

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-071A

Beslissing van 7 augustus 2013
in de zaak 13-071A
naar aanleiding van de klacht van:
Mevrouw
p/a mr.
Klaagster,
tegen:
de heer mr.
advocaat te Amsterdam

verweerder.

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 13 maart 2013 met kenmerk 1112-780, door de raad ontvangen op 14 maart 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 juni 2013 in aanwezigheid van klaagster, haar gemachtigde en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 16 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Klaagster is eigenaresse van een eenmanszaak. Zij had een vordering van € 2.972,02 op de A BV.

2.2 Verweerder was de advocaat van de A BV en/of van diens aandeelhouder.

2.3 Bij vonnis d.d. 15 november 2011 heeft de rechtbank A BV failliet verklaard. Verweerder heeft tegen dat vonnis appèl ingesteld bij het gerechtshof.

2.4 Tegen die achtergrond heeft verweerder op 16 april 2012 een telefoongesprek gevoerd met klaagster, welk gesprek verweerder per e-mail als volgt heeft bevestigd: "Hierbij bevestig ik namens cliënte (A BV) hetgeen wij telefonisch bespraken. Dezer dagen wordt namens cliënte vanaf de derdengeldrekening van mijn kantoor € 2.972,02 overgemaakt naar uw bankrekening. Na ontvangst van de betaling van genoemd bedrag heeft cliënte geen verdere schulden meer aan u, verleent u aan cliënte algehele kwijting ter zake zodat u zich ook niet zal verzetten tegen de vernietiging van het faillissement van cliënte in hoger beroep."

2.5 Klaagster heeft zich niet verzet tegen vernietiging van het faillissement. Uit het proces-verbaal van de behandeling bij het gerechtshof blijkt dat verweerder ondermeer als volgt heeft verklaard: "(...) Ik heb € 100.000,- op mijn rekening staan om de betalingsregeling uit te voeren. En ik heb een overboekingsformulier bij de producties

waaruit blijkt dat woensdag de overige € 75.000,-- naar mijn rekening is overgemaakt. Een internationale overboeking kan soms lang duren (...). Ik had ook liever gehad dat de crediteuren vandaag waren betaald. De betalingsopdrachten zijn wel al verstrekt, zie produktie 9. Het is puur praktisch dat er nog niet is betaald (...). Als nodig verzoek ik aanhouding in verband met nakoming van de betalingsregeling”.

2.6 Het gerechtshof heeft de zaak niet aangehouden en het appèl afgewezen. Per email van 1 mei 2012 bericht verweerder aan klagster: “Cliënte onderzoekt momenteel de mogelijkheden van cassatie tegen deze uitspraak. In de tussentijd zal nog geen uitvoering aan de regeling worden gegeven, dus het klopt dat u nog geen betaling heeft ontvangen.”

2.7 Op de derdenrekening van verweerder staat nog immer het door de aandeelhouder gestorte bedrag, waarop meerdere partijen aanspraak maken. Klagster en haar gemachtigde hebben meermalen om uitbetaling verzocht. Verweerder heeft niet betaald.

2.8 Bij brief met bijlagen van 10 mei 2012 heeft klagster zich bij de deken beklaagd over verweerder.

2.9 De Hoge Raad heeft het cassatieberoep bij arrest van 5 oktober 2012 verworpen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door aan klagster ongeclausuleerd toe te zeggen dat haar vordering op de A BV binnen enkele dagen op haar rekening zou worden gestort, mits zij zich niet zou verzetten tegen de vernietiging van het faillissement van de A BV, terwijl verweerder deze toezegging vervolgens niet nakomt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt dat het voor klagster duidelijk moet zijn geweest dat er niet zou worden uitbetaald als het faillissement niet zou worden vernietigd of tenminste uitsluitel zou zijn gegeven door de Hoge Raad over de vraag wie rechthebbende is op het onder de stichting beheer derdengeld gestorte bedrag. Verweerder voert aan dat hij de betalingstoezegging in hoedanigheid van advocaat en derhalve namens zijn cliënte(n) heeft gedaan en niet uit naam van de stichting beheer derdengeld of uit eigen naam. Tenslotte beroept verweerder zich op artikel 6, lid 4 van de verordening administratie en financiële integriteit (hierna: Vafi) waaruit volgt dat derdengeld wordt overgemaakt naar de rechthebbende “zodra de gelegenheid zich voordoet”.

5 BEOORDELING

5.1 De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft met zijn e-mail van 16 april 2012 uitdrukkelijk en zonder voorbehoud aan klagster toegezegd dat hij € 2.972,02 zal betalen op de rekening van klagster. Hij bevestigt dat klagster tegen ontvangst van deze betaling kwijting verleent en dat klagster zich niet zal verzetten tegen de vernietiging van het faillissement in hoger beroep. De raad is met klagster van oordeel dat deze toezegging onvoorwaardelijk van aard is. In het bijzonder is niet het voorbehoud gemaakt dat de betaling afhankelijk is van de vraag of het faillissement al dan niet wordt vernietigd. Met klagster is slechts afgesproken dat zij zich niet zal verzetten tegen die vernietiging, hetgeen klagster ook niet heeft gedaan.

5.2 De raad neemt tot uitgangspunt dat van een advocaat verwacht mag worden dat hij toezeggingen, die zonder voorbehoud worden gedaan, nakomt. Verweerder stelt dat klagster er redelijkerwijs vanuit had moeten gaan dat geen uitbetaling zou plaatsvinden als het faillissement niet zou worden vernietigd. Het had echter op de weg van verweerder gelegen om ter zake een voorbehoud te maken, hetgeen hij niet heeft gedaan.

5.3 De raad verwerpt eveneens de stelling dat klagster had moeten begrijpen dat verweerder een toezegging deed namens zijn cliënt(n). Hoewel een advocaat veelal niet zichzelf maar een cliënt bindt, is verweerder in de gegeven omstandigheden tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor het niet nakomen van de toezegging, die ongeclausuleerd is. Het zou immers gaan om een betalingsopdracht die in de macht van verweerder lag, omdat vanaf zijn derdenrekening zou worden betaald, en tegen die achtergrond is klagster tot het geven van medewerking bewogen.

5.4 Het beroep op artikel 6, lid 4 van de Vafi faalt eveneens. Een wederpartij moet af kunnen gaan op een toezegging van een advocaat. Verweerder stelt in zijn e-mail ook concreet dat hij binnen enkele dagen zal betalen, zodat hij later redelijkerwijs niet kan volhouden dat de gelegenheid zich nog niet heeft voorgedaan omdat de procedure zich anders ontwikkeld blijkt te hebben. Resumerend valt verweerder een tuchtrechtelijk verwijt te maken van het niet nakomen van zijn toezegging.

5.5 Ten overvloede merkt de raad het volgende op. De raad heeft een tuchtrechtelijk verwijt geconstateerd, maar dat geeft geen uitsluitel over de vraag of verweerder civielrechtelijk verplicht is om € 2.972,02 aan klagster te betalen. De tuchtrechter oordeelt niet over een tussen partijen bestaand civielrechtelijk geschilpunt. De curator van A BV, alsmede de aandeelhouder hebben aanspraak gemaakt op terugbetaling, en ook klagster verlangt betaling. Het is niet aan de raad om vast te stellen welke van deze partijen uiteindelijk rechthebbende is. Daarover zal de civiele rechter zich moeten buigen, tenzij partijen op een andere wijze tot een vergelijk komen.

5.6 De slotsom is dat de klacht gegrond zal worden verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. A. de Groot, H. Kaaij, M. Pannevis, L.D.H. Hamer, leden, bijgestaan door mr. M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 augustus 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 augustus 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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