de betwisting van de vordering van zijn cliënte door de wederpartij, een sommatie ten aanzien van die vordering te versturen. Voor zover klaagster bedoelt te stellen dat in de betreffende sommatiebrief onjuiste uitlatingen worden gedaan door te stellen dat zij weigerachtig is de gespecificeerde bedragen te voldoen, volgt de raad haar daarin niet nu klaagster niet duidelijk heeft gemaakt dat verweerder wist of redelijkerwijs moest weten dat een advocaat voor klaagster destijds de hierboven onder 3.2 vermelde brief aan verweeders cliënte heeft gestuurd.

4.5 Voorts stelt de raad vast dat verweerder de onder 4.1 bedoelde grenzen niet heeft overschreden door in zijn incassobrief van 25 februari 2011 een faillissementsaanvraag van verweerder in het vooruitzicht te stellen ingeval niet door klaagster aan de sommatie zou worden voldaan, in overweging genomen de grote mate van vrijheid die een advocaat toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem juist voorkomt.

4.6 Klachtonderdelen a) en b) zijn derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.7 De raad stelt voorop dat ook ten aanzien van dit klachtonderdeel het onder 4.1 genoemde uitgangspunt geldt dat een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgeeft. Ook dit klachtonderdeel zal daarom worden getoetst aan deze maatstaf.

4.8 De raad is van oordeel dat indien een termijn wordt gesteld waarbinnen aan de sommatie dient te worden voldaan en waarbij in het vooruitzicht gesteld wordt dat bij het uitblijven van voldoening daaraan rekening gehouden moet worden met een faillissementsaanvraag, het niet in de rede ligt om reeds voordat die sommatietermijn is verstreken relaties van de debiteur te benaderen met het verzoek mee te werken aan een faillissementsaanvraag. Verweerder heeft door op die wijze te handelen de grenzen van het tuchtrechtelijk betamelijke overschreden, temeer nu hij aan die relaties liet weten dat zijn cliënte hem verzocht had het faillissement van klaagster aan te vragen, terwijl hij aan klaagster in zijn sommatiebrief slechts liet weten dat zij met een faillissementsaanvraag rekening diende te houden bij het uitblijven van voldoening aan de sommatie. De raad overweegt dat verweerder aldus de belangen van klaagster onnodig en onevenredig heeft geschaad zonder dat is gebleken dat daarmee een redelijk doel werd gediend.

4.9 In het licht van het voorgaande is de raad van oordeel dat is komen vast te staan dat verweerder heeft gehandeld op een wijze die tuchtrechtelijk verwijtbaar is.

4.10 Klachtonderdeel c) is derhalve gegrond.

5. Maatregel

5.1 Verweerder heeft in strijd gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt door relaties van klaagster aan te schrijven voordat de door hem gestelde sommatietermijn was verstreken en heeft aldus de belangen van klaagster onnodig en onevenredig geschaad zonder dat is gebleken dat daarmee een redelijk doel werd gediend. Gelet hierop, acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en b) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mr. R. Lonterman, mr. M. Pannevis, mr. J.J. Trap, mr. A.M. Vogelzang, leden, bijgestaan door mr. D.K. Baas, griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 17 januari 2012.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 17 januari 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster;
- verweerder;
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam; en
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- verweerder; en
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- klagster;
- verweerder;
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam; en
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep

zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van

de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 46 08. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof van Discipline in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 - 548 46 07.