

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-342

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 2 september 2019

in de zaak 19-342

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen

verweerder

De plaatsvervangend 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 Overijssel (hierna: de deken) van 28 mei 2019 met kenmerk 51/19/007, door de raad ontvangen op 29 mei 2019, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

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

1.1 Klaagster heeft op 18 en 24 oktober 2018 een (laatste) aanmaning tot betaling van een aantal rekeningen ontvangen van de cliënte van verweerder, VIRO Echt B.V. (hierna: VIRO). Voorafgaand aan deze aanmaningen is namens klaagster telefonisch aan VIRO aangegeven dat klaagster enkele rekeningen betwist vanwege door VIRO verkeerd uitgevoerde werkzaamheden. Dat heeft klaagster herhaald in een e-mail aan VIRO van 25 oktober 2018. VIRO heeft klaagster gevraagd om een duidelijke ingebrekestelling met onderbouwing.

1.2 Op 20 november 2018 heeft klaagster een ingebrekestelling aan VIRO gestuurd.

1.3 Op 14 december 2018 heeft VIRO klaagster wederom een (laatste) aanmaning gestuurd.

1.4 Op 21 december 2018 heeft klaagster twee van de vijf in de aanmaning genoemde rekeningen betaald.

1.5 Op 4 januari 2019 heeft verweerder klaagster namens VIRO onder meer geschreven:

“Cliënte heeft (...) besloten haar (...) vorderingen op u aan mij ter incasso te geven.

(...)

Het verschuldigde bedrag van 42.939,89 dient uiterlijk op 10 januari 2019 te zijn bijgeschreven (...)

Voorts wijs ik u erop dat ik kennis heb genomen van uw beweerdelijke tegenvordering op cliënte. Die vordering heeft u eerst ingediend ruim nadat de werkzaamheden voltooid waren, cliënte bovengenoemde facturen aan u had verstuurd en de betalingstermijn van de eerste drie genoemde facturen al lang en breed verstreken was. Vanuit uw eigen verzuim komt u derhalve met uw aansprakelijkstelling richting cliënte.

Ik ben bereid met cliënte inhoudelijk overleg te plegen over uw claim en u de uitkomst daarvan te berichten nadat deze sommatie tot betaling volledig is voldaan.”

1.6 Bij e-mail van 8 januari 2019 heeft de advocaat van klaagster verweerder verzocht om in elk geval de onderliggende overeenkomst en eventuele andere relevante stukken zoals e mailcorrespondentie aan haar te doen toekomen, zodat zij het standpunt van VIRO inhoudelijk kan toetsen. Tevens heeft zij verweerder meegedeeld dat zij bij hem op de zaak zal terugkomen om te bezien of klaagster en VIRO tot een minnelijke regeling kunnen komen.

1.7 Bij faxbrief van 10 januari 2019 heeft verweerder de advocaat van klaagster onder meer geschreven:

“Ik zie geen enkele aanleiding om aan uw verzoek tot toezending van data te voldoen. Uw cliënte heeft de facturen waar het hier om gaat ontvangen evenals allerlei aanmaningen die daarop betrekking hebben.

Geen enkele keer heeft zij aangegeven niet te weten waar de facturen op betrekking hebben of daarover niet te beschikken. Ook heeft zij nimmer eerder aangegeven dat zij niet begrijpt waarom de facturen aan haar verzonden zijn omdat er een contractuele basis zou ontbreken.

(...)

Er lijkt bij uw cliënte sprake te zijn van tijd rekken om nog niet aan haar betalingsverplichting te voldoen en/of van een misplaatste “fishing expedition”. (...)

Indien niet uiterlijk op woensdag 16 januari a.s. volledig aan mijn sommatie is voldaan, acht ik mij vrij zonder nadere waarschuwing rechtsmaatregelen tegen uw cliënte te treffen.

Daarbij sluit ik niet uit dat ik cliënte zal adviseren het faillissement van uw cliënte aan te vragen.”

1.8 Op 11 januari 2019 heeft de advocaat van klaagster gereageerd op de faxbrief van verweerder.

1.9 Bij brief van 11 januari 2019 is namens klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van recht door te dreigen met een faillissementsaanvraag terwijl klaagster niet verkeerde in een toestand te hebben opgehouden te betalen (en derhalve deze dreiging als verkapt incassomiddel gebruikt) en niet bereid is een minnelijke regeling na te streven.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft betrekking op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen

gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.2 De voorzitter overweegt als volgt. De klacht heeft met name betrekking op de faxbrief van verweerder aan de advocaat van klagster van 10 januari 2019 (zie hiervoor, 1.7). Verweerder heeft klagster daarin gesommeerd de openstaande rekeningen uiterlijk op 16 januari 2019 te voldoen, bij gebreke waarvan hij zich vrij acht zonder nadere waarschuwing rechtsmaatregelen te nemen. Anders dan klagster is de voorzitter van oordeel dat verweerder met deze brief de grenzen van de hem toekomende vrijheid niet heeft overschreden. Verweerder heeft de brief geschreven namens en in het belang van zijn cliënte, VIRO, die klagster al meerdere malen had aangemaand om de openstaande rekeningen te betalen. Klagster betwist de rekeningen weliswaar (gedeeltelijk), maar dat betekent niet dat verweerder klagster geen sommatiebrief mocht sturen. Dat verweerder in de brief heeft geschreven dat hij zich vrij acht zonder nadere waarschuwing rechtsmaatregelen tegen klagster te treffen indien niet uiterlijk op 16 januari 2019 aan de sommatie is voldaan en dat hij daarbij niet uitsluit dat hij VIRO zal adviseren het faillissement van klagster aan te vragen is evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder mocht ook dit doen in het belang van zijn cliënte. Dat sprake is van misbruik van recht heeft klagster onvoldoende onderbouwd. Verweerder heeft terecht aangevoerd dat het juist op de weg van een advocaat ligt om de wederpartij te informeren over eventuele rechtsmaatregelen die zouden kunnen worden getroffen. De bedoeling daarvan is om alsnog buiten rechte betaling te verkrijgen waarmee, in een voorkomend geval, rechtsmaatregelen kunnen worden voorkomen. Daaraan is inherent dat een dergelijke aankondiging als drukmiddel worden gebruikt en door de wederpartij in die zin wordt ervaren. Tuchtrechtelijk verwijtbaar is dit niet.

4.3 Dat verweerder niet bereid zou zijn een minnelijke regeling na te streven heeft klagster onvoldoende onderbouwd. Uit het klachtdossier blijkt ook niet dat klagster een concreet voorstel voor een minnelijke regeling aan verweerder heeft gedaan waarop hij niet heeft willen ingaan.

4.4 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.R. Veerman, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 2 september 2019.

griffier voorzitter