

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3388/10.18

PROCEDUREVERLOOP

1.1 Bij faxbrief van 2 juni 2009 heeft de gemachtigde van klaagster, mr. Q., namens klaagster een klacht ingediend tegen verweerder. Bij brieven van 8 juli 2009 en 27 augustus 2009 heeft deze gemachtigde aanvullende klachten ingediend. Het door de Advocatenwet voorgeschreven onderzoek is verricht door de Deken van de Orde van Advocaten in het Arrondissement Rotterdam. Het dossier is op 27 januari 2010 bij de Raad binnengekomen.

1.2 De Raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in art. 49 lid 2 van de Advocatenwet op het kantoor van de griffier ter inzage van partijen hebben gelegen.

1.3 De zaak is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 21 juni 2010, waarbij partijen niet zijn verschenen.

FEITEN

2.1 Verweerder behartigt de belangen van onderneming A. in een zakelijk geschil met klaagster. Klaagster wordt bijgestaan door haar gemachtigde.

2.2 De gemachtigde van klaagster heeft namens klaagster een procedure aangespannen bij de Rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam.

2.3 In het kader van de procedure is er overleg gevoerd om te bezien of in der minne een regeling kon worden getroffen.

2.4 Verweerder heeft de gemachtigde van klaagster in een e-mail van 15 mei 2009 17:45 uur onder andere geschreven:

“(...)

Cliënte gaat akkoord, met dien verstande dat cliënte het door u genoemde bedrag ad € 3.299,94 op haar rekening wenst te zien bijgeschreven niet later dan op vrijdag 22 mei a.s., waarna cliënte tenminste zeker weet dat zij met een gerust hart aanstalten kan gaan maken tot de overeengekomen ontruiming.

“(...)”

2.5 De gemachtigde van klaagster heeft verweerder bij e-mail van 18 mei 2009 15:24 uur onder meer geschreven:

“Uiteraard is uw voorstel niet akkoord. Cliënte wenst eerst na een deugdelijke oplevering tot betaling over te gaan. Zij is nog wel bereid tot de navolgende tussenoplossing: cliënte is bereid voornoemd bedrag op uw derdengeldenrekening te storten waarna vrijgave kan volgen indien uw client deugdelijk heeft ontruimd en opgeleverd. (...)”

2.6 Eveneens op 18 mei 2009 heeft verweerder per mail, verzonden om 16:29 uur, de gemachtigde van klager meegedeeld dat zijn cliënte akkoord ging met het voorstel. Verder heeft hij meegedeeld:

“(...) Betaling van het overeengekomen bedrag zie ik graag niet later dan aanstaande vrijdag op mijn derdengeldrekening bij de Rabobank (nummer: redactie) bijgeschreven, waarbij ik niet eerder tot doorstorting zal overgaan voor aler cliënte heeft ontruimd en opgeleverd. (...)”

2.7 De ontruiming van het pand diende uiterlijk 29 mei 2009 te geschieden.

2.8 Op 29 mei 2009 heeft de cliënte van verweerder het pand niet ontruimd.

2.9 Bij faxbrief van 29 mei 2009 heeft de gemachtigde van klager verweerder onder meer geschreven:

“(...

Nu uw cliënte haar afspraak niet nakomt verzoek ik u dan ook onverwijld het door cliënte op uw derdengeldenrekening betaalde bedrag naar het rekeningnummer van cliënte terug te storten. Wilt u mij bevestigen dat u hiervoor zult zorgdragen? Wilt u mij tevens berichten waarom uw cliënte de afspraak niet nakomt?”

2.10 Bij faxbericht van 2 juni 2009 heeft verweerder de gemachtigde van klager onder meer geschreven:

“(...

Zoals wij zijn overeengekomen stort ik de door uw cliënte op mijn derdengeldrekening overgemaakte gelden niet aan cliënte door. Van de zijde van uw cliënt is daarvoor immers geen groen licht gegeven.

Ik bericht u zo spoedig als mogelijk indien cliënten alsnog kunnen ontruimen. Cliënten hebben reeds uitzicht op een ander bedrijfspand.”

2.11 Op dezelfde dag heeft verweerder de Rechtbank Rotterdam als volgt bericht:

“Op de rol van morgen, 3 juni 2009, staat deze zaak voor antwoord van de zijde van cliënten.

Inmiddels is het nodige gebeurd, waarbij cliënten reeds een regeling hebben getroffen, waarbij de uitvoering daarvan weliswaar nog niet is geëffectueerd – waar dit wel het geval zou moeten zijn geweest – maar het ligt voor de hand dat voortprocederen niet opportuun is. (...)”

2.12 Bij conclusie van antwoord van 31 juli 2009 heeft verweerder onder punt 12 opgenomen:

“Terzijde merkt A. nog op dat de verzoeken om aanhouding voor deze conclusie van antwoord als reden hebben gehad de tussen partijen (verregaande) afspraken ter zake een minnelijke regeling. Het komt (de raadsman van) A. thans niet opportuun voor daaromtrent in detail te treden, het zou immers de zaken in tuchtrechtelijke zin thans nog verder kunnen doen escaleren – waar A. niet op uit is nu zij de deur open wenst

te houden voor het treffen van een (andere) minnelijke regeling -, maar het komt er in de visie van A. in feite op neer dat klaagster een (uitsluitend op het punt van de uitvoeringsdatum enigszins gewijzigde) regeling tussen partijen niet heeft willen naleven, daar waar op het punt van juist die ontstane vertraging in de uitvoering van de minnelijke regeling een verwijt aan klaagster kan worden gemaakt. In de beleving van klaagster is de minnelijke regeling ontbonden, in die van A. niet.”

2.13 Bij brief van 28 december 2009 heeft verweerder naar aanleiding van het dekenoordeel de gemachtigde van klaagster zijn excuses aangeboden voor het te laat restitueren van de op zijn derdengeldrekening door klaagster gestorte bedragen en de door hem bij fax van 2 juni 2009 aan de kantonrechter gedane mededeling.

KLACHT

3. Klaagster verwijt verweerder:

- a. dat deze het op zijn derdengeldenrekening gestorte bedrag niet direct heeft terugbetaald aan klaagster op het moment dat de cliënte van verweerder de getroffen overeenkomst niet was nagekomen;
- b. dat deze in zijn fax van 2 juni 2009 aan de kantonrechter onjuiste mededelingen heeft gedaan door te stellen dat klaagster en haar wederpartij een regeling hebben getroffen waarbij de uitvoering nog niet is geëffectueerd;
- c. dat deze ondanks aansporing daartoe van de Deken niet direct overgegaan is tot het terugstorten van het door klaagster op de derdengeldrekening van verweerder gestorte bedrag;
- d. dat deze in de door hem genomen conclusie van antwoord in strijd met de gedragsregels melding heeft gemaakt van (de inhoud van) schikkingsonderhandelingen en in strijd met de waarheid heeft meegedeeld dat er sprake is van een regeling, die klaagster niet heeft willen naleven.

VERWEER

Ad klachtonderdeel a en c

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij niet gehouden was om het door klaagster gestorte bedrag direct terug te betalen omdat hij verwachtte dat er op korte termijn nog een vergelijkbare regeling tot stand zou kunnen komen. Daarbij acht verweerder van belang dat de ontstane vertraging in de uitvoering van de getroffen regeling veroorzaakt is door klaagster zelf.

4.2 Verweerder heeft geen herhaalde aanwijzingen van de Deken terzake terugbetaling genegeerd. Na een telefoongesprek met de Deken in augustus 2009 heeft hij onder protest het bedrag alsnog teruggestort.

Ad klachtonderdeel b

4.3 Verweerder heeft geen mededelingen aan de kantonrechter gedaan waarvan hij wist of had behoren te weten dat deze strijdig zijn met de waarheid. Pas nadat verweerder de kantonrechter bericht had, deelde de gemachtigde van klaagster hem mee dat klaagster de beëindigingsovereenkomst ontbonden achtte.

Verweerder ging er vanuit dat er nog een regeling tot stand kon worden gebracht en dat minnelijk overleg mogelijk was.

Ad klachtonderdeel d

4.4 Verweerder heeft in de conclusie van antwoord geen inhoudelijke mededeling gedaan over de schikkingsonderhandelingen, maar uitsluitend aangegeven waarom er vertraging ontstaan is in de procedure. Een dergelijke mededeling is hem toegestaan.

BEOORDELING VAN DE KLACHT

Ad klachtonderdeel a en c

5.1 De Raad ziet aanleiding om beide klachtonderdelen gezamenlijk te behandelen.

5.2 Vaststaat dat het uitbetalen van het door klaagster op de derdengeldrekening van verweerder gestorte bedrag gekoppeld is aan het ontruimen en opleveren van het bedrijfspand door de cliënten van verweerder op 29 mei 2009. Hoewel in de tussen partijen bereikte overeenstemming niet expliciet vermeld staat wat er zou gebeuren met het op de derdengeldrekening van verweerder gestorte bedrag op het moment dat het bedrijfspand niet tijdig ontruimd en opgeleverd zou worden, mocht klaagster er naar het oordeel van de Raad, gelet op de tussen de raadslieden gevoerde correspondentie, op vertrouwen dat bij het niet nakomen van de overeenkomst het door haar gestorte bedrag zou worden teruggestort. De ontruimingsdatum vormde immers een wezenlijk deel van de overeenkomst.

5.3 Het feit dat verweerder, zoals hij stelt, verwachtte dat er op korte termijn een vergelijkbare regeling kon worden getroffen, doet aan de verplichting tot terugbetaling van het op zijn derdengeldrekening gestorte bedrag niet af. Uit de stelling van verweerder kan bovendien worden afgeleid dat hij zelf van oordeel was dat het bedrag op zichzelf diende te worden teruggestort.

5.4 Verweerder had derhalve direct moeten overgaan tot terug betaling en zeker na daartoe door de Deken daartoe te zijn aangespoord, terwijl inmiddels gebleken was dat er geen regeling meer in der minne getroffen zou worden.

5.5 De klachtonderdelen zijn derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel b

5.6 Hoewel de door verweerder gebruikte formulering in zijn faxbericht van 2 juni 2009 aan de rechter minder gelukkig wordt geacht, is er naar het oordeel van de Raad geen sprake van het onjuist voorlichten van de kantonrechter. De Raad acht niet onaannemelijk dat verweerder uit onder meer de fax van 29 mei 2009 van de gemachtigde van klaagster de indruk heeft gekregen dat er nog mogelijkheden waren voor minnelijk overleg. Gelet op het feit dat er nadien ook overleg geweest is, is van enige onjuistheid terzake niet gebleken.

5.7 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d

5.8 De Raad stelt vast dat verweerder in zijn conclusie van antwoord mededeling heeft gedaan van schikkingsonderhandelingen, hetgeen hem krachtens de voor hem als advocaat geldende regels niet is toegestaan.

5.9 De Raad constateert voorts dat hetgeen is meegedeeld in de conclusie van antwoord onder punt 12 in strijd is met de feitelijke gang van zaken zoals deze naar voren komt uit de in de klachtprocedure overgelegde correspondentie.

5.10 Het klachtonderdeel is gegrond.

MAATREGEL

6.1 Bij het vaststellen van de maatregel neemt de Raad in aanmerking dat verweerder prompt na het Dekenoordeel zijn excuses heeft aangeboden aan de gemachtigde van klagster, alsmede dat hij inmiddels zorg gedragen heeft voor terugstorting van het op zijn derdengeldenrekening ontvangen bedrag van klagster. De Raad acht de na te vernemen maatregel passend en geboden.

BESLISSING

7. De Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage:

- verklaart klachtonderdeel a, c en d gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt verweerder voor de gegrond bevonden klachtonderdelen de maatregel op van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. M.F. Baaij, voorzitter, mr. J.C. van den Dries, mr. R. de Haan, mr. W.J. Hengeveld, mr. H.E. Meerman, leden, in aanwezigheid van mr. A.H. van Haga, griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 20 september 2010.

griffier

voorzitter