

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: L 236 - 2013

Beslissing van 7 april 2014

in de zaak L 236 - 2013

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 23 juli 2013, met kenmerk DOK 144, door de raad ontvangen op 24 juli 2013, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 februari 2014 in aanwezigheid van klager en verweerder in persoon. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken van 23 juli 2013 met bijlagen. Voorts heeft de raad kennis genomen van de brief van verweerder aan de raad van 20 januari 2014 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 Verweerder heeft bij verzoekschrift van 30 november 2012 de rechtbank Almelo namens zijn cliënte verzocht klager in staat van faillissement te verklaren, welk verzoekschrift door deze rechtbank, inmiddels de rechtbank Oost-Nederland, is behandeld op 9 januari 2013. Op deze zitting is klager niet verschenen en werd verweerder vertegenwoordigd door mr. S, een advocaat uit Enschede. Bij vonnis van dezelfde datum is klager door de rechtbank Oost-Nederland in staat van faillissement verklaard.

2.2 Hierna heeft klager bij verzetschrift van 11 januari 2013 verzet doen instellen tegen dit vonnis van faillietverklaring, welk verzet door de rechtbank Oost-Nederland is behandeld ter zitting van 16 januari 2013, alwaar verweerder opnieuw werd vertegenwoordigd door mr S. Bij vonnis van dezelfde datum is het vonnis van 9 januari 2013 en daarmee ook de faillietverklaring van klager vernietigd en is de cliënte van verweerder veroordeeld in de kosten.

2.3 De rechtbank heeft de kostenveroordeling van de cliënte van verweerder in haar vonnis aldus gemotiveerd:

“De rechtbank is namelijk van oordeel dat A (de cliënte van verweerder) met betrekking tot de aangedragen steunvorderingen onzorgvuldig heeft gehandeld. Ter zitting van 9 januari 2013 is immers gesteld, dat sprake is van steunvorderingen van de S. Bank en de belastingdienst, terwijl het de curator na een kort (telefonisch) onderzoek is gebleken dat van dergelijke vorderingen geen sprake is.”

3 klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, doordat:

3.1 verweerder ongefundeerd en voortijdig het faillissement van klager heeft aangevraagd, omdat de cliënte van verweerder geen crediteur was van het bedrijf van klager en ook de steunvorderingen uit de lucht waren gegrepen;

3.2 verweerder heeft nagelaten klager eerst te sommeren alvorens het faillissement aan te vragen met toezending aan klager van het faillissementsrekest.

4 VERWEER

4.1 Alvorens over te gaan tot het indienen van een faillissementsrekest namens zijn cliënte, heeft verweerder herhaaldelijk, zonder succes, gepoogd klager telefonisch te bereiken. Vervolgens heeft hij per aangetekende brief van 3 juli 2012 klager op de hoogte gesteld van de vordering van zijn cliënte en van zijn voornemen op grond van non-betaling het faillissement van klager aan te vragen. Deze brief is door klager geweigerd. De brief is overigens op dezelfde datum ook per e-mail aan klager verzonden. Op 13 september 2012 heeft verweerder nogmaals een aangetekende brief aan klager verstuurd, welke opnieuw is geweigerd.

4.2 Klager heeft de vordering van de cliënte van verweerder niet betwist, maar slechts een beroep gedaan op verrekening, omdat hij een gelijke of hogere tegenvordering had op de cliënte van verweerder en daarmee de vordering van deze cliënte erkent.

4.3 Wat betreft de steunvorderingen wijst verweerder er op dat klager in zijn verzet-schrift het bestaan van een hypotheekschuld heeft erkend. Voorts legt verweerder een brief over van Van der W te Enschede, waaruit blijkt dat klager in november 2012 een tweetal belastingschulden had van respectievelijk € 407,00 en € 151,00 welke in december zijn voldaan.

5 BEOORDELING

5.1 Uit het dossier valt op te maken dat klager sedert 2007 in Enschede een groot-handel drijft in medische en andere instrumenten/producten in de vorm van een eenmanszaak. Verweerder trad op voor zijn cliënte A, een vennootschap naar Italiaans recht, van wie hij de opdracht ontving een vordering van € 26.883,32 op klager te incasseren.

5.2 Door verweerder zijn kopieën overgelegd van zijn aangetekende brieven van 3 juli 2012 en 13 september 2012 aan klager met bijbehorende herstel/retourbewijzen van TNT Post, waaruit valt af te leiden dat deze poststukken door de geadresseerde zijn geweigerd/niet afgehaald. Ter zitting heeft klager bestreden deze brieven van verweerder te hebben ontvangen en er zijn twijfel over uitgesproken of deze wel verstuurd waren. Dit laatste acht de raad niet waarschijnlijk mede gezien in het licht van het feit dat ook de aangetekende oproeping van de rechtbank van 3 december 2012 voor de zitting van 9 januari 2013 door klager niet is afgehaald. Dit laatste kan – zo heeft klager ter zitting verklaard – een gevolg zijn geweest van het feit dat hij in die periode veelvuldig in het buitenland verbleef. Wat hiervan ook zij, wat betreft het tweede klachtonderdeel

is niet komen vast te staan dat verweerder heeft nagelaten klager eerst te sommeren alvorens het faillissement aan te vragen, zodat dit onderdeel ongegrond zal worden verklaard.

5.3 Wat betreft het eerste klachtonderdeel geldt als uitgangspunt dat het tuchtrecht er niet toe dient een advocaat ten faveure van de tegenpartij te beknotten in zijn vrijheid zijn cliënten bij te staan op de wijze die hem goed dunkt. Ook heeft een advocaat in een rechtsgeding de vrijheid om stellingen van zijn cliënt in diens belang aan de rechter voor te leggen, ook indien de inhoud daarvan – achteraf – mogelijk onjuist zal blijken. Deze vrijheid is echter niet onbegrensd.

5.4 Wat betreft de vordering die zijn cliënte op klager pretendeert te hebben mocht verweerder zich – naar het oordeel van de raad – baseren op het feitenmateriaal dat zijn cliënte hem verschaftte en mocht hij afgaan op de juistheid van dit feitenmateriaal, zodat verweerder terzake geen verwijt treft. Anders is het wat betreft de steunvorderingen, die door verweerder in het faillissementsrekest in algemene bewoordingen zijn gesteld, maar ter zitting door zijn procesvertegenwoordiger – op kennelijk aangeven van verweerder – zijn toegelicht. Daarbij heeft verweerder zich immers niet gebaseerd op het van zijn cliënte verkregen feitenmateriaal, maar op eigen onderzoek, dat duidelijk onvoldoende is gebleken. De raad sluit zich wat dit betreft aan bij de overweging van de rechtbank Oost-Nederland in zijn vonnis van 16 januari 2013, dat verweerder met betrekking tot de aangedragen steunvorderingen onzorgvuldig heeft gehandeld. Daarom zal dit onderdeel van de klacht gegrond worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond en legt verweerder deswege op de maatregel van enkele waarschuwing;
- verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond.

Aldus gewezen door mw. mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mr. mr. H.C.M. Schaeken, mw. mr. M.B.Ph. Geeraedts, mr. L.J.G. de Haas, mw. mr. A. Groenewoud, leden, bijgestaan door mr.C.M. van Lanschotals griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 7 april 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 april 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

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

Voor zover de klacht geheel of ten dele ongegrond is verklaard door:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg.

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