RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-359/DB/OB

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort ’s-Hertogenbosch van 15 juni 2020
in de zaak 20-359/DB/OB
naar aanleiding van de klacht van:
klager
over:
verweerster
De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de e-mail van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) van 15 mei 2020 met kenmerk 48|19|101K, door de raad ontvangen op 15 mei 2020, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klager exploiteert een horecaonderneming en heeft met Eneco betalingsregelingen getroffen ter zake een vordering van Eneco op klager uit hoofde van geleverde energie. Klager heeft ter afbetaling van de vordering van Eneco 78 betalingen gedaan. Klager werd laatstelijk bijgestaan een advocaat, mr. S, terwijl Eneco vanaf 2 december 2015 werd bijgestaan door kantoorgenoten van verweerster. Begin 2019 heeft verweersters kantoor namens Eneco betaling van het volledige op dat moment nog openstaande bedrag gevorderd, vermeerderd met rente en incassokosten. Mr. S heeft mr. P, zijnde een kantoorgenoot van verweerster, verzocht om de vordering ter zake de rente en incassokosten te onderbouwen en de onderliggende overeenkomst te verstrekken.

1.2 Mr. P heeft de behandeling van de zaak overgedragen aan verweerster, die bij brief van 15 maart 2019 aan klagers advocaat heeft medegedeeld:

“(…) Er zijn in het verleden diverse betalingsregelingen met uw klant getroffen. Echter, op dit moment loopt er geen regeling. Ik ga niet opnieuw met u in discussie over de verschuldigdheid van de overeengekomen rente en incassokosten. Uw klant heeft de verschuldigdheid van de gevorderde bedragen middels de regelingen erkend. (….) Indien ik niet uiterlijk dinsdag 19 maart 2019 alsnog betaling heb ontvangen van € 10.037,46, dan zal ik namens mijn klant tot indiening van bijgaand faillissementsrekest overgaan. (…)”

Aan verweersters brief was gehecht een concept faillissementsrekest.

1.3 Bij faxbericht d.d. 18 maart 2019 heeft klagers advocaat verweerster nogmaals verzocht om toezending van de overeenkomst. Bij brief d.d. 1 mei 2019 heeft verweerster klagers advocaat als volgt bericht:

“(…) Inmiddels ontving ik bijgaande machtiging, waaruit blijkt dat uw klant P. Energie heeft gemachtigd om namens haar een leveringsovereenkomst te sluiten. De leverings-

overeenkomst heb ik nog niet ontvangen. Ik zal deze aan u toesturen zodra ik deze ontvang (…)".
1.4 Bij e-mail van 21 augustus 2019 heeft de gemachtigde van klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster het volgende.

1. Verweerster heeft gesteld dat er sprake zou zijn van een overeenkomst tussen klager en Eneco en heeft ook toegezegd om die overeenkomst te verstrekken, maar is die toezegging niet nagekomen.
2. Verweerster heeft gedreigd met het indienen van een faillissementsverzoek als ongeoorloofd pressiemiddel, aangezien eerder namens Eneco was aangegeven dat zou worden overgegaan tot dagvaarding en bovendien de overeenkomst waarop de vordering gebaseerd is niet wordt getoond.

3 VERWEER

3.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De voorzitter overweegt dat de advocaat van de wederpartij 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 Uit de overgelegde stukken blijkt dat klager en Eneco gedurende lange tijd hebben geprobeerd om in der minne tot een oplossing te komen, in welk verband in het verleden betalingsregelingen waren getroffen. Verweerster heeft gesteld dat op het moment dat zij het dossier in behandeling kreeg, geen sprake was van een lopende betalingsregeling en van een lopende betalingsregeling blijkt ook niet uit de overgelegde stukken. Eneco heeft aan verweersters kantoor de opdracht verstrekt om het volledige openstaande bedrag te incasseren. Het was de taak van verweerster de belangen van haar cliënte te behartigen en het was aan verweerster om in overleg met haar cliënte de aanpak van de zaak te bepalen. In het kader van de behartiging van de belangen van haar cliënte stond het verweerster dan ook vrij om namens haar cliënte een sommatiebrief te sturen aan klager en die (rechts)maatregelen aan te kondigen die zij in het belang

achtte van haar cliënte. Uit de overgelegde stukken is naar het oordeel van de voorzitter niet gebleken dat verweerster daarbij de belangen van klager nodeloos heeft geschaad.
4.3 Verweerster mocht afgaan op de van haar cliënte verkregen informatie over de opbouw en hoogte van de vordering. De vordering was in het verleden reeds erkend door klager en het bestaan van de leveringsovereenkomst werd niet door klager betwist. Vast staat dat verweerster aan klagers advocaat heeft toegezegd dat zij de overeenkomst aan hem zou toezenden zodra zij die in haar bezit zou hebben. Van het feit dat verweerster de overeenkomst vervolgens niet aan klagers advocaat heeft toegestuurd kan haar naar het oordeel van de voorzitter geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt, nu verweerster onweersproken heeft gesteld dat zij de overeenkomst niet van Eneco heeft ontvangen omdat Eneco de overeenkomst kwijt was.
4.4 De voorzitter is op grond van het voorgaande van oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van het feit dat zij klager bij het uitblijven van betaling indiening van een faillissementsverzoek in het vooruitzicht heeft gesteld. Dit was, anders dan klager stelt, in de gegeven omstandigheden geen ongeoorloofd pressiemiddel. Verweerster heeft de stelling van klager, dat hem eerder een dagvaardingsprocedure in het vooruitzicht was gesteld, betwist. In het midden kan blijven of klager eerder een dagvaardingsprocedure in het vooruitzicht was gesteld. Immers, het stond verweerster vrij om te bepalen met welke (rechts)maatregelen de belangen van haar cliënte op dat moment het beste werden gediend.
4.5 Nu niet is gebleken dat verweerster de grenzen van de aan haar, in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, toekomende vrijheid heeft overschreden, zal de voorzitter de klacht in beide onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.
BESLISSING
De voorzitter verklaart:
de klacht in beide onderdelen met toepassing van artikel 46j lid 1 sub c Advocatenwet kennelijk ongegrond.
Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 juni 2020.
Griffier Voorzitter