

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-151U

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING van 4 april 2011
in de zaak 10-151U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 29 april 2010 binnengekomen klacht van:

de heer mr.
klager
tegen:
de heer mr.
verweerder

1. verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 27 april 2010, door de raad ontvangen op 29 april 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 oktober 2010. Verschenen zijn klager en zijn cliënt. Ook verweerder is ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 Na de zitting heeft klager bij brief van 17 december 2010 aan de raad verzocht de beslissing aan te houden met het oog op een mogelijke regeling van de zaak. Bij brief van 15 februari 2011 heeft klager de raad meegedeeld de klacht in te trekken. De raad heeft bij brief van 18 februari 2011 aan partijen medegedeeld voornemens te zijn op grond van artikel 47a Advocatenwet de behandeling voort te zetten, en partijen in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten. Klager heeft dat gedaan bij brief van 28 februari 2011 en verweerder bij brief van 2 maart 2011.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- a. de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 15 in de in die brief genoemde inventarislijst;
- b. twee faxbrieven met bijlagen van 25 oktober 2010 van klager aan de raad;
- c. de in 1.3 genoemde brieven.

2. klacht

2.1 De klacht houdt – zakelijk weergegeven – in dat verweerder:

a. in strijd met zijn toezegging, neergelegd in zijn brief van 21 augustus 2008 aan klager, het standpunt inneemt dat de cliënt van klager (hierna te noemen: X BV) zich niet kan verhalen op een bedrag dat verweerder daartoe voor X BV had gereserveerd, omdat dit bedrag zou toekomen aan de vennoten van de cliënt van verweerder (hierna te noemen: Y VOF);

b. ten onrechte voornoemd bedrag niet tot zekerheid van de vordering van X BV onder de stichting beheer derdengelden waarvan zijn kantoor gebruik maakt heeft laten staan.

2.2 Door aldus te handelen dan wel na te laten heeft verweerder volgens klager de norm, vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet, overtreden en heeft hij gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

3. feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.1 Klager is advocaat van X BV. X BV heeft in het verleden werkzaamheden verricht aan het schip van Y VOF. Deze werkzaamheden zijn niet betaald. Bij vonnis van de rechtbank Utrecht van 22 juli 2008 is Y VOF ontbonden en zijn haar vennoten in staat van faillissement verklaard. X BV heeft haar vordering op Y VOF ter verificatie bij de curator ingediend voor een bedrag van € 78.800,89. De curator heeft de vordering erkend. Bij arrest van het Hof Amsterdam van 21 augustus 2008 is het vonnis van de rechtbank Utrecht vernietigd en is het verzoek tot faillietverklaring afgewezen. De curator heeft in het kader van de afwikkeling van de boedel een bedrag van ongeveer € 530.000,- overgemaakt naar de derdengeldenrekening van Z Advocaten, waar verweerder – op dat moment advocaat van Y VOF - toen werkzaam was.

3.2 Bij brief van 21 augustus 2008 inzake “Y VOF / Faillissement” heeft verweerder aan klager – voor zover in deze procedure van belang - het volgende bericht:

“Met referte aan ons telefonisch onderhoud in opgemelde kwestie bevestig ik u hierdoor een bedrag ter grootte EUR 94.584,89 te reserveren voor de door cliënten betwiste vorderingen van een drietal schuldeisers, te weten X BV, (...) en (...) voor wie u als raadsman optreedt. Dit bedrag zal net zo lang worden gereserveerd totdat er middels een tot stand gekomen schikking tussen partijen dan wel middels een onherroepelijke uitspraak het geschil definitief is beslecht.”

3.3 Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van de rechtbank Utrecht van 30 september

2009 is Y VOF veroordeeld tot betaling aan X BV van een bedrag van € 77.804,26, vermeerderd met de wettelijke rente, proceskosten en beslagkosten, een en ander door klager berekend op € 113.400,11.

3.4 Klager heeft verweerder bij brief van 1 oktober 2009 verzocht laatstgenoemd bedrag op de derdengeldenrekening van het kantoor van klager over te maken. Verweerder heeft ondanks herhaalde sommatie daartoe van klager dat niet gedaan.

3.5 Bij brief van 28 oktober 2009 heeft klager namens X BV verweerder persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de schade die X BV lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de toezegging door verweerder. Klager heeft op 16 maart 2010 namens X BV ten laste van verweerder en Z Advocaten conservatoir beslag gelegd op de derdengeldenrekening van Z Advocaten. Verweerder heeft in kort geding opheffing van het gelegde beslag gevorderd. Bij vonnis van 29 april 2010 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van verweerder afgewezen. Verweerder is in (spoed)appel van dit vonnis gegaan.

4. beoordeling van de klacht

4.1 Klager heeft weliswaar de klacht ingetrokken maar de raad is van oordeel dat er niettemin een beslissing op deze klacht dient te worden gegeven op de voet van het bepaalde in artikel 47 a Advocatenwet. De klacht heeft immers betrekking op de (financiële) integriteit en de betrouwbaarheid van de advocaat, behorende tot de kernwaarden van de advocatuur als beroepsgroep.

4.2 De raad zal de klachtonderdelen gezamenlijk beoordelen. Verweerder heeft bij brief van 21 augustus 2008 uitdrukkelijk en zonder voorbehoud aan klager toegezegd dat hij op de derdengeldenrekening van Z Advocaten een deel - te weten € 94.584,89 - van het door de curator op de derdengeldrekening van zijn kantoor overgemaakte bedrag zou reserveren voor onder meer de vordering van X BV. Verweerder heeft deze toezeg-

ging – onder meer - herhaald per brief aan klager van 9 oktober 2009 (pagina 14 van het klachtdossier). Verweerder heeft zich nadien echter - onder meer tijdens het in onderdeel 3.5 genoemde kort geding en ter zitting van de raad - op het standpunt gesteld dat het hem vrijstond het bedrag niet aan klager (ten behoeve van X BV) te betalen maar aan zijn cliënte, nu zij hem dat vroeg, het immers geld van zijn cliënte was en zij het nodig had. Wat er ook zij van de wens van verweerders cliënte over het geld op de derdengeldenrekening van verweerders kantoor te kunnen beschikken, het stond verweerder niet vrij het in zijn brief van 21 augustus 2008 genoemde bedrag of een deel daarvan uit te betalen aan een ander dan de in die brief genoemde cliënten van klager. Verweerder heeft immers zelf schriftelijk die toezegging zonder enig voorbehoud gedaan en hij behoort die na te komen. Klager heeft verweerder derhalve terecht aan die toezegging gehouden en door hier geen gehoor aan te geven en het aan zijn cliënte te betalen heeft verweerder tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld.

4.3 Ten aanzien van het verweer van verweerder overweegt de raad nog het volgende. Verweerder heeft te kennen gegeven dat hij het bedoelde bedrag aan de vennoten in privé heeft overgemaakt, omdat die hem – hoewel zij bekend waren met de toezegging van 21 augustus 2008 - daarom zouden hebben verzocht. Verweerder achtte zich naar eigen zeggen gezien het bepaalde in gedragsregel 9 lid 1 niet vrij om te handelen tegen de kennelijke wil van zijn cliënten, en heeft om die reden gevolg gegeven aan dit verzoek van zijn cliënten. Daarbij speelde volgens verweerder mee dat zijn cliënten dit bedrag nodig hadden om verdiensten te genereren, waarmee zij het tekort op de derdengeldenrekening weer snel zouden kunnen aanzuiveren. Verder stond volgens verweerder de in gedragsregel 6 lid 1 vervatte geheimhoudingsverplichting eraan in de weg dat verweerder aan klager – als advocaat van de wederpartij - liet weten dat hij tot de voormelde overboeking zou overgaan. Gezien het voorgaande bevond verweerder zich naar eigen zeggen “in een gedragsrechtelijke spagaat”. Verweerder miskent hiermee echter dat hij als advocaat een schriftelijk toezegging aan een andere advocaat heeft gedaan en dat hij onder alle omstandigheden gehouden is deze toezegging na te komen, ongeacht een eventueel andersluidende wens of opdracht van zijn cliënte. Verweerder had ook advies aan de deken kunnen vragen alvorens het geld uit te betalen, maar dat heeft hij niet gedaan. De klacht is derhalve in beide onderdelen gegrond.

5. maatregel

5.1 De raad overweegt dat verweerder niet alleen tuchtrechtelijk ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en het vertrouwen in de advocatuur als beroepsgroep heeft geschaad, maar dat verweerder ook tijdens het onderzoek naar de klacht door de deken en tijdens de zitting van de raad ter verklaring van zijn handelen bij herhaling wisselende standpunten heeft ingenomen. Verweerder is niet ingegaan op het verzoek met klager en de deken een bemiddelingsgesprek over de zaak aan te gaan. Verweerder is evenmin ingegaan op de herhaalde pogingen van de zijde van klager een oplossing in der minne te bereiken. Een en ander heeft er bovendien toe geleid dat er meerdere juridische procedures hebben plaatsgevonden - en momenteel nog lopen - tussen X BV en verweerder respectievelijk zijn cliënten, hetgeen tot bijkomende schade voor X BV heeft geleid. Een en ander zou voor de raad aanleiding zijn geweest een onvoorwaardelijke schorsing van een maand op te leggen. Aangezien klager en verweerder inmiddels een regeling voor de gevolgen van de zaak hebben getroffen en klager om die reden zijn klacht heeft ingetrokken en verweerder thans in zijn brief aan de raad van 2 maart 2011 te kennen geeft in te zien dat hij in een dergelijke situatie anders moet handelen zal de raad geen maatregel opleggen.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart beide klachtonderdelen gegrond.

Aldus gewezen door mr. D.J. Markx, voorzitter, mr. H. Dulack, mr. L.D.H. Hamer, mr. M. Pannevis, mr. M.J. Westhoff, leden met bijstand van mr. F.A. Chorus als griffier en uitsproken ter openbare zitting van 4 april 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is op 4 april 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager;
- verweerder;
- de deken in het arrondissement Utrecht;
- 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.

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.

De appelmemoorie 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.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076-548 4607