

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.3968/12.102

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 9 mei 2012, door de raad ontvangen op 10 mei 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 december 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder. Verweerder werd bijgestaan door mr. G, die een pleitnota heeft overgelegd. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

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 Klager en zijn echtgenote zijn in 2008 geëmigreerd naar Shanghai, China.

2.3 Vanaf 7 oktober 2011 heeft verweerder de belangen van klager behartigd in verband met de verkoop van een aan klager en zijn echtgenote in eigendom toebehorende woon- en winkelruimte te Den Haag.

2.4 Na diverse verwickelingen heeft de levering van de onroerende zaak uiteindelijk plaatsgevonden op 9 januari 2012.

2.5 Ter gelegenheid van de levering heeft de wederpartij een goodwillson van € 19.000,- betaald, zulks in termijnen en die overgemaakt op de derdenrekening van verweerder. Op 12 januari 2012 beschikte verweerder over het totale bedrag op zijn derdenrekening.

2.6 Per e-mail van 12 januari 2012 verzocht klager aan verweerder het bedrag van € 19.000,- over te maken op de rekening van zijn B.V.

2.7 Naar aanleiding van het verzoek van klager hebben verweerder en klager op dezelfde dag, 12 januari 2012, meerdere e-mails gewisseld.

In deze e-mailwisseling hebben klager en verweerder onder meer het volgende aan elkaar meegedeeld:

Verweerder:

“In antwoord op Uw email van zo even herinner ik U aan mijn openstaande declaraties met een totaal van € 19.430 per 31 december j.l. Sedertdien is ook het nodige werk verricht. Ik stel dus voor de openstaande declaraties te verrekenen met het bedrag op mijn derdenrekening”.

Klager:

“Er komt volgende week voldoende gelden binnen om ook jouw openstaande declaraties te voldoen. Dit bedrag heb ik moeten reserveren voor een andere reeds afgesproken heel urgente verplichting.”

Verweerder:

“Dan houd ik de gelden op mijn derdenrekening totdat U volgende week mijn declaraties hebt voldaan.”

Klager:

“Zoals ik je reeds mededeelde moet ik dit bedrag aanwenden voor een uiterst dringende verplichting. Durf je mij echt niet te vertrouwen dat ik volgende week jouw declaraties ga voldoen? Ik probeerde je te bellen maar er is niemand op jouw kantoor en jouw mobile telefoon staat op voicemail.”

Verweerder:

“Helaas moet ik U kennelijk herinneren aan het feit dat U bij een vorig gelegenheid talloze definitieve toezeggingen heeft gedaan tot betaling van openstaande declaraties, geen van alle nagekomen. Tenslotte heb ik een incassoprocedure tegen U moeten inleiden voordat het tot betaling kwam. Ik zou dat niet willen herhalen.”

Klager:

“Dat was toen en dat is niet nu. Waarom kan ik je niet bellen om hierover te praten? Je gaat mij nu in enorme problemen brengen als ik dit bedrag niet vandaag kan ontvangen. Je had dit punt van tevoren moeten afspreken en niet nu achteraf. Nu breng je mij in gigantische problemen.”

Verweerder:

“De betalingstermijn van mijn declaraties bedraagt twee weken: dat is de afspraak. Ik heb U intussen meerdere rappels gestuurd, zonder resultaat.

Ik kan er dus helaas niet op vertrouwen dat U mij eind volgende week betaalt. Ik acht het niet zinloos om hierover te telefoneren.”

Verweerder:

“Mijn standpunt is niet onverwacht, wel Uw instructie daterend van gisteren dat de derden gelden doorbetaald moeten worden terwijl mijn vorderingen op U ouder zijn. Ik beroep mij derhalve op schuldvergelijking ex artikel 6:127 BW. Ik wens niet dat U wederom een incasso risico gaat vormen.”

2.8 Op 13 januari 2012 hebben klager en verweerder wederom meerdere e-mails uitgewisseld. Klager handhaafde daarin zijn verzoek tot betaling. Verweerder handhaafde zijn op 12 januari 2012 ingenomen standpunt.

2.9 Onder toezending van zijn slotdeclaratie heeft verweerder zijn werkzaamheden per 23 januari 2012 beëindigd.

2.10 Verweerder heeft het bedrag van € 19.000,00 op 23 januari 2012 aangewend ter voldoening van zijn openstaande declaraties.

2.11 Bij e-mail van 23 januari 2012 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder:

a. dat hij met ingang van 12 januari 2012 zonder rechtsgrond heeft geweigerd het aan klager toekomende bedrag terzake goodwill van zijn derdenrekening aan klager over te maken, althans daaraan ten onrechte de voorwaarde te verbinden dat klager zijn openstaande declaraties zou hebben betaald;

b. dat hij niet bereid was het over de betaling ontstane geschil mondeling in onderling overleg in der minne tot een oplossing te brengen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Op grond van artikel 6 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit (Vafi) dient de advocaat erop toe te zien dat derdengelden die worden gehouden door de Stichting Derdengelden van zijn kantoor worden overgemaakt naar de rechthebbende zodra de gelegenheid zich daartoe voordoet. Voorts is aldaar bepaald dat de advocaat gelden, die zich bevinden onder zijn Stichting Derdengelden, slechts mag aanwenden voor betaling van een eigen declaratie indien de rechthebbende daarmee ondubbelzinnig instemt en de advocaat dit onverwijld schriftelijk vastlegt met verwijzing naar een specifiek omschreven declaratie en het verschuldigde bedrag.

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.2 Vaststaat dat verweerder op 12 januari 2012 een aan klager – en zijn echtgenote – toekomend bedrag van € 19.000,00 op de rekening van zijn stichting derdengelden heeft ontvangen.

5.3 Uit de onder nummer 2.7 vermelde gang van zaken blijkt dat verweerder, ondanks herhaalde verzoeken van klager, heeft geweigerd de aan klager toekomende gelden aan klager over te maken.

5.4 Niet gesteld of gebleken is dat verweerder met klager hetzij vooraf hetzij op 12 januari 2012, een afspraak heeft gemaakt om de ontvangen derdengelden aan te wenden voor de voldoening van zijn openstaande declaraties. In de opdrachtbevestiging die verweerder op 7 oktober 2011 aan klager heeft gestuurd, heeft hij in dit verband slechts opgenomen: “6) Koopovereenkomst roerende zaken: bij transport betaling € 50.000,00 op mijn derdenrekening”.

5.5 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat verweerder in strijd met de Vafi heeft gehandeld door op 12 januari 2012 en daarna de geïncasseerde som van € 19.000,00 niet aan klager over te maken.

Verweerder heeft aldus doende gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet.

5.6 Verweerder heeft aangevoerd dat de omstandigheden in januari 2012 zodanig waren dat de liquiditeit en de kredietwaardigheid van klager op het laagste punt ooit leken. Verweerder heeft daartoe onder meer verwezen naar een incassoprobleem in 2007 betreffende een vordering op klager en op het feit dat klager naar China is geëmigreerd.

5.7 De raad is van oordeel dat hetgeen verweerder tot verdediging van zijn handelen heeft aangevoerd niet kan afdoen aan het feit dat verweerder heeft gehandeld in strijd met een verordening.

Klachtonderdeel a is dan ook gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.8 Uit de stukken blijkt dat verweerder in de discussie met klager over de betaling van de ontvangen derdengelden telkens schriftelijk (per e-mail) en snel heeft gereageerd op de mededelingen van klager. Verweerder heeft daarbij aangegeven dat hij het zinloos achtte om daarover (ook) te telefoneren.

5.9 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt treft van het feit dat hij naast schriftelijke communicatie met klager niet ook telefonisch met klager heeft willen communiceren.

Klachtonderdeel b is ongegrond.

6 MAATREGEL

De raad is van oordeel dat verweerder zich aan een ernstige overtreding heeft schuldig gemaakt.

De raad neemt echter ook het volgende in aanmerking. Klager en verweerder kenden elkaar al heel lang (klager heeft een periode van 40 jaar genoemd). Verweerder heeft met recht aangevoerd dat klager zeker in het licht daarvan open kaart had moeten spelen over zijn financiële situatie in Nederland. Klager heeft aangevoerd dat hij dat ook heeft gedaan maar dat hij niet iets kan vertellen waar niet naar wordt gevraagd. De raad kan klager daarin niet volgen. Weliswaar heeft verweerder mogelijk enkele relevante vragen niet gesteld en heeft hij verzuimd de juiste (verrekenings-)afspraken te maken maar het had in de gegeven omstandigheden op de weg van klager gelegen om verweerder volledige informatie te geven over zijn financiële situatie in Nederland en dat heeft hij nagelaten. Klager heeft aangevoerd dat hij aannam dat verweerder daarvan wel op de hoogte was, maar dat is door verweerder nadrukkelijk tegengesproken en klager, die in Shanghai woont, heeft niet duidelijk gemaakt op grond waarvan verweerder met zijn huidige financiële omstandigheden bekend moest zijn. Gelet op dit een en ander volstaat de raad daarom met oplegging van de hierna vermelde maatregel.

7 BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;
- legt terzake als maatregel op een enkele waarschuwing;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.H. Veling, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, T. Hordijk, J.H.M. Nijhuis en E.J. van der Wilk, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 februari 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 februari 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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