

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7267

Beslissing van 22 mei 2015

in de zaak 7267

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 28 juli 2014, onder nummer 14-56, aan partijen toegezonden op 28 juli 2014, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2014:306.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 26 augustus 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief d.d. 5 maart 2015 van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 maart 2015, waar klager, vergezeld van zijn broer, is verschenen.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder in samenwerking met een bankmedewerker klager heeft gedwongen tot het afstaan van een bedrag van € 14.000,- dat ver boven het door de voorzieningenrechter toegewezen bedrag was en waarvan later bleek dat de cliënte van verweerder dit op onterechte gronden van klager heeft geëist.

4 FEITEN

De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet betwist en dienen het hof derhalve tot uitgangspunt.

2.2 Verweerder stond de wederpartij van klager in 2012 bij ter zake van een geschil over een geldleningsovereenkomst in samenhang met een speelautomatenovereenkomst.

2.3 Op 30 juni 2012 verzocht verweerder de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam verlof te verlenen tot het leggen van conservatoir derdenbeslag voor een bedrag van € 20.000.

2.4 Op 1 juni 2012 verleende de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam verlof tot het leggen van beslag voor een bedrag van € 3.790,00. De vordering werd op dit bedrag begroot omdat klager en zijn wederpartij hadden afgesproken dat de

jaarlijkse rente en aflossing uit hoofde van de geldleningsovereenkomst werden kwijtgescholden zolang klager zich aan de speelautomaten-overeenkomst hield, hetgeen 4 jaar en 3 maanden het geval was. Aan het verlot is de voorwaarde verbonden dat de eis in de hoofdzaak dient te worden ingesteld binnen veertien dagen na het gelegde beslag.

2.5 Op 4 juni 2012 legde een deurwaarder in opdracht van verweerder beslag onder de bank van klager voor een bedrag van € 3.790,00.

2.6 De betekening van het vonnis van de voorzieningenrechter en van het proces-verbaal van beslaglegging vond plaats op 7 juni 2012 door achterlating van het beslag-exploot in een gesloten envelop op het woonadres van klager, omdat niemand werd aangetroffen aan wie een afschrift kon worden overhandigd.

2.7 Op 23 juli 2012 stuurde de wederpartij van klager een brief aan klager waarin hij werd gesommeerd een bedrag van € 32.686,62 te voldoen, waarvan € 21.886,62 in verband met de geldlening en € 10.000 in verband met het verbeuren van een boete.

2.8 In september 2012 ontving klager een sms bericht met de volgende tekst:
“geachte heer [klager]

kennelijk lukt het niet elkaar te verstaan op de mobiele. Maar u hebt mij gebeld in de zaak [W]. Voor 15.000 euro kunt u alles afkopen. U heeft vandaag de gelegenheid daar ja of nee op te antwoorden. Mr. L.[...], advocaat.”

2.9 Op 21 september 2012 ondertekenden verweerder en klager een op briefpapier van het kantoor van verweerder gestelde overeenkomst. Deze overeenkomst, zijnde een brief gericht aan de bank, op briefpapier van het kantoor van verweerder bevatte de volgende tekst.

“Op 1 juni 2012 heb ik in mijn hoedanigheid van advocaat beslag laten leggen onder uw bank op bovengenoemd rekeningnummer ingevolge het verlot van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam. Dit beslag is gelegd in opdracht van cliënte de besloten vennootschap [W] ten laste van uw rekeninghouder de heer [N] bovengenoemd.

Inmiddels hebben partijen onderling de zaak geschikt op een afkoopsom van 14.000 (veertienduizend) euro, onder de voorwaarde dat dit bedrag van 14.000 euro vooraf betaald wordt vanaf de bankrekening (...)

Na betaling van dit bedrag groot 14.000 euro hebben partijen niets meer van elkaar te vorderen en ziet mijn cliënte af van elk recht dat hij aan dit beslag kan ontlenuen. (...) Door beider ondertekening en afgifte van dit schrijven aan uw bank geven beide partijen hierbij opdracht tot onmiddellijke overboeking van 14.000 op rekeningnummer (...) alsmede verklaar ik als advocaat optredend voor [W] dat de heer [N] na deze betaling vrijelijk over het saldo van zijn bankrekening kan beschikken.”

2.10 Op 23 oktober 2012 stuurde klager een brief aan verweerder en de cliënte van verweerder waarin hij stelde ten onrechte een bedrag van € 12.500 te hebben betaald aan de cliënte van verweerder en ten onrechte een bedrag van € 14.000 te hebben betaald aan verweerder, dit laatste terwijl geen verlot was verleend voor het leggen van beslag voor meer dan € 3.790 en niet aan de door de voorzieningenrechter gestelde termijn van 14 dagen voor het aanbrengen van de hoofdzaak was voldaan. Klager vroeg om terugbetaling van € 22.710.

2.11 Op 7 november 2013 diende klager de onderhavige klacht in bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland.

2.12 Op 11 maart 2014 wees de rechtbank Amsterdam vonnis waarin de vordering tot terugbetaling door de wederpartij van door klager betaalde bedragen werd afgewezen, op de grond dat – als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat sprake was van

druk door verweerder - niet was gesteld of gebleken dat de wederpartij als cliënte van verweerder daartoe opdracht had gegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft in rechtsoverweging 5.4 onder meer het volgende overwogen en beslist:

De raad is van oordeel dat verweerder gezien deze omstandigheden de belangen van klager onevenredig heeft geschaad door op 21 september 2012 ten behoeve van zijn cliënte een overeenkomst op te stellen en te sluiten met klager, waaruit de suggestie spreekt dat op dat moment van een rechtsgeldig gelegd beslag nog steeds sprake was. In de overeenkomst is immers expliciet opgenomen dat na betaling van een bedrag van € 14.000 afstand wordt gedaan van enig recht dat aan dit beslag kon worden ontleend en wordt door verweerder verklaard dat na betaling door klager vrijelijk over het saldo kon worden beschikt. Verweerder heeft daarmee een verkeerde voorstelling van zaken gegeven terwijl het hem -gezien hetgeen door hem ter zitting is verklaard maar ook gelet op de tekst van de overeenkomst- bekend was dat klager juist door het – naar klager meende: geldige - beslag werd bewogen tot betaling van een bedrag van € 14.000, zijnde aanmerkelijk meer dan het bedrag waarvoor beslag kon worden gelegd. Daarmee heeft verweerder klager een voorstelling van zaken gegeven die niet strookte met de waarheid en de belangen van klager op onevenredige wijze geschaad. Dit betekent dat de klacht, die inhoudt dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld omdat klager door verweerder ten onrechte werd bewogen tot betaling van een bedrag van € 14.000, gegrond is.

5.2 Tegen deze beslissing heeft verweerder één grief aangevoerd, luidende: De gronden van hoger beroep zijn dat ik vooraf aan klager meegedeeld had dat er uitsluitend over betaling gesproken kon worden. Dat ik anders niet zou komen. Door dat te accepteren accepteert klager ook de risico's, die hij nu bij mij probeert neer te leggen. Terwijl ik nota bene de advocaat van zijn wederpartij ben. Welke hoedanigheid mij bovendien verhindert ten voile mijn verweer te kunnen voeren. Klager zal dus bij zichzelf en zijn gebrekkige postbehandeling te rade moeten gaan. En dus niet bij mij.

5.3 De grief faalt. De overeenkomst tussen klager (die zelf geen jurist is) en de cliënt van verweerder is tot stand gebracht door onderhandelingen tussen klager en verweerder (buiten aanwezigheid van de cliënt). Ten tijde van de onderhandelingen heeft verweerder verzwegen én dat het beslag dat hij deed leggen niet was gevolgd door dagvaarding (als gevolg waarvan het beslag was komen te vervallen), en zelfs de schijn heeft gewekt dat het beslag nog lag, én dat het beslag was gelegd voor een aanzienlijk lager bedrag dan € 14.000,-. Deze verzwijgingen vonden kennelijk opzettelijk plaats met het doel de belangen van klager te schaden.

Een dergelijke handelwijze van verweerder kan in rechte (bij de civiele rechter) aanleiding geven tot het invoeren van een wilsgebrek als bedrog, dwaling dan wel misbruik van omstandigheden en aangemerkt worden als onrechtmatig handelen door verweerder. Het is uiteindelijk de civiele rechter die beslist.

Dit neemt niet weg dat een advocaat bij het voeren van onderhandelingen zich op tuchtrechtelijke gronden (gedragsregel 30) dient te onthouden van het opzettelijk verzwijgen van de relevante feiten en het wekken van onjuiste schijn als waarvan hier sprake is, die onmiskenbaar de belangen van de wederpartij schaden.

5.4 Het beroep van verweerder op een geheimhoudingsplicht in relatie tot zijn cliënt faalt. Verweerder wordt een eigen nalaten verweten in zijn relatie tot de wederpartij. Verweerder had geen overeenkomst met klager mogen sluiten onder verzwijging van essentiële aspecten met het doel hem - onder druk van een beslag dat inmiddels al

was vervallen - te bewegen een ongunstige overeenkomst aan te gaan. De speciale relatie die een advocaat tot zijn cliënt heeft, doet dit niet anders zijn.

5.5 Het hof merkt nog op dat de raad – nu hij daarover zwijgt – kennelijk niet gegrond heeft bevonden dat deel van de klachtomschrijving waarin verweerder wordt verweten te hebben samengespannen met een bankmedewerker en dat sprake was van dwang tot het afstaan van een bedrag. In zoverre vallen deze passages buiten de behandeling in hoger beroep. Wel is gegrond bevonden dat verweerder klager heeft bewogen tot medewerking aan de overeenkomst en afgifte van een aanzienlijk bedrag aan verweerder.

5.6 Anders dan de raad is het hof, gelet op de aard en de ernst van de aan verweerder verweten gedragingen, namelijk het opzettelijk de wederpartij bewegen tot het aangaan van een overeenkomst op grond van onjuiste feiten (dat het beslag nog lag), van oordeel dat de door de raad aan verweerder opgelegde maatregel van berisping ontoereikend is. Daarom heeft het hof met eenparigheid van stemmen besloten aan verweerder op te leggen de maatregel van een voorwaardelijke schorsing.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 28 juli 2014, onder nummer 14-56, maar alleen voor zover daarin de maatregel van een berisping is opgelegd;

- bekrachtigt die beslissing voor het overige;

en, opnieuw recht doende ten aanzien van de op te leggen maatregel:

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand, met bepaling dat deze niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond dat verweerder zich vóór het einde van een proeftijd van twee jaar, die vandaag ingaat, aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, G.R.J. de Groot, A.D.R.M. Boumans en R.H. Broekhuijsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 mei 2015.