

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 313 - 2013

Beslissing van 10 maart 2014

in de zaak ZWB313-2013

naar aanleiding van de klacht van:

A.
klager

tegen:

B.
verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 7 oktober 2013 met kenmerk K13-047 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 6 januari 2014 is klager verschenen. Verweerder is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 7 oktober 2013 met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager heeft in zijn hoedanigheid van (opvolgend) curator geprocedeerd tegen een tweetal personen, waaronder verweerders cliënt. In eerste aanleg zijn verweerders cliënt en diens compagnon veroordeeld tot het betalen van een geldsom ter nakoming van een koopovereenkomst. Zowel verweerders cliënt als diens compagnon hebben betaald.

2.2 Verweerders cliënt is in hoger beroep gegaan tegen de beslissing en is door het gerechtshof in het gelijk gesteld. Omdat de betaling van verweerders cliënt was gedaan op de faillissementsrekening werd verweerders cliënt daardoor concurrent boedelschuld-eiser.

2.3 Op 26 maart 2013 had klager het faillissement willen voordragen voor opheffing wegens gebrek aan baten. Verweerder heeft op 25 maart 2013 echter een faxbericht gestuurd aan de rechtbank waarin hij om aanhouding van de zitting heeft verzocht, welk verzoek de rechtbank heeft gehonoreerd.

2.4 In het faxbericht heeft verweerder aangegeven dat zijn cliënt bezwaar heeft tegen de wijze waarop de curator meent het faillissement te moeten afwikkelen. Verweerder heeft de rechtbank bericht dat zijn cliënt in het buitenland verbleef en derhalve niet in staat zou zijn om de zitting bij te wonen. Om die reden heeft verweerder de rechtbank verzocht om de zitting geen doorgang te laten vinden en eerst zijn cliënt te horen alvorens tot opheffing zou worden overgegaan.

2.5 In het faxbericht heeft verweerder voorts het volgende naar voren gebracht:

“Het steekt cliënt dat hij op basis van een door de curator tegen hem gevoerde procedure een bedrag heeft moeten betalen van welk vonnis cliënt eerst in hoger beroep is verlost. De curator is veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen cliënt op basis van het vonnis heeft voldaan, hetgeen als boedelschuld kwalificeert doch blijkt thans dat de boedel onvoldoende actief bevat om cliënt geheel uit te betalen. Voor cliënt is dat alles zeer onverteerbaar, temeer nu de curator wèl zijn gehele salaris ontvangt, hetgeen deels betrekking heeft op de nota bene tegen cliënt gevoerde procedure en bovendien de andere boedelcrediteur [...], de voormalige verhuurder, wel haar gehele vordering betaald krijgt terwijl de curator deze vordering had kunnen beperken door tijdig de huur van het door de failliet gehuurde pand op te zeggen.

*Cliënt stelt zich op het standpunt dat de curator niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk handelend curator betaamt en verzet zich dan ook tegen de voorgestelde wijze van opheffing althans wenst voordien gehoord te worden met name gelet op de wijze van vaststelling van het salaris van de curator en de uitkering aan [...].
(...)”*

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet doordat hij: in een brief aan de rechtbank heeft verzocht om aanhouding van de zitting inzake de opheffing van een faillissement waarin klager curator was, waarbij hij zonder enige onderbouwing en zonder nader onderzoek stelde dat klager niet had gehandeld zoals een behoorlijk handelend curator betaamt; daardoor is de goede naam van klager bij de rechtbank ten onrechte door het slijk getrokken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder kwam pas in contact met zijn cliënt op de vrijdag voorafgaand aan de zitting, die op dinsdag 26 maart 2013 zou plaatsvinden. Omdat verweerder op vrijdagmiddag niet op kantoor was heeft de cliënt in het weekend de stukken naar zijn kantoor gebracht. Deze bleken niet compleet en op www.rechtspraak.nl stonden ook slechts enkele faillissementsverslagen. Verweeders cliënt was op die maandag slechts

beperkt bereikbaar en kon geen stukken meer aanleveren. Verweerder heeft geprobeerd om klager te bellen, maar ook klager was niet bereikbaar. De belangen van verweerders cliënt brachten met zich dat verweerder reden zag de rechtbank te verzoeken de opheffing van het faillissement aan te houden.

4.2 Op basis van de stukken die verweerder voorhanden had, kwam het hem voor dat de huurovereenkomst niet tijdig was opgezegd. Het bedrag dat de verhuurder ontving uit de boedel was meer dan drie maanden huur over de opzegtermijn. Of de verhuurder uit anderen hoofde recht had op het betaalde bedrag bleek niet uit de stukken, verweerders cliënt wist het niet en klager was niet bereikbaar. Verweerder betwist daarom dat hij de rechtbank een mededeling heeft gedaan waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze onjuist was.

4.3 Verweerder heeft voorts aangegeven dat zijn cliënt meent dat klager niet als behoorlijk curator heeft gehandeld. Deze gevoelens slaan terug op de procedure die door klager en zijn voorganger zijn gevoerd tegen verweerders cliënt en diens compagnon. Zij hebben in eerste instantie verloren, betaald en vervolgens zijn ze – nadat de procedure in hoger beroep werd gewonnen – als concurrente schuldeisers aangemerkt. Hun vorderingen wegens een onterecht betaald bedrag konden niet worden voldaan met name omdat klagers salaris (dat nota bene deels bestaat uit kosten rechtsbijstand in de procedure die verweerders cliënt heeft gewonnen) voor gaat op de boedelcrediteuren.

4.4 Verweerder beaamt dat het beter was geweest indien klager en verweerder elkaar hadden gesproken op de dag voor de faillissementszitting, maar hoe dan ook zou verweerder hebben verzocht om aanhouding van de opheffing, daar zijn cliënt het niet met de opheffing eens was en de mogelijkheid wilde hebben dat aan de rechter voor te leggen.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om 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 (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) 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. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.2 De klacht ziet onder andere op de mededeling van verweerder over de huuropzegging. Verweerder heeft betoogd dat hij reden had om aan te nemen dat de huur niet tijdig door de curator was opgezegd, omdat het aan de verhuurder betaalde bedrag de opzegtermijn van drie maanden oversteeg. Verweerder heeft voorts betoogd dat hij heeft getracht om nadere informatie te vergaren, namelijk door de faillissementsverslagen te raadplegen, door telefonisch contact te zoeken met klager en door navraag te doen bij de cliënt. Dit alles leverde hem evenwel geen nadere informatie op. De raad is van oordeel dat verweerder zich aldus naar behoren heeft ingespannen om nadere informatie te vergaren. Niet gezegd kan worden dat verweerder feiten heeft geponereerd waarvan hij wist of redelijkerwijs kon weten dat zij in strijd met de waarheid waren.

5.3 Klager heeft zich voorts beklaagd over verweeders opmerking dat klager zich niet heeft gedragen zoals het een behoorlijk curator betaamt. De raad overweegt dat het in zijn algemeenheid zo is dat uitlatingen van de advocaat van een wederpartij vaak als onaangenaam worden ervaren. Dat betekent echter niet dat die advocaat de grens heeft overschreden van hetgeen hem als advocaat tegenover de wederpartij van zijn cliënt vrijstond. Het was verweeders taak om de belangen van zijn cliënt te behartigen. Het belang van verweeders cliënt vergde dat de zitting zou worden aangehouden. Ter onderbouwing van het aanhoudingsverzoek heeft verweerder de visie van zijn cliënt op papier gezet, hetgeen hem in het kader van het behartigen van de belangen van zijn cliënt vrij stond. De raad is van oordeel dat verweerder door zijn uitlatingen de grenzen van acceptabel professioneel gedrag niet heeft overschreden en derhalve niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.4 De raad komt tot de slotsom dat de klacht ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gegeven door mw. mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. A.J. Sol, P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 10 maart 2014 .

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 maart 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken in het arrondissement Zeeland-West-Brabant

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger 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 zeventvoud 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.

Het beroepschrift 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl