

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-183

Beslissing van 28 januari 2013
in de zaak 12-183
naar aanleiding van de klacht van:
mr. [Y], klager en
[Z] Holding b.v., klaagster,
tezamen 'klagers'
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- Bij brief aan de raad van 27 september 2012 met kenmerk RvT 1112-9294LB/SD, door de raad ontvangen op 27 september 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het voormalig arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 december 2012 in aanwezigheid van de heer [Z], mr. [A] namens mr. [Y], en verweerder. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.
- De raad heeft kennis genomen van de hiervoor genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de brief gevoegde inventarislijst.

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 Verweerder trad op als advocaat van [K], de tegenpartij van klaagster, in een geschil over de verschuldigheid van een drietal facturen voor werkzaamheden die [K] stelde te hebben verricht ten behoeve van klaagster.
- 2.3 Verweerder heeft in opdracht van [K] conservatoire beslagen gelegd ten laste van klaagster. In de daarop gevolgde procedure heeft op 20 maart 2012 een comparitie van partijen plaats gevonden. Tijdens de schorsing daarvan hebben partijen gedeeltelijk overeenstemming bereikt, inhoudende dat één van de drie facturen met de daarover verschuldigde rente, in totaal € 19.379,05, door klaagster zou worden betaald op de derdenrekening van verweerdens kantoor, en dat voor het resterende deel van de vordering een bankgarantie ter hoogte van € 51.782,95 zou worden afgegeven. Daar tegenover zou [K] de conservatoire beslagen opheffen.
- 2.4 Nog diezelfde dag heeft een medewerkster van klaagster per abuis een bedrag gelijk aan de hoogte van de bankgarantie aan de stichting derdengelden van verweerdens kantoor overgemaakt, € 32.403,90 meer dan de bedoeling was.
- 2.5 De volgende dag is deze vergissing ontdekt. Direct na deze ontdekking heeft de betreffende medewerkster verzocht om terugstorting van het teveel betaalde. Ook klager heeft – eerst telefonisch, en toen daarop door verweerder afwijzend werd gereageerd ook schriftelijk – verzocht en gesommeerd tot terugbetaling van het deel dat onverschuldigd was betaald.

2.6 Verweerder heeft zowel in zijn eerste telefonische reactie als later schriftelijk per e-mail van 22 maart 2012 het standpunt ingenomen dat geen sprake was van onverschuldigde betaling en dat niet tot terugbetaling van het bedrag van € 32.403,90 zou worden overgegaan. Gelet op de inmiddels op 21 maart 2012 door hem ontvangen bankgarantie heeft verweerder tevens laten weten dat gezien de ontvangen betaling zijn cliënte bereid was genoegen te nemen met een bankgarantie tot een bedrag van € 19.339,05. In het slot van genoemde e-mail heeft verweerder de ontwikkelingen aangegrepen voor de opmerking dat zijn cliënte open bleef staan voor een minnelijke regeling voor het gehele geschil.

2.7 Verweerder heeft per e-mail van eveneens 22 maart 2012 onder overlegging van de e-mailwisseling tussen hem en klager bij de deken advies ingewonnen ter voorkoming van een klacht. In zijn mail aan de deken schreef hij: 'Per abuis heeft de wederpartij een hoger bedrag aan de stichting derdengelden van mijn kantoor overgemaakt dan haar bedoeling was.' De deken heeft per e-mail van 23 maart 2012 als volgt geantwoord: 'Ik ga voorbij aan alle civielrechtelijke voetangels en –klemmen. Ik zou het meerdere gewoon terug betalen.'

2.8 De beslagen zijn op 23 maart 2012 opgeheven. Bij brief met bijlagen van eveneens 23 maart 2012 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

2.9 Na ontvangst van het advies van de deken is verweerder in overleg getreden met zijn cliënte en de Stichting Derdengelden van zijn kantoor. Dat overleg heeft tenslotte geresulteerd in het besluit tot storting door die stichting van het bedrag van € 32.403,90 op de rekening derdengelden van het kantoor van klager. Die betaling heeft plaats gevonden op 29 maart 2012. Klagers hebben in die terugbetaling geen aanleiding gezien in te gaan op het verzoek van het stichtingsbestuur hun klacht tegen verweerder in te trekken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder geen zorg heeft gedragen voor onmiddellijke terugbetaling aan klaagster van het abusievelijk op de derdenrekening van zijn kantoor te veel betaalde bedrag.

3.2 Klagers zijn van mening dat verweerder misbruik heeft gemaakt van de situatie door meteen al te stellen dat hij zijn cliënte zou adviseren niet mee te werken aan terugbetaling, en te trachten langs die weg een beter schikkingsresultaat te forceren.

3.3 Klagers menen dat verweerder door zijn handelwijze het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad, niet heeft gestreefd naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen, de verhouding tussen partijen - notabene daags nadat ter gelegenheid van de comparitie duidelijke en heldere afspraken waren gemaakt over het vervolgen van de procedure met een deels minnelijke regeling - onnodig op scherp heeft gesteld, zich ten onrechte heeft verscholen achter het ontbreken van een opdracht van zijn cliënte tot terugbetaling, en ten onrechte niet heeft vermeden dat aan de zijde van klagers onnodige kosten zijn gemaakt voor de indiening van de klacht, het entameren van een incassoprocedure tegen de stichting derdengelden en het voeren van correspondentie over het terugdraaien van de onverschuldigde betaling.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft ter zitting verklaard te begrijpen dat de klacht met name gericht is tegen zijn eerste reactie op het verzoek tot terugbetaling. Achteraf betreurt hij die reactie. Hij erkent dat hij er beter aan had gedaan meteen te zeggen dat hij met zijn medebestuurders van de stichting derdengelden en cliënte zou overleggen.

4.2 Toen hij later nadacht over de ontstane posities was hij van mening dat de stichting had ontvangen ten behoeve van zijn cliënte. Dat bracht mee dat zijn cliënte toestemming

diende te geven tot terugbetaling. De opdracht gold de incasso van ongeveer € 70.000,00. Toen de stichting de € 51.782,95 op haar rekening ontving was zij dan ook dat volledige bedrag voor cliënte gaan houden.

4.3 Nadat verweerder advies bij de deken had ingewonnen heeft hij er voor gezorgd dat het geld op de derdenrekening bleef staan. Hij is open blijven staan voor een oplossing in der minne en heeft escalatie proberen te voorkomen. Tegelijk heeft hij willen voorkomen dat hij van zijn cliënte verwijten zou krijgen; hij diende zich terdege reenschap te geven van de civielrechtelijke verhoudingen.

5 BEOORDELING

5.1 Gelet op artikel 6 lid 4 van de verordening op de administratie en financiële integriteit ziet de advocaat erop toe dat derdengelden die worden gehouden door de Stichting Derdengelden worden overgemaakt naar de rechthebbende zodra de gelegenheid zich daartoe voordoet.

5.2 Toen het verweerder bekend was geworden dat klagster beduidend meer dan was afgesproken had overgemaakt op rekening van de Stichting Derdengelden lag het op de weg van verweerder om onverwijld te doen vaststellen wie tot welk deel gerechtigd was en er vervolgens op toe te zien dat de Stichting de desbetreffende bedragen aan de rechthebbende(n) zou overmaken.

5.3 Het is bepaald minder gelukkig geweest dat verweerder in zijn primaire reactie aan klagers heeft laten weten dat hij niet tot terugbetaling van de € 32.403,90 zou overgaan – omdat die betaling niet onverschuldigd zou zijn gedaan of zelfs omdat het klagsters bedoeling zou zijn geweest om daarmee zijn schuld te voldoen. Verweerder is echter kort na ontvangst van het door hem gevraagde dekenadvies en de klachtbrief op zijn schreden gekeerd en heeft gedaan hetgeen hij behoorde te doen, te weten afstemming zoeken met de Stichting Derdengelden en zijn cliënte om aldus tot een weloverwogen besluit te komen.

5.4 Verweerder heeft er ter zitting ook blijk van gegeven zijn eerste reactie te betreuren. Het heeft daardoor wel wat langer geduurd dan voor het vereiste onderzoek en advies aan zijn cliënt nodig was, maar het totaal aantal dagen voordat de verzochte terugbetaling volgde bleef beperkt tot 9 dagen.

5.5 Het geheel overziend is de raad dan ook van oordeel dat geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, zodat de klacht als ongegrond dient te worden afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

Wijst de klacht van klagers tegen verweerder als ongegrond af.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer, J.R.O.

Dantuma, H. Dulack en F.A.M. Knüppe, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 januari 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 januari 2013 per aangetekende post verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.