

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: H 46 - 2012

Beslissing van 26 november 2012 in de zaak H 46-2012

naar aanleiding van de klacht van:

A.

klaagster

tegen:

B.

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 9 februari 2012 met kenmerk K, door de raad ontvangen op 10 februari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 1 oktober 2012 in aanwezigheid van de heer X. namens klaagster, de gemachtigde van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de brief van de deken van 9 februari 2012, met bijlagen;
- de brief van 13 september 2012 van de gemachtigde van klaagster, met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder stond de wederpartij van klaagster bij in een geschil met klaagster rondom de financiële afwikkeling van de ontbonden V.O.F. van partijen. Ter beslechting van het geschil heeft arbitrage plaatsgevonden. Bij beslissing van 31 juli 2007 werd klaagster veroordeeld tot betaling van €164.396,- aan de wederpartij, te verminderen met het reeds betaalde voorschot ad € 120.000,-.

2.2 Verweerder heeft bij brief van 17 december 2008 onder meer het volgende aan de gemachtigde van klaagster bericht:

“Het is juist dat de aandelen conform het arbitraal vonnis nog moeten worden overgedragen. Cliënt is daartoe bereid. (.....) Voor wat betreft het door uw cliënte te betalen bedrag (.....) Ik heb rente berekend tot en met 24 december 2008, er van uitgaande dat het bedrag dan door uw cliënte zal zijn voldaan, zijnde € 58.802,30 inclusief rente.”

Klaagster heeft dit bedrag, vermeerderd met rente tot € 58.857,92, gestort op de derdengeldrekening van notaris S, die dit in de afrekening heeft opgenomen onder het kopje

“arbitraal vonnis”. De notaris heeft op 2 januari 2009 € 58.318,46 doorgestort aan de cliënt van verweerder onder de vermelding “spoedopdracht eindbedrag afrekening verkoop (...) -/- kosten aandelenoverdracht”.

2.3 Bij arbitraal vonnis in hoger beroep van 20 december 2010 heeft de Raad van Arbitrage het bedrag dat klaagster aan de cliënt van verweerder diende te betalen verhoogd tot een bedrag van € 310.403, -, te verminderen met het voorschot ad € 120.000, -. Onder verwijzing naar dit vonnis heeft verweerder klaagster bij brief van 5 april 2011 gesommeerd tot betaling van € 280.433,59 (inclusief de rente per die datum) en na een ter zake verkregen exequatur op of na 30 mei 2011 executoriaal beslag laten leggen ten laste van klaagster. Klaagster heeft hiertegen bezwaar gemaakt bij brieven van 9 en 29 april en 3 mei 2012 aan verweerder en van 14 juni 2012 aan de deurwaarder, zich beroepen op haar betaling via de notaris van genoemd bedrag van € 58.857,92 aan de cliënt van verweerder, en haar aanvullende stortingen op de derdengeldrekening van verweerder van € 200.000 op 26 april respectievelijk € 12.124,79 op 3 mei 2012. Onder verwijzing hiernaar heeft de gemachtigde van klager bij brief van 15 juni 2011 aan verweerder geschreven dat het executoriaal beslag per omgaande dient te worden opgeheven met een aansprakelijkstelling voor de door klaagster ter zake gemaakte en nog te maken kosten.

2.4 Verweerder schreef bij brief van 16 juni 2011 aan de gemachtigde van klaagster het volgende:

“Het dictum van de beslissing van de Raad van Arbitrage dd. 20 december 2010 onder VII A is duidelijk. (...) dient aan (.....) een bedrag ad € 310.403,00 te verminderen met het voorschot van € 120.000,- als bedoeld in de tussenbeslissing van de arbiters dd. 24 december 2002 en vermeerderd met de wettelijke rente te voldoen. Het door uw cliënte bedoelde bedrag ad €58.318,46 staat hier volledig buiten.

Cliënte vordert nakoming van de veroordeling, zoals uitgesproken en uw cliënte heeft tot op heden niet daaraan voldaan. De executiemaatregelen zullen dan ook gewoon worden voortgezet. “

2.5 Bij brief van 22 juni 2011 heeft de gemachtigde van klaagster aan verweerder geschreven dat op het verschuldigde bedrag van € 310.403, - naast het voorschot van € 120.000, - tevens een bedrag van € 58.857,92 is voldaan, waarmee bij de definitieve afrekening rekening gehouden diende te worden.

2.6 Verweerder antwoordde bij brief van 5 juli 2011 als volgt:
“Anders dan uw cliënte stelt mijn client zich op het standpunt dat het in de afrekening van de notaris genoemde bedrag ad € 58.857,92 niet te maken heeft met de betaling van het voorschot, doch met de afrekening van (...). Dit bedrag kan dan ook niet worden begrepen als betaling op het in het dictum van het arbitraal vonnis genoemd bedrag. Client handhaaft zijn standpunt dat alsnog tot betaling moet worden overgegaan conform mijn laatste aanzeggingen. Indien uw cliënte niet tot betaling overgaat, zal de executie worden voortgezet. Het dictum van het vonnis is immers duidelijk.”

3. KLACHT

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

verweerder het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening heeft geschaad door vast te houden aan de hoofdsom van de veroordeling in hoger beroep en de betaling die naar hij wist en volgens zijn eigen berekening reeds in eerste aanleg had plaatsgevonden te negeren, die betaling onjuist te kwalificeren en aldus te trachten klaagster te bewegen een betaling die zij reeds had gedaan nogmaals te doen.

4. verweer

4.1 Het behoort tot de taak van een advocaat zijn cliënt op zijn juridische positie te wijzen en hem daarover de nodige informatie te verstrekken. Verweerder heeft het standpunt van klaagster ten aanzien van de betaling van het bedrag van € 58.318,46 aan zijn client voorgelegd en hem daarbij gewezen op het feit dat er een onherroepelijk vonnis lag waaraan hij zijn rechten kon ontleen.

4.2 Verweerder heeft gehandeld in het belang van en conform de wens van zijn cliënt en de hoofdsom waartoe klaagster in hoger beroep was veroordeeld gevorderd en ter zake executiemaatregelen genomen. Dat stond hem vrij.

5. beoordeling

5.1 Een advocaat heeft bij de behandeling van een zaak de leiding en dient vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid te bepalen met welke aanpak de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Daarbij komt de advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt.

5.2 De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht behoort er van te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze

worden geschaad. Een advocaat dient zich voorts te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn.

De raad zal de klacht met inachtneming van bovenvermelde uitgangspunten beoordelen

5.3 Verweerder heeft bij brief van 17 december 2008 berekend welk bedrag klaagster ingevolge het arbitraal vonnis van 31 juli 2007 aan zijn cliënt verschuldigd was en klaagster gesommeerd tot betaling daarvan over te gaan, waaraan klaagster op 2 januari 2009 door tussenkomst van de notaris gevolg heeft gegeven.

5.4 Vast staat aldus dat verweerder wist dat door klaagster ter voldoening aan het arbitraal vonnis van 31 juli 2007 naast het eerder door klaagster al betaalde voorschot van € 120.000,- nog een bedrag van € 58.802,30 aan zijn cliënt was voldaan. Desalniettemin heeft verweerder maatregelen ter executie van het arbitraal vonnis in hoger beroep van 20 december 2010 genomen, alsof niet reeds een bedrag van € 58.802,30 vermeerderd met rente, althans niet het uit hoofde van het arbitraal vonnis in eerste aanleg verschuldigde, zou zijn voldaan.

5.5 Verweerder schreef dat de betaling van klaagster van het bedrag van €58.802,30 volledig buiten het arbitraal vonnis stond, terwijl verweerder zelf de berekening van het door klaagster op grond van het arbitraal vonnis van 7 juli 2007 aan zijn cliënt verschuldigde bedrag had gemaakt. Verweerder heeft ter zitting van de raad erkend dat het hetzelfde bedrag betrof en dat dit door klaagster was voldaan. Verweerder heeft ter zitting zijn handelwijze aldus toegelicht dat hij zijn cliënt erop heeft gewezen dat dit gezien zou kunnen worden als misbruik van recht, maar dat indien zijn cliënt wenste dat er geëxecuteerd werd, hij daartoe zou overgaan. Verweerder heeft voorts aangevoerd dat het een heel andere vraag is of het vonnis juist was.

5.6 De raad volgt verweerder niet in zijn standpunt dat een advocaat te allen tijde dient te handelen overeenkomstig de wens van zijn cliënt. Dit staat een advocaat immers, gelijk hiervoor overwogen, niet vrij indien door zijn handelen de belangen van de wederpartij nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij niet overgaat tot het nemen van executie-maatregelen, indien hij weet dat het gevorderde bedrag reeds is voldaan. Verweerder heeft door zijn handelwijze de belangen van klaagster nodeloos geschaad en klaagster nodeloos op kosten gejaagd. Hiervan valt verweerder een tuchtrechtelijk verwijt te maken. De raad zal de klacht gegrond verklaren.

6. MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft zich steeds, ook nog ter zitting van de raad, op het standpunt gesteld dat het hem volledig vrij stond een door klaagster reeds aan zijn cliënt voldaan bedrag ten tweeden male te vorderen, zulks omdat in het dictum van het arbitraal vonnis van deze betaling geen melding was gemaakt. Verweerder heeft er hiermee blijk van

gegeven geen inzicht te hebben in de voor advocaten geldende gedragsregels, met name de regel dat een advocaat weliswaar in beginsel dient op te treden in het belang van zijn cliënt, maar dat dit beginsel uitzondering lijdt waar het belang van die cliënt naar objectieve maatstaven niet gerechtvaardigd is, zoals in het geval dat die cliënt wenst dat aanspraak wordt gemaakt op een betaling die reeds is verricht. Het staat een advocaat, met andere woorden, niet vrij de belangen van de wederpartij nodeloos te schaden. Indien een advocaat weet dat een bedrag reeds is voldaan, mag dus van hem worden verwacht - ook al dringt zijn cliënt daarop aan - dat hij geen executiemaatregelen zoals beslaglegging neemt om aldus een vordering voor de tweede maal te incasseren.

6.2 Gelet op de ernst van het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen en gelet op het feit dat verweerder geen inzicht heeft getoond in de strekking van de voor advocaten geldende gedragsregels, is de raad van oordeel dat niet kan worden volstaan met een lichtere dan de hierna op te leggen maatregel.

7. BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken;

bepaalt dat de opgelegde schorsing ingaat op de veertiende dag nadat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, of, indien verweerder uit anderen hoofde is geschorst in de praktijkuitoefening of niet op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aan het einde van laatstbedoelde schorsing dan wel direct vanaf de hernieuwde inschrijving op het tableau;

draagt de deken van de orde van advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch op om de aan verweerder opgelegde maatregel binnen het arrondissement openbaar te maken op de aldaar gebruikelijke wijze.

Aldus gegeven door mr. E.P. van Unen, voorzitter, en mrs. E.P.C.M. Teeuwen, A.L.W.G. Houtakkers, P.A.M. van Hoef en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 26 november 2012.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 november 2012

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch

- 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.

Het beroepschrift 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl