

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-862/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 28 februari 2017

in de zaak 16-862/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 4 mei 2016 heeft de gemachtigde van klager namens klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 15 september 2016 met kenmerk 4016-0334, door de raad ontvangen op 15 september 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 29 november 2016 in aanwezigheid van klager, diens gemachtigde en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Bij brief van 6 december 2016 heeft de raad aan verweerder om nadere informatie gevraagd. Dit informatieverzoek heeft geleid tot de hierna, in 1.4 vermelde brieven aan de raad.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van:

- de hiervoor genoemde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 17, genoemd in de inventarislijst bij de brief van de deken;
- de brief van verweerder aan de raad van 22 december 2016, met bijlagen;
- de brief van klagers gemachtigde aan de raad van 9 januari 2017;
- de brief van verweerder aan de raad van 17 januari 2017, met bijlagen;
- de brief van klagers gemachtigde aan de raad van 31 januari 2017.

2 FEITEN

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

2.1 Klager is in diverse procedures verwickeld (geweest) met zijn ex-partner (hierna: de vrouw). De vrouw wordt daarin bijgestaan door verweerder, steeds op toevoegingsbasis. Klager wordt daarin bijgestaan door de advocaat die ook in deze klachtenprocedure als zijn gemachtigde optreedt.

2.2 Bij beschikking van 27 augustus 2014 is de vrouw veroordeeld om aan klager kinderalimentatie van € 46,50 per kind per maand te betalen. De vrouw is van de beschikking in hoger beroep gegaan. De beschikking is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Sinds medio 2015 stond deze zaak voor uitspraak in hoger beroep. De vrouw was klager voorts uit anderen hoofde een bedrag van € 720,00 verschuldigd.

2.3 In een op 6 oktober 2015 tussen partijen gewezen arrest omtrent een huurkwestie is klager in de proceskosten van de vrouw ad in totaal € 2.990,00 veroordeeld. Verweerder heeft betaling van dat bedrag door klager geëist. Bij e-mail van 8 oktober 2015 heeft klagers gemachtigde vervolgens aan verweerder een verrekeningsvoorstel gedaan, inhoudende dat genoemde schuld van klager aan de vrouw verrekend zou worden met de schulden van de vrouw aan klager als hierboven, in 2.2 vermeld. Laatstgenoemde schulden werden door de gemachtigde becijferd op € 2.753,62. Zijn voorstel hield in dat klager het restant van zijn schuld na verrekening, te weten een bedrag van € 236,38 aan het kantoor van verweerder zou betalen.

2.4 Verweerder heeft bij e-mail van 8 oktober 2015 als volgt gereageerd:

“U gaat voorbij aan het feit dat uw beroep op verrekening wordt doorkruist door het recht het arrest te executeren.”

2.5 Vervolgens heeft verweerder het arrest van 6 oktober 2015 aan klager laten betekenen. Bij e-mail van 15 oktober 2015 heeft klagers gemachtigde aan verweerder bericht, voor zover relevant:

“Ik begreep dat u het arrest inmiddels hebt laten betekenen.

Ik zal cliënt adviseren om het bedrag over te maken op uw derdengelden-rekening ter zekerheid van de betaling, waarbij geldt dat u het bedrag nog niet aan uw cliënt mag uitkeren in afwachting van het arrest inzake de alimentatiezaak, welke thans staat voor 20 oktober a.s. (...)

Zou u het bedrag op uw derdenrekening wel reeds uitkeren, dan houdt cliënt u en uw kantoor persoonlijk aansprakelijk voor restitutie van dit bedrag zou blijken dat cliënt zijn vordering uit hoofde van de alimentatie kan verrekenen met deze verplichting tot betaling van proceskosten.”

2.6 Verweerder heeft bij brief van 15 oktober 2015 aan de deken advies gevraagd inzake het voorstel tot verrekening van klagers gemachtigde, als gedaan in diens hiervoor (in 2.3) genoemde e-mail van 8 oktober 2015. Die e-mail heeft bij meegezonden aan de deken.

2.7 Op 16 oktober 2015 heeft klager een bedrag van € 3.121,00 op de derdengelden-rekening van verweerder overgemaakt.

2.8 De deken heeft verweerder bij brief van 22 oktober 2015 als volgt geadviseerd, voor zover relevant:

“U heeft namens uw cliënte een arrest verkregen dat of wel in kracht van gewijsde is gegaan of wel uitvoerbaar is bij voorraad. U heeft dit ten uitvoer gelegd, althans tenuitvoerlegging aan de wederpartij aangekondigd ter verkrijging van betaling van de proceskostenveroordeling. Zulks lijkt mij toegestaan en het komt mij voor dat u jegens uw cliënte klachtwaardig handelde indien u zulks nalaat. Na ontvangst van de proceskostenveroordeling, al dan niet op uw derdenrekening, diende u deze door te betalen aan uw cliënte. Daarmee aarzelen omdat de wederpartij aankondigt te zullen verrekenen in geval de wederpartij een (in kracht van gewijsde gegane of uitvoerbaar bij voorraad verklaarde) veroordeling ten laste van uw cliënte krijgt, komt mij voor als klachtwaardig handelen jegens uw cliënte. Dat u daarmee de wederpartij een eventuele mogelijkheid tot verrekening ontnemt lijkt mij geen zorgen die u aangaan. Mocht de wederpartij willen verrekenen dan kan de wederpartij daartoe op de geëigende weg trachten beslagverlof te verkrijgen. Laat de wederpartij dat na dan is dat aan de wederpartij, althans [de gemachtigde van klager].

Op grond van het bovenstaande komt het mij voor dat u de inmiddels door u ontvangen proceskostenveroordeling kunt doorbetalen aan uw cliënte en dat een rechter in het voorkomende geval naar mijn verwachting niet zal oordelen dat u gehouden was tot het onder u houden van de proceskostenveroordeling opdat de wederpartij zich daar

in de toekomst uit zal kunnen voldoen indien de wederpartij een vordering op uw cliënte zou verkrijgen. Denkt u er wel aan dat u voor verrekening van de proceskostenveroordeling met uw eigen declaratie de uitdrukkelijke toestemming van uw cliënte behoeft en u deze uitdrukkelijke toestemming, tezamen met de beslissing van de Raad voor Rechtsbijstand om u geen vergoeding uit te keren wegens de proceskostenveroordeling, dient te bewaren in uw dossier.”

2.9 Bij brief van 23 oktober 2015 heeft verweerder aan zijn cliënte geschreven dat hij de proceskostenvergoeding inmiddels op zijn derdenrekening had ontvangen. Bij die brief heeft hij haar verder verzocht om in te stemmen met doorbetaling van dat bedrag aan verweerder zelf ter betaling van zijn declaraties. De vrouw heeft de brief voor akkoord getekend.

2.10 Op 6 november 2015 heeft de stichting derdengelden van verweerder een bedrag van € 3.121,00 overgeboekt naar de rekening van verweerder met omschrijving “LK/20142620 proceskosten en decl. 14.10.08.”

2.11 Bij beschikking van 22 december 2015 heeft het hof (in het in 2.2 vermelde hoger beroep) beslist dat de vrouw met ingang van 30 december 2013 aan klager aan kinderalimentatie moet betalen € 59,- per maand per kind.

2.12 Bij e-mail van 11 januari 2016 heeft klagers gemachtigde aan verweerder geschreven, voor zover relevant:

“U zult inmiddels ook kennis hebben genomen van de beschikking van het Hof ter zake de alimentatie en waarbij is bepaald dat (...)

Tot en met heden is uw cliënte dus een bedrag verschuldigd van € 3.009,60.

Waar cliënt een bedrag van € 3.121,00 heeft gestort op uw derdenrekening onder voorbehoud van verrekening met voornoemd bedrag verzoek ik u om het bedrag van € 3.009,60 per direct over te boeken naar mijn derdenrekening. (...)

2.13 Verweerder heeft daarop bij e-mail van 13 januari 2016 als volgt gereageerd:

“Aan uw verzoek om een bedrag groot € 3.009,60 aan uw derdenrekening over te boeken zal ik niet voldoen, zulks na advies van de Deken.”

2.14 Op 22 januari 2016 heeft klager ten laste van de vrouw uit hoofde van het (in 2.11 vermelde) arrest van 22 december 2015 executoriaal beslag gelegd onder de stichting derdengelden van verweerder. Verweerder heeft vervolgens namens deze stichting een verklaring derdenbeslag afgelegd. Daarin staat dat de stichting niets meer aan de vrouw verschuldigd is.

2.15 Op 26 januari 2016 heeft verweerder de Raad voor Rechtsbijstand verzocht de aan zijn cliënte verstrekte toevoeging voor de procedure over de huurkwestie, die is geëindigd met het hiervoor vermelde arrest van 6 oktober 2015, in te trekken. Bij beslissing van 28 januari 2016 heeft de Raad voor Rechtsbijstand de toevoeging met terugwerkende kracht ingetrokken.

2.16 Bij brief van 2 februari 2016 heeft verweerder aan de gemachtigde van klager bericht dat de vrouw niet in staat is het gevorderde te voldoen en dat op korte termijn zal worden beslist over een WSNP-traject.

2.17 Bij brief met bijlagen van 4 mei 2016 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a. bedragen die klager tot zekerheid op de derdengeldenrekening van verweerder had gestort heeft aangewend tot betaling van zijn eigen declaraties;

b. heeft meegewerkt aan paulianeus handelen door zijn cliënte, waardoor klager en mogelijk ook andere schuldeisers van de cliënte van verweerder zijn benadeeld.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a heeft klager gesteld dat uit de e-mail van 15 oktober 2015 (zie 2.5, hiervoor) blijkt dat de storting op de derdengeldenrekening van verweerder uitsluitend is geschied tot zekerheid voor de opgeëiste proceskosten en dat deze storting niet gold niet als betaling. Uitdrukkelijk werd immers het recht voorbehouden om dit ter zekerheid gestorte bedrag alsnog te verrekenen met de alimentatieverplichting van de vrouw aan klager. De reden daarvoor was dat verwacht werd dat de vrouw geen verhaal zou bieden voor die alimentatieverplichting. Die verwachting is uitgekomen. Als verweerder ondanks de ontvangen zekerheid alsnog betaling had willen verkrijgen, dan had hij het arrest ten uitvoer kunnen leggen, maar dat heeft hij niet gedaan. Hij heeft evenmin laten weten dat hij niet instemde met de voorgestelde werkwijze. Door de storting vervolgens aan zichzelf uit te keren heeft hij klachtwaardig gehandeld.

3.3 Ter toelichting op klachtonderdeel b heeft klager ter zitting aangevoerd dat de toestemming van de cliënte van verweerder om de storting van klager op de derdengeldenrekening van verweerder te verrekenen met verweerders declaraties een onverplichte rechtshandeling was. De cliënte van verweerder was immers niet gehouden de nota van verweerder te voldoen, omdat zij beschikte over een toevoeging. Op grond van artikel 3:45 BW is de toestemming tot verrekening volgens klager een paulianeuze rechtshandeling. Het handelen van verweerder is tuchtrechtelijk laakbaar, omdat hij zijn declaratie bij de Raad voor Rechtsbijstand had kunnen indienen, in plaats van die te verrekenen met de betaling op zijn derdenrekening. Hij wist dat zijn cliënte na de verrekening geen verhaal meer zou bieden voor andere schuldeisers, waaronder klager.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a

5.1 Verweerder heeft in reactie op klachtonderdeel a het volgende aangevoerd. Niet valt in te zien op welke grond kan worden geconcludeerd dat de gelden tot zekerheid op zijn derdengeldenrekening waren gestort. Er bestaat geen overeenkomst tussen partijen die ertoe strekt dat het bedrag aan proceskosten ter zekerheid is betaald. Er is slechts sprake van een eenzijdige mededeling van klagers gemachtigde. Dat verweerder niet op die mededeling heeft gereageerd, betekent niet dat hij daarmee (stilzwijgend) zou hebben ingestemd met de door die gemachtigde gestelde voorwaarden. Dat verweerder vervolgens ook geen verdere executiemaatregelen heeft getroffen is logisch, er was immers betaald door klager. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de eenzijdig gestelde voorwaarden waren aanvaard. Verweerder heeft gehandeld conform het advies van de deken, waaruit de conclusie kan worden getrokken dat de norm van artikel 46 Advocatenwet niet is geschonden, aldus – steeds – verweerder.

5.2 De raad overweegt als volgt. Klachtonderdeel a roept de vraag op of tussen klager en verweerder (handelend voor zichzelf en namens zijn cliënte) een depotovereenkomst tot stand is gekomen. Het komt hierbij aan op uitleg van de verklaringen die zij over en weer hebben afgelegd, waarbij van belang is dat een gedraging – waaronder begrepen een nalaten – ook als een verklaring kan worden opgevat (vgl. artikel 3:35 BW). Klagers gemachtigde heeft in zijn e-mail van 15 oktober 2015 expliciet tot uitdrukking gebracht dat de storting op de derdengeldenrekening van verweerder zou strekken tot zekerheid voor de door klager verschuldigde proceskosten en dat het bedrag niet mocht worden uitgekeerd aan de cliënte van verweerder. Verweerder heeft op deze e-mail niet gereageerd. Met name heeft hij niet aan de gemachtigde van klager laten weten dat hij niet instemde met een depotbetaling of dat hij de executie zou voortzetten nu het de bedoeling was dat betaald werd, niet dat zekerheid werd gesteld. Verweerder heeft het ont-

vangen geld ook niet teruggestort en heeft voorts de executie van het arrest van 6 oktober 2015 – dat voor de bewuste e-mail van 15 oktober 2015 al aan klager was betekend – niet doorgezet. Uit deze combinatie van gedragingen heeft klager redelijkerwijs mogen begrijpen dat verweerder de voorwaarden waaronder de storting op zijn derdengeldenrekening was geschied aanvaardde. Verweerder heeft met deze gedragingen, anders gezegd, bij klager het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat hij instemde met een depotbetaling onder de vermelde voorwaarden. Aldus is een depotovereenkomst tussen klager en verweerder tot stand gekomen. Door vervolgens het depotbedrag (na verkregen toestemming van zijn cliënte) in strijd met die overeenkomst aan zichzelf uit te keren ter voldoening van declaraties aan zijn cliënte, heeft verweerder tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld. Klachtonderdeel a is derhalve gegrond.

5.3 Dat verweerder – naar hij stelt – heeft gehandeld conform het advies van de deken, maakt dit niet anders. Het moet er immers voor worden gehouden dat verweerder bij zijn brief aan de deken van 15 oktober 2015, waarin hij advies vraagt over het verrekeningsvoorstel van klagers gemachtigde, alleen diens e-mail van 8 oktober 2015 heeft gevoegd, doch niet diens (voor de beslissing van de raad cruciale) e-mail van 15 oktober 2015, waarin staat dat de betaling zou strekken tot zekerheid. Niet alleen verweerders brief aan de deken van 15 oktober 2015 wijst daarop; ook het advies van de deken zelf. Verweerder heeft deze aanneming ter zitting ook niet weersproken. Hij heeft ter zitting desgevraagd slechts verklaard dat hij zich niet kan herinneren of hij de e-mail van 15 oktober 2015 ook aan de deken heeft gestuurd. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat de deken niet wist van de voorwaarden waaronder klager tot storting van het opgeëiste bedrag op de derdengeldenrekening van verweerder was overgegaan. Het dekenadvies discolpeert verweerder dan ook niet.

Ad klachtonderdeel b

5.4 Klachtonderdeel b stelt aan de orde de vraag of verweerder zich, ook afgezien van de depotovereenkomst met klager, jegens klager had moeten onthouden van de doorbetaling van het van klager ontvangen bedrag aan zichzelf ter voldoening van zijn declaraties aan de vrouw. Klager meent van wel. Hij stelt dat verweerder heeft meegewerkt aan paulianeus handelen van zijn cliënte, eruit bestaande dat zij aan verweerder toestemming heeft gegeven om zijn declaraties aan haar te verrekenen met het bedrag op zijn derdengeldenrekening. Volgens klager was dit een onverplichte rechtshandeling van de cliënte van verweerder. Aan haar was immers een toevoeging voor de zaak in kwestie verleend. Verweerder had die toevoeging gewoon bij de Raad voor Rechtsbijstand kunnen declareren. Dan had klager bij de vrouw nog verhaal gevonden voor de hem toekomende kinderalimentatie.

5.5 Verweerder heeft het klachtonderdeel gemotiveerd betwist. Hij heeft onder meer aangevoerd dat van paulianeus handelen geen sprake was. Volgens hem kon hij, gelet op het arrest van 6 oktober 2015 en de daarin aan zijn cliënte toegekende proceskostenvergoeding, zijn declaratie niet indienen bij de Raad voor Rechtsbijstand. Op grond van artikel 34g lid 1 Wrb zou de toevoeging immers worden ingetrokken. Verweerder mocht zijn cliënte dan ook verzoeken om toestemming voor verrekening van zijn declaraties met de betaling op zijn derdengeldenrekening, aldus verweerder.

5.6 De raad overweegt als volgt. Klager stelt op zichzelf terecht dat verweerder zijn toevoeging na afronding van de zaak bij de Raad voor Rechtsbijstand had kunnen indienen. Deze zou echter de vergoeding op nihil hebben bepaald omdat de proceskostenvergoeding die de cliënte van verweerder van klager had ontvangen meer bedroeg dan de vergoeding waarop verweerder op grond van de toevoeging aanspraak kon maken. Vervolgens zou de Raad voor Rechtsbijstand op grond van artikel 34 g lid 3 Wrb de toevoeging hebben ingetrokken. Zodra de toevoeging zou zijn ingetrokken, zou

verweerder alsnog aan zijn cliënte een declaratie hebben kunnen sturen en haar hebben kunnen vragen om toestemming voor verrekening van zijn declaratie met de op zijn derdenrekening ontvangen proceskostenveroordeling. Los van de depotovereenkomst – waarop klachtonderdeel a ziet – kan verweerder dan ook niet verweten worden dat hij zich jegens klager niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt door de van klager ontvangen proceskostenveroordeling te verrekenen met zijn declaraties aan de vrouw. Van een (tuchtrechtelijk) ontoelaatbare benadeling van klager in zijn verhaalsmogelijkheden voor de alimentatievordering is geen sprake, ook niet als de vrouw en verweerder beiden zouden hebben geweten dat de vrouw na de verrekening geen verhaal meer zou bieden voor de (alimentatie)vordering van klager.

5.7 Tot slot heeft klager (in zijn laatste brief aan de raad) nog opgemerkt dat de raad bij de beoordeling van dit klachtonderdeel ook dient mee te wegen dat verweerder bij het verkrijgen van de toestemming tot verrekening van zijn cliënte heeft verzuimd naar een specifieke declaratie te verwijzen. Dit moge zo zijn, het voorschrijf dat verweerder daarbij volgens klager zou hebben geschonden, strekt ter bescherming van de belangen van de cliënt van verweerder en niet ter bescherming van de belangen van de wederpartij. Klager kan zich dus niet op die voorschriften beroepen. Klachtonderdeel b is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft, zoals uit het voorgaande blijkt, niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt, door gelden die hij van klager ten titel van zekerheidsstelling op zijn derdengeldenrekening had ontvangen uit te keren aan zichzelf ter betaling van zijn declaraties aan zijn cliënte. De raad acht het opleggen van een maatregel aangewezen. Bij de zwaarte van de op te leggen maatregel heeft de raad ten voordele van verweerder meegewogen de wijze waarop de depotovereenkomst tussen klager en verweerder tot stand is gekomen: klager heeft de instemming van verweerder daarmee niet gevraagd en heeft met de depotstorting ook niet gewacht tot die instemming was verkregen. Ten nadele van verweerder heeft de raad meegewogen dat hij wist dan wel moet hebben begrepen – naar klager heeft gesteld en verweerder niet heeft betwist – dat zijn schending van de depotovereenkomst tot gevolg zou hebben dat klager (vooralsnog) geen verhaal bij de vrouw zou vinden voor zijn vordering wegens kinderalimentatie, terwijl verweerder zelf door die schending de betaling van zijn declaratie zeker stelde. De raad acht in de gegeven omstandigheden de maatregel van berisping passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25,- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;
- legt aan verweerder een berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 25,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. H.B. de Regt en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. C.C. Horrevorts als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 februari 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 februari 2017 verzonden.