

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: OB 17 - 2015

Beslissing van 14 september 2015 in de zaak OB17-2015

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 6 februari 2015 met kenmerk nr. 48|14|155K heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 juni 2015. Ter zitting zijn klaagster, vertegenwoordigd door haar directeur de heer G. en haar bedrijfsjurist mr. S., en verweerder, vergezeld van zijn kantoorgenoot mr. L., verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 6 februari 2015 met bijlagen;
- de nagekomen brief met bijlagen van verweerder d.d. 27 mei 2015.

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 is de advocaat van V. B.V. (hierna: "V."), zijnde de wederpartij van klaagster. Het geschil tussen klaagster en V. betreft de vordering die V. stelt te hebben op klaagster. V. stelt daartoe dat zij recht heeft op betaling van verschuldigde liggelden vanwege het feit dat er in de periode van mei 2012 tot en met augustus 2014 een zestal duwbakken zonder toestemming of medewerking was afgemeerd aan de dukdalven (meerpalen) van V. in de haven in de gemeente O. Deze dukdalven zijn gelegen in de particuliere havenlocatie van V. V. stelt voorts dat er aan de dukdalven schade is ontstaan door toedoen van klaagster.

2.2 Bij brief d.d. 24 april 2014 heeft V. klaagster gesommeerd om de duwbakken te verwijderen, aan welke sommatie klaagster geen gevolg heeft gegeven. Vervolgens heeft V. aan klaagster een vergoeding in rekening gebracht. Op 21 augustus 2014 heeft V. ter zake aan klaagster een factuur gestuurd ten bedrage van € 72.200,70 (inclusief btw). Op de factuur is (onder meer) het volgende vermeld:

"Hiermede belasten wij U voor het liggeld aan het Burg. Delenkanaal. Conform de Verordening op de heffing en invordering van het Scheepsrecht [O] 2014."

2.3 Omdat betaling uitbleef heeft V. de vordering ter incasso uit handen gegeven aan verweerder, die klaagster bij faxbericht d.d. 8 oktober 2014 heeft gesommeerd om tot betaling over te gaan en waarbij hij heeft aangegeven dat bij gebreke van tijdige betaling tot vergaande rechtsmaatregelen zou worden overgegaan. Vervolgens heeft verweerder, vanwege het uitblijven van betaling binnen de door hem gestelde termijn, bij faxbericht d.d. 13 oktober 2014 aan klaagster medegedeeld dat zou worden overgegaan tot het indienen van een faillissementsverzoek indien klaagster niet alsnog binnen 3 dagen zou hebben betaald.

2.4 Bij brief d.d. 16 oktober 2014 heeft klaagster aan verweerder medegedeeld dat de vordering van V. zonder rechtsgrond was nu V. niet bevoegd was tot inning van havengelden. Bij e-mailbericht d.d. 22 oktober 2014 heeft verweerder de (grondslag van de) vordering van V. nader toegelicht. Verweerder heeft in dat verband aan klaagster medegedeeld dat de vordering betrekking heeft op het door klaagster verschuldigde liggeld voor een zestal duwbakken die zonder toestemming of medewerking van V. aan de dukdalven van V. was afgemeerd alsook op de schade die daarbij door klaagster aan de dukdalven is veroorzaakt. Voorts heeft verweerder klaagster een voorstel gedaan tot een regeling in der minne en heeft hij klaagster gesommeerd tot verwijdering van de duwbakken binnen 14 dagen, bij gebreke waarvan een kort geding aanhangig zou worden gemaakt. Bij e-mailbericht d.d. 29 oktober 2014 heeft verweerder het voorstel en de sommatie tot verwijdering herhaald.

2.5 Bij e-mailbericht d.d. 8 december 2014 heeft verweerder klaagster medegedeeld dat hij van V. had vernomen dat de duwbakken inmiddels waren verwijderd. Voorts heeft verweerder aan klaagster medegedeeld dat, nu de duwbakken waren afgemeerd aan een particuliere locatie, klaagster niet alleen havengeld verschuldigd was, maar ook een vergoeding aan de particuliere eigenaar diende af te dragen. Verweerder heeft klaagster voorts gesommeerd om binnen vier dagen een schikkingsvoorstel te doen, bij gebreke waarvan een procedure zou worden gestart.

2.6 In de dagvaarding die vervolgens is uitgebracht heeft V. aan hoofdsom een bedrag van € 59.670,-- ten titel van schadevergoeding gevorderd, welk bedrag gelijk is aan het factuurbedrag exclusief BTW.

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

1. in strijd heeft gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt door:
 - A. klaagster bij brief d.d. 8 oktober 2014 te sommeren tot betaling en te dreigen met vergaande rechtsmiddelen, terwijl hij wist of had moeten weten dat de vordering van zijn cliënt V zonder rechtsgrond was en V in het geheel niet tot inning van havengeld bevoegd is;
 - B. bij brief van 13 oktober 2014 zelfs met een faillissementsaanvraag te dreigen;
2. het aanzien van de advocatuur heeft geschaad.

3.2 Toelichting:

Ad 1.A

Verweerder incasseert kennelijk vorderingen die hij in het geheel niet op juistheid onderzoekt. In de factuur staat alleen als omschrijving: *“Hiermede belasten wij U voor liggeld aan het Burg. Delenkanaal conform de Verordening op de heffing en invordering van het Scheepsrecht Oss 2014 (zie bijlage)”* Hieruit volgt dat verweerder wist of behoorde te weten dat de vordering zonder rechtsgrond was omdat een privaatrechtelijk rechtspersoon niet bevoegd is om liggelden te innen en al helemaal niet conform voormelde verordening. Dat verweerder bij brief d.d. 22 oktober 2014 de grondslag van de gestelde vordering heeft gewijzigd, regardeert het klachtwaardig optreden niet.

Ad 1.B

Met de brief d.d. 13 oktober 2014, waarin verweerder dreigde met een faillissementsaanvraag, heeft verweerder niet alleen een vordering doorgezet die zonder rechtsgrond is, maar heeft hij ook gedreigd met rechtsmaatregelen die hij niet kan effectueren (in verband met de vereiste pluraliteit van schuldeisers), terwijl de gestelde termijn van drie dagen onaanvaardbaar kort is.

Ad 2

Verweerder heeft het aanzien van de advocatuur geschaad door verwijtbaar misbruik van zijn bevoegdheden te maken en laakbaar een verkeerde voorstelling van zaken te geven die niet strookt met de waarheid, waarbij hij geen oog heeft gehad voor de gerechtvaardigde belangen van klaagster en vergaande rechtsmaatregelen heeft aangekondigd die in het geheel niet in verhouding staan tot het beoogde doel.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid om de belangen zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Verweerder mocht afgaan op de juistheid van het hem door zijn cliënte ter beschikking gestelde feitenmateriaal op basis waarvan hij de belangen van zijn cliënte dient te behartigen. Verweerder had geen enkele reden om te twijfelen aan de juistheid van de stelling en uitleg van zijn cliënte.

4.2 Een dreiging met een faillissementsaanvraag is volgens vaste tuchtrechtspraak niet klachtwaardig, te meer niet als de wederpartij geen enkele reactie op een sommatie geeft en de vordering aanzienlijk is. De gestelde termijn is evenmin onredelijk onbillijk of anderszins onrechtmatig.

5 BEOORDELING

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond

van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de Advocatenwet zoals deze tot 1 januari 2015 gold bedoeld.

5.2 De klacht is gericht tegen de advocaat van klagers wederpartij. In dat kader heeft te gelden de door het hof van discipline 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 aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.3 Klachtonderdeel 1

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat niet ter discussie staat dat de duwbakken van klaagster in de periode van mei 2012 tot en met augustus 2014 waren afgemeerd aan de dukdalven (meerpalen) van V. De discussie tussen klaagster enerzijds en V. anderzijds spitst zich toe op de vraag of klaagster, naast de afdracht van het havengeld aan de gemeente O., tevens een vergoeding verschuldigd is aan V. voor het gebruik van de dukdalven, waarbij V. zich op het standpunt heeft gesteld dat klaagster voor dat gebruik kan worden belast conform de bedragen die de gemeente O. in rekening brengt aan gebruikers van de haven. Deze discussie is van civielrechtelijke aard en dient derhalve door de civiele rechter, en niet door de tuchtrechter, te worden beslecht.

5.4 De raad is van oordeel dat uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht geenszins is gebleken dat verweerder bij het verrichten van zijn invorderingshandeling wist of behoorde te weten dat sprake was van een niet-bestaande vordering. Of sprake is van een niet-bestaande vordering is, zoals overwogen, een vraag van civielrechtelijke aard, die door de civiele rechter moet worden beoordeeld. Het enkele feit dat op de factuur van V. d.d. 21 augustus 2014 wordt verwezen naar de verordening van de gemeente O. leidt naar het oordeel van de raad niet tot de conclusie dat verweerder wist of behoorde te weten dat sprake was van een niet-bestaande vordering. Op grond van de van zijn cliënte verkregen informatie mocht verweerder er in redelijkheid op vertrouwen dat de vordering wel degelijk een deugdelijke grondslag had.

5.5 De raad is voorts van oordeel dat het verweerder, die van zijn cliënte de opdracht had gekregen om een gepretendeerde vordering op klaagster te incasseren, vrij stond om -binnen de grenzen die de Wet hem biedt – klaagster bij niet-betaling een faillissementsaanvraag in het vooruitzicht stellen. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat klaagster, binnen de door verweerder in zijn brief d.d. 8 oktober 2014 gestelde termijn, geen inhoudelijk verweer tegen de vordering ter kennis van verweerder heeft gebracht. Maar ook indien klaagster de vordering wel in-

houdelijk zou hebben betwist, was het naar het oordeel van de raad niet ongeoorloofd om het indienen van een faillissementsverzoek in het vooruitzicht te stellen. Van het gebruik maken van een ongeoorloofd pressiemiddel waardoor de belangen van klaagsterodeloos en op ontoelaatbare wijze zijn geschaad, is, naar het oordeel van de raad, dan ook geen sprake geweest. Klachtonderdeel 1 is derhalve ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel 2

Klaagster heeft voorts gesteld dat verweerder met zijn optreden het aanzien van de advocatuur heeft geschaad. Nu naar het oordeel van de raad in het optreden van verweerder niets tuchtrechtelijk laakbaars is te ontwaren, valt niet in te zien op welke wijze hij het aanzien van de advocatuur zou hebben geschaad. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

5.7 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in beide onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht beide onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely, A.L.W.G. Houtakkers, A.J.F. van Dok, J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 september 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 14 september 2015

verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- 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

en voor zover deze ongegrond/niet-ontvankelijk is verklaard tevens door

- klager
- de deken van de orde van advocaten te Oost-Brabant

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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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:

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl