

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-208

Beslissing van 28 november 2012

in de zaak 12-208

naar aanleiding van de klacht van:

de heer [naam]

klager

voor wie als gemachtigde optreedt

de heer [naam]

[adres]

tegen:

mr. [naam]

advocaat te [plaats]

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Almelo van 31 oktober 2012 met kenmerk 15058/LvdB, door de raad ontvangen op 2 november 2012, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Verweerder heeft zijn kantoorgenoot mr. [naam] als advocaat bijgestaan in een klachtprocedure die klager tegen mr. [naam] had ingediend.

1.3 De achtergrond van de klacht van klager tegen mr. [naam] was dat mr. [naam] 2010 namens een cliënt van hem, V. B.V., het faillissement van klager had aangevraagd. Op grond van dat verzoek is klager door de rechtbank Utrecht bij vonnis van 17 augustus 2010 in staat van faillissement verklaard. Klager was bij de behandeling van de faillissementsaanvraag niet verschenen. Als steunvordering bij de faillissementsaanvraag heeft een vordering van D. B.V. gediend.

1.4 Klager is in verzet gegaan tegen het vonnis van de rechtbank Utrecht. Als gevolg daarvan is het faillissement bij vonnis van 22 september 2010 vernietigd.

1.5 Bij brief van 28 september 2010 heeft klager bij de deken een klacht ingediend tegen mr. [naam].

1.6 De klacht van klager tegen mr. [naam] is door de raad van discipline Arnhem bij beslissing van 27 juni 2011 gedeeltelijk gegrond verklaard en aan mr. [naam] is de maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd. Het gegrond verklaarde deel van de klacht ziet op het feit dat mr. [naam] bij de faillissementsaanvraag een steunvordering had gebruikt waarvan hij had moeten weten c.q. moeten zien dat deze vordering van D. B.V. op klager door D. B.V. niet meer opgeëist zou worden.

1.7 Mr. [naam] heeft tegen deze beslissing van de raad hoger beroep ingesteld en verweerder heeft in de procedure in hoger beroep bij het hof van discipline de belangen van zijn kantoorgenoot mr. [naam] behartigd.

1.8 Het hof van discipline heeft op 14 mei 2012 de beslissing van de raad van discipline bekrachtigd.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: hij de belangen van zijn kantoorgenoot Mr. [naam] heeft behartigd en dat heeft gedaan op een grove, onbehoorlijke, krenkende wijze waarbij veel leugens en bedrieglijkheden zijn gedebiteerd, alles een behoorlijk handelend advocaat onwaardig.

2.2 Ter toelichting op de klacht stelt klager dat van belang is dat verweerder niet zomaar de advocaat was van Mr. [naam] maar een kantoorgenoot die de incassoprocedure waaruit de faillissementsaanvraag voortkwam of in elk geval de kwestie van de steunvordering van D. BV kende.

2.3 De klacht wordt gesubstantieerd door vijftien door klager concreet uitgewerkt bezwaren ("leugens"). Deze bezwaren worden hieronder weergegeven waarbij de voorzitter gebruik maakt van de woordkeuze van klager. Daarbij worden de namen gebruikt en aanduidingen zoals die in deze beslissing hiervoor al werden gehanteerd.

a. De aantijging dat mijn zoon meerdere vorderingen onbetaald liet. Zo maar van uit zijn fantasie voortgekomen. Hij kan er nog niet een onderbouwen.

b. De niet bestaande vordering op D. B.V., in het gehele dossier voldoende vermeld. Verweerder wist als geen ander dat deze vordering niet bestond.

c. Het onbetaald laten van openstaande vorderingen bij deurwaarderskantoor Groenewegen en Partners. Verweerder bemoeit zich hier met zaken die hem niet aangaan. Bovendien zijn er geen rekeningen onbetaald gebleven en is de verstandhouding met dit deurwaarderskantoor steeds goed geweest.

d. Verweerder stelt hierin dat "de heren [naam]" bij diverse schuldeisers zijn langs geweest. Hij laat zijn fantasie hier weer de vrije loop.

e. Diverse onwaarheden bij gelegenheid van mijn bezoek aan D. B.V. Verweerder schrijft hier vanuit zijn fantasie dat D. B.V. zich niets meer kon herinneren. Niets over incasso schade en niets over een ingediende vordering. In mijn reactie hierop heb ik voldoende duidelijk gemaakt hoe ernstig ik deze laakbare handelingen vindt. Bij dit leugen onderdeel speelt ook Mr. [naam] een laakbare rol.

f. In grief 1 van de appelmemoire schrijft verweerder dat "zijn cliënten" nooit bezwaar hebben geuit over de handelwijze van de advocaat Mr. [naam]. Vanuit het dossier is voldoende duidelijk geworden dat D. B.V. het daar echt niet mee eens is en was. Dat gegeven was echt wel bekend bij verweerder. Zie hiervoor ook productie 1.

g. Bij grief 2 van de appelmemoire maakt verweerder het wel heel erg bont en laat hij zijn fantasie andermaal weer zijn vrije loop. Korthedshalve verwijs ik hier graag naar mijn reactie op de appelmemoire, weergegeven in productie 4.

h. Bij grief 3 van de appelmemoire schrijft verweerder dat zijn cliënt en kantoorgenoot op de hoogte was van het onbetaald laten van meerdere vorderingen door mijn zoon. Dat dit niet juist was heb ik in mijn reactie voldoende aangetoond.

i. Het gestelde in grief 3 dat mijn zoon geen betalingen had verricht aan Groenewegen en partners in 2010. Enkel in januari en daarna een half jaar niet. Verweerder zou beter moeten weten en weet ook beter.

j. Eveneens bij grief 3 de stelling over de steunvordering van D. B.V. Dit was echt niet namens D. B.V. en daarvan was verweerder op de hoogte.

k. Als laatste bij grief 3 de stelling omtrent de onjuistheid dat D. B.V. de vordering ter incasso in handen had gesteld van Mr. [naam]. Over welke vordering heeft hij het feitelijk? Bovendien is er tot op de dag van vandaag nog nooit een vordering ingebracht en dat zal ook niet gaan gebeuren.

l. Bij grief 4 schrijft verweerder dat Mr. [naam] nog meerdere zaken had lopen bij D. B.V. en nog kort voor het uitgesproken faillissement. Hij weet dat daarvan geen sprake was.

m. Bij grief 5 speelt verweerder persoonlijk een belangrijke rol, waar het gaat om de wel of niet bestaande vordering. Zie hiervoor o.a. productie 1. Als geen ander wist hij dat de zaak was afgedaan en gearhiveerd. Mijn vraag: hoe kan het bestaan dat een advocaat zich druk maakt over een vordering van een cliënt, die er vervolgens niet eens is. De rollen lijken hier omgekeerd. Niet de cliënt brengt de vordering in, maar de advocaat verzorgt er wel een. Ik heb dat nog niet eerder meegemaakt.

n. Bij grief 6 schrijft verweerder voor de zoveelste keer weer over de vordering, waarvan hij weet dat die er niet is. Ook niet de door Mr.[naam] ter elfder ure en op nadrukkelijk verzoek aan D. B.V. onterecht nog ingediende vordering. Dat was duidelijk een valselijk ingediende vordering en daarvan was verweerder als kantoorgenoot op de hoogte.

o. Bij grief 7 vervalt verweerder in herhalingen. Korthedshalve verwijs ik hierbij naar mijn reactie op de appelmemoirie.

2.4 Klager besluit de weergave van zijn klachten als volgt: "Samenvattend een groot aantal leugens waarvan een aantal heel ernstig, althans zo heb ik die ervaren. Het moge duidelijk zijn dat in mijn beleving de advocaat mr. [verweerder] hierin niet gehandeld heeft zoals een behoorlijk handelend advocaat betaamt."

3 BEOORDELING

3.1 Op de klacht kan met toepassing van art. 46g Advocatenwet door de voorzitter worden beslist.

3.2 De klacht betreft het optreden van de advocaat van de wederpartij. Dat is voor het toetsingskader van belang. Bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de wederpartij moet immers daarvan worden uitgegaan dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt, dat slechts in uitzonderlijke gevallen over de belangenbehartiging kan worden geklaagd en dat voor de tuchtrechter de wijze waarop die advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling staat voor zover die advocaat zich daarbij jegens de andere partij schuldig heeft gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

3.3 Aan het vonnis van de rechtbank van 22 september 2010, waarbij het verzet van klager tegen zijn faillietverklaring gegrond wordt verklaard en waarbij het faillissement werd vernietigd, wordt het volgende ontleend: "[klager] heeft gesteld dat met het grootste deel van de overige schuldeisers van [klager] inmiddels betalingsregelingen zijn getroffen." En waar het ging om de veroordeling in de kosten van de procedure en de kosten van de curator omdat aanvrager - bijgestaan door Mr. [naam]- de rechtbank onjuist zou hebben voorgelicht omtrent de steunvordering van D. B.V.: "Ter terechtzitting is gebleken dat (lees: D. B.V.) wel degelijk een vordering heeft, zodat de grondslag aan de vordering van [klager] om (lees V. B.V.) in de kosten te veroordelen ontbreekt."

3.4 In het hoger beroep in de tuchtzaak tegen Mr. [naam] is door verweerder aangevoerd dat de ten tijde van de aanvragen van het faillissement sprake was van pluraliteit (waarvan ingevolge artikel 6 lid 3 Faillissementswet 'summierlijk' moet blijken) omdat ook D. B.V. een vordering had. Zeker tegen de achtergrond van de beide hiervoor geciteerde passages uit het vonnis van de rechtbank kan niet worden aangenomen dat bij dat laatste sprake is geweest van stellingen die, getoetst aan de in r.o. 3.2 genoemde maatstaf, nu, maar ditmaal in het kader van de verdediging van mr. [naam] in diens tuchtzaak, óók tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. Of de rechtbank het in de geciteerde passages bij het juiste eind had kan in het midden blijven; op grond van die overwegingen kan in elk geval worden vastgesteld dat het om, in het raam van de zaak waarin

die stellingen werden gedebiteerd, pleitbare stellingen ging. Het stond mr. [naam] en verweerder vrij om dat verweer in de tuchtzaak te voeren. Er is verschil tussen de situatie waarin een kwestieuze vordering wordt aangevoerd als steunvordering bij een faillissementsaanvraag en die waarin (zoals in dit geval in de tuchtzaak die volgde) verdedigd wordt dat zulks niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Daarop sneuvelen de bezwaren a., b., c., i., j., k., en n.

3.5 Wat bezwaar d. betreft: uit het feit dat, zoals de rechtbank overwoog, "inmiddels" betalingsregelingen waren getroffen met de overige schuldeisers kan iets dergelijks, te weten dat "de heren [naam klager]" bij diverse schuldeisers waren langs gegaan in redelijkheid wel worden afgeleid. Of dat precies zo is gegaan en of het om de beide heren gaat doet daarbij niet wezenlijk ter zake. Ook dit bezwaar snijdt geen hout.

3.6 Het is niet van belang wat D. B.V. of haar directeur op enig moment zelf dacht of vond waar het ging om het bestaan van die vordering. Pleitbaar was dat er nog een schuld van klager aan D. B.V. resteerde. Klager gaat er van uit dat D. B.V. moest instemmen met het gebruik van die vordering als steunvordering. Dat standpunt is niet juist. De bezwaren e. en f. zijn ongegrond. Voor zover zij feitelijk en juridisch al kloppen leveren zij geen tuchtrechtelijk verwijt op.

3.7 Bezwaar g. richt zich tegen de opmerkingen die in de appelmemoorie in de tuchtzaak zijn opgenomen over de rol van klager zelf in de tuchtzaak tegen Mr. [naam] en de aan de gemachtigde van klager toegedichte eigen agenda van die laatste. De voorzitter kan overigens niet zien waarom verweerder uit de op zichzelf niet weersproken feiten die aan de orde waren in grief 2 niet de conclusie (juist of niet juist) zou mogen trekken dat het vooral klagers gemachtigde was die het Mr. [naam] lastig maakte, te meer waar klagers gemachtigde (schrijvend namens zijn zoon) bijvoorbeeld in de reactie op het beroepschrift nu eens spreekt over "ik", dan weer over "ons" en dan weer over "mijn zoon". De suggestie dat klagers gemachtigde zich ook zelf stevig betrokken voelde bij de kwestie en die voor een deel ook als een eigen kwestie beschouwde werd daardoor op zijn minst wel gewekt. De voorzitter ziet hier in het licht van de eerder genoemde maatstaf geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

3.8 Ook bezwaar h. is ongegrond. De stelling dat er op het moment dat de faillissementsaanvraag speelde meerdere vorderingen onbetaald werden gelaten lijkt niet uit de lucht gegrepen. Ook hier geldt dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

3.9 Het belang van de kwestie waarom het bij bezwaar l. gaat kan de voorzitter niet zien.

3.10 Ten aanzien van bezwaar m. geldt het volgende. De zaak rondom de vordering van D. B.V. op klager was inderdaad gearhiveerd en afgedaan, maar de conclusie die klager daaraan verbindt, te weten dat die vordering niet meer bestond, is in elk geval niet zonder meer juist. Het feit dat het hof van discipline in de tuchtzaak tegen Mr. [naam] heeft uitgemaakt dat het gelet op de omstandigheden van het geval geen pas gaf dat die vordering als steunvordering werd opgevoerd betekent niet dat verweerder de andere opvatting, te weten dat dat wel mocht, in het hoger beroep van die tuchtzaak niet mocht debiteren en verdedigen. Bezwaar m. is derhalve kennelijk ongegrond.

3.11 Bezwaar o., waarvoor klager verwijst naar zijn reactie op grief 7 in de appelmemoorie in de tuchtzaak, heeft in het licht van de andere geopperde en hiervoor besproken bezwaren geen zelfstandige betekenis. Één aspect heeft dat wel, te weten het feit dat door verweerder was aangevoerd dat het mede aan klager zelf te wijten is dat de pluraliteit door de rechtbank vrij snel werd aangenomen. Verweerder heeft in de memoerie van grieven in de tuchtzaak geschreven over "nalatigheden" van klager. In die laatste, mogelijk inderdaad te krasse, kwalificatie ziet de voorzitter geen tuchtrechtelijk verwijt-

baar handelen. Ongetwijfeld zal bij de toetsing door de rechtbank een rol hebben gespeeld dat klager verstek liet gaan. Het is niet aan de tuchtrechter om te onderzoeken of, als de pluraliteit bij die behandeling wel ter discussie zou zijn gekomen, Mr. [naam] destijds ook de andere vorderingen ter sprake zou hebben gebracht of kunnen brengen. Dat verweerder namens Mr. [naam] in de tuchtzaak te berde heeft gebracht dat dat het geval zou zijn geweest is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, ook niet als dat laatste kwestieus zou zijn.

3.12 De klacht is in al zijn aspecten kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De klacht wordt als kennelijk ongegrond afgewezen.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, met bijstand van mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier op 28 november 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 november 2012 per aangetekende post verzonden aan:

- klager

en per gewone post aan:

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Almelo

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten