

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-166

Beslissing van 17 december 2012

in de zaak 11-166

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster tegen verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 8 december 2011 met kenmerk 1011-9039LP/SD, door de raad ontvangen op 12 december 2011, 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 22 oktober 2012 in aanwezigheid van klaagster, vertegenwoordigd door haar gemachtigde en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 14 zoals vermeld op de bij de brief gevoegde inventarislijst.
- De brief van 4 oktober 2012 van verweerder met bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klaagster en verweerder zijn ex-echtgenoten. De Rechtbank Utrecht heeft bij beschikking van 25 september 2009 de echtscheiding tussen hen uitgesproken. Bij die beschikking werd aan klager een bedrag van € 238.854,- toegewezen te vermeerderen met rente en kosten. De beschikking was op dat punt uitvoerbaar bij voorraad. Verweerder had belangrijk meer gevorderd. Klager had eerder voor zijn vordering of vorderingen op klaagster conservatoir beslag doen leggen op twee bankrekeningen van klaagster (bij de ING- en bij de Rabobank) en op de woning van klaagster. Aan klaagster werd bevel gedaan om het door de rechtbank toegewezen bedrag te betalen.

2.3 Op 29 april 2011 diende een kort geding waarin klaagster onder andere opheffing vorderde van de (inmiddels in executoriale geconverteerde) beslagen. In het kader van dat kort geding heeft klaagster aangeboden een bankgarantie te stellen en haar advocaat heeft een kopie van de betreffende bankgarantie als productie overgelegd. Op 3 mei 2011 heeft verweerder een beroep gedaan op die bankgarantie waarbij hij die kopie benut heeft en op 6 mei 2011 heeft ING-Bank op die basis EUR 238.941,41 aan hem uitbetaald. De Rabobank heeft op nagenoeg hetzelfde moment EUR 64.146,71 aan verweerder betaald ter afwikkeling van het ten laste van klaagster onder die bank gelegde beslag. Als gevolg van een en ander ontving verweerder belangrijk meer geld dan aan hem door de rechtbank op 25 september 2009 was toegewezen. Bij vonnis van 13 mei 2011 heeft de voorzieningenrechter de beslagen die waren gelegd onder de ING-Bank en de Rabobank opgeheven. Bij dagvaarding van 1 juni 2011 heeft klaagster verweerder in kort geding gedagvaard en gevorderd dat verweerder het bedrag van EUR 64.146,71 zou terug betalen.

2.4 Bij brief met bijlagen van 6 juni 2011 heeft klagster zich middels haar gemachtigde bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) (zelf) een bankgarantie in te roepen die nog niet daadwerkelijk was gesteld en ten onrechte een bedrag van EUR 64.164,71 te ontvangen.
- b) de executie niet direct te staken althans op te schorten nadat hem een bankgarantie in het vooruitzicht was gesteld, althans nadat hij een beroep had gedaan op de kopie bankgarantie;
- c) misbruik te maken van een executorialle titel, althans door zonder rechtvaardiging ten onrechte bedragen niet terstond terug te betalen, waardoor het aanzien van de advocatuur is geschaad.

3.2 Klagster is van mening dat de gedragingen van verweerder, hoewel deze zien op een privé situatie, in het licht van zijn beroepsuitoefening als advocaat als absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht.

4 VERWEER

4.1 Verweerder is van mening dat de klacht van klagster niet is ingediend omdat verweerder zou hebben gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Hij meent dat de klacht slechts is ingediend om te dienen als druk en pressiemiddel, kort gezegd om klager te dwingen tot terugbetaling van het bedrag van EUR 64.146,71. Verweerder heeft op – kort gezegd – die grond op zijn beurt een klacht ingediend tegen de beide advocaten die haar bijstonden in de kwestie van deze beslagen en de afwikkeling daarvan. Daarvan is de gemachtigde van klagster in deze klachtprocedure er een. Deze klacht draagt het nummer 11-165. En dan is er nog een klacht (nummer 12-57) van klager aanhangig ingediend tegen mr. X en naar aanleiding van de in de twee andere zaken betrokken stellingen. De raad maakt melding van deze andere zaken omdat alle drie de zaken tegelijkertijd zijn behandeld, daarvan één proces-verbaal wordt opgemaakt en de feiten en omstandigheden die de raad wijs geworden is in die verschillende zaken niet goed meer te scheiden zijn.

5 BEOORDELING

5.1 In het verweer ligt een vraag naar de ontvankelijkheid van klagster besloten. Zij zou misbruik maken van het tuchtrecht waaraan verweerder als advocaat is gebonden. Dat verweer berust evenwel op stellingen die zijn terug te voeren op de aan de betrokken advocaten of althans klagsters gemachtigde toegedichte eigen agenda. En in zoverre gaat het om een hypothese. Een oordeel daarover vraagt van de raad een uitspraak waartoe hij om die laatste reden en in het licht van de feiten en omstandigheden van het geval niet in staat is. Dit verweer wordt verworpen.

5.2 Uit hetgeen ter zitting is verklaard en uit de stukken blijkt dat er geen voorwaarden aan de bankgarantie was verbonden in die zin dat deze slechts tegen overlegging van het origineel mocht worden ingeroepen. Het staat vast dat de ING-bank genoeg heeft genomen met een kopie. Dan blijft met betrekking tot klachtonderdeel a) over de vraag of het handelen van verweerder door het uitwinnen van de bankgarantie, voordat de Voorzieningenrechter vonnis had gewezen, zó ongeoorloofd was dat hij door dat als privé-persoon te doen de advocatuur daarmee in diskrediet heeft gebracht. Naar het oordeel van de raad is dit niet het geval. Het is niet gesteld of gebleken dat hij daarbij de ING-bank heeft misleid en dat die bank door verweerdere toedoen niet heeft verzocht om overlegging van het origineel, dusdoende afziende van een veiligheid die, naar het de raad voorkomt toch eerst en vooral is bedoeld voor de bank zelf. Bovendien had het handelen geen openbaar karakter, was (althans toen nog) bekend in een zeer beperkte

kring en het kreeg eigenlijk pas de betekenis die het nu heeft omdat de Rabobank op dezelfde datum als waarop de ING-bank tot betaling overging het onder de Rabo-bank gelegde beslag afwikkelde. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

5.3 De Raad kan niet zien waarom verweerder als privé-persoon en omdat hij advocaat is de executie direct had moeten staken of althans opschorten nadat hem een bankgarantie in het vooruitzicht was gesteld. Daarbij neemt de raad in aanmerking dat de beschikking van de rechtbank om de executie waarvan het ging al ruim anderhalf jaar oud was en er – dat staat onweersproken vast- nog niets was betaald door klaagster. De klachtonderdelen b) en c) zullen (verder) gezamenlijk worden behandeld. Bij de beoordeling daarvan is van belang is dat de stelling van verweerder dat hij na aftrek van hetgeen de ING-bank op grond van de bankgarantie uitkeerde nog ongeveer de helft van het bedrag van EUR 64.146,71 dat de Rabobank betaalde opeisbaar te vorderen had. In dat licht kan niet gezegd worden dat hij misbruik heeft gemaakt van de executoriale titel die de beschikking van 29 september 2009 hem bood door, aangenomen dat dat in redelijkheid mogelijk zou zijn geweest, niet te voorkómen dat de Rabobank hem genoemd bedrag in zijn geheel uitkeerde. En verder geldt ook hier wat over het 'openbaar karakter' werd overwogen. Verweerder heeft dat door de niet door hemzelf geregisseerde gang van zaken toegevallen geld willen compenseren met het niet aan hem door de rechtbank toegewezen deel van zijn vordering. Ook dat kan de raad niet zien als tuchtrechtelijk verwijtbaar. De klachtonderdelen b) en c) zijn derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klachtonderdelen a), b) en c) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. A.M.T. Weersink, M.L.C.M. van Kalmthout, E. Bige, en J.A. Holsbrink, leden, bijgestaan door mr. S. Le Noble als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 december 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 december 2012 per aangetekende post verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.