

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-480

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 16 januari 2017

in de zaak 16-480

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster,

klager,

tezamen ook te noemen: klagers

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 23 september 2015, aangevuld bij brieven van 7 december 2015, 11 maart 2016 en 17 maart 2016 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 mei 2016 met kenmerk K 15/86, door de raad ontvangen op 20 mei 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 september 2016 in aanwezigheid van klagers bijgestaan door [naam gemachtigde] en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief van klagers, met bijlage, van 2 september 2016, ter griffie ontvangen op 5 september 2016;
- de brief van verweerder, met bijlage, van 14 september 2016, ter griffie ontvangen op 15 september 2016.

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 Klager is de broer en klaagster de executeur-testamentair van wijlen de heer [naam] (hierna: X), die op 24 januari 2007 is overleden.

2.2 Een Braziliaans bedrijf, [naam bedrijf] (hierna: [M]), heeft in 1989 aan (wijlen) [X], destijds handelende onder de naam [bedrijfsnaam], westernlaarzen geleverd. Bij arrest van 22 december 1993 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch [X] veroordeeld tot betaling aan [M] van een bedrag van fl. 48.827,08, te vermeerderen met rente en kosten.

2.3 Op 23 maart 1994 heeft de gevolmachtigd vertegenwoordiger van [M] in Europa executoriaal beslag doen leggen op het aandeel van [X] in onroerende goederen in Nederland. Nadien hebben een tweetal betalingen plaatsgevonden, waarvan de laatste op 22 maart 2004 voor een bedrag van € 10.850,-.

2.4 Bij brief aan verweerder van 9 juli 2014 heeft mr.[S] namens de erven [X] gemeld dat de vordering van [M] verjaard is, althans dat daar een beroep op wordt gedaan, met het verzoek aan verweerder om het beslag op te heffen en door te halen.

2.5 Bij brief van 6 november 2014 heeft mr. [S] namens de erven [X] aan verweerder bericht dat bij gebreke van een reactie rechtsmaatregelen zullen worden getroffen tot opheffing van het door [M] gelegde beslag.

2.6 Bij brief van 10 maart 2015 heeft mr. [S] namens de erven [X] aan verweerder laten weten niets van hem te hebben vernomen, wat mogelijk is veroorzaakt door de omstandigheid dat [M] uit het handelsregister is uitgeschreven en niet langer bestaat. Bij gebreke van enige rechtsgrond voor de beslaglegging heeft mr. [S] verweerder in die brief gesommeerd zorg te dragen voor doorhaling van dat beslag.

2.7 Bij brief van 10 juni 2015 heeft klager namens de erven [X] verweerder aangeschreven als volgt:

“Van [naam notariskantoor] ontving ik bericht dat u akkoord gaat met het royeren van het beslag gelegd op het aandeel in de onroerende goederen van de heer H. [X] (...), zulks tegen ontvangst van de verkoopopbrengst ad € 1.760,00. (...)

Allereerst rijst mij de vraag namens welke partij U optreedt? De eisende partij uit het vonnis, [M] is ruim vóór 2008 failliet gegaan en is al voor 2008 als onderneming uitgeschreven en bestaat dus niet meer. (...)

Verder zou ik, zodra de door [naam notariskantoor] hierboven transactie is afgewikkeld, van u rekening en verantwoording willen zien van de gelden die u zult gaan ontvangen en hoe deze zullen worden aangewend.

Ook verzoek ik u hierbij om rekening en verantwoording af te leggen aangaande de betalingen gedaan in 1997 en 22 maart 2004. Het betreft hier betalingen gedaan ter vereffening inzake bovengenoemde affaire. (...).” (afkortingen- raad)

2.8 Verweerder heeft klager telefonisch op 15 september 2015 toegezegd duidelijkheid te zullen verschaffen over de afhandeling van de zaak en de vragen in de brief van klager van 10 juni 2015 schriftelijk te zullen beantwoorden.

2.9 Bij e-mail van 22 september 2015 heeft verweerder aan klager laten weten dat hij, na telefonisch contact met de deken, heeft besloten dat het hem op grond van zijn geheimhoudingsplicht jegens [M] niet is toegestaan klager de verzochte informatie te verschaffen en dat het op grond van zijn zorgplicht jegens zijn cliënte niet mogelijk is om het beslag op te heffen.

3 KLACHT

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

a) ondanks diverse verzoeken geen rekening en verantwoording af te leggen aan klagers over de door hem namens [M] geïncasseerde en nog te incasseren bedragen bij de erven [X];

b) vanaf 1 januari 2002, dan wel in elk geval vanaf begin 2014 toen hij daarop is geweest door (de advocaat van) klagers, ondanks het faillissement van [M] en ondanks de verjaring van de vordering van [M] op de erven [X], nog zonder opdracht bedragen te blijven incasseren;

c) met die - ten onrechte - geïncasseerde bedragen bij de erven [X] zijn eigen advocaatkosten te verrekenen, waardoor hij zichzelf bevoordeelt, wat ten koste gaat van klagers en wat tevens in strijd is met de regelgeving.

4 VERWEER

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.1 Verweerder betwist dat hij gehouden is om rekening en verantwoording af te leggen aan klagers over de door hem al geïncasseerde en nog te incasseren bedragen

voor zijn cliënt. Klagers zijn immers niet zijn cliënten. De vordering op de erven [X] bedraagt volgens verweerder in zijn brief van 9 november 2015 aan de deken met inbegrip van wettelijke rente inmiddels circa € 74.000,-. Hij beroept zich verder op zijn geheimhoudingsplicht jegens [M].

4.2 Verweerder betwist voorts dat [M] failliet is gegaan. Uit het door klagers overgelegde stuk van de Belastingdienst blijkt dat in elk geval niet. In dat stuk staat immers nergens het Portugese woord voor faillissement ('fal□ncia'); wel het woord 'baixa' dat 'uitgeschreven' betekent. Daaruit blijkt dat [M] waarschijnlijk nog bestaat als slapende vennootschap waarvan de werkzaamheden zijn beëindigd. Dat is de reden voor uitschrijving bij de Belastingdienst. Uit de door klagers overgelegde verklaring van de heer [naam] blijkt volgens verweerder dat [M] in 1994 kennelijk nog bestond, nu de vennootschap toen kennelijk nog verwickeld was in een procedure met de Braziliaanse fiscus.

4.3 Verweerder noch de toenmalige vertegenwoordiger van [M] in de Benelux, is thans op de hoogte van de juridische status van [M]. Dat is ook niet relevant volgens verweerder nu blijkens de overgelegde akte van cessie op 20 mei 1994 de vordering van [M] op (thans) wijlen [X] is gecedeerd aan één van haar directeuren, de heer [W]. Ook hij is cliënt van verweerder, zodat verweerder de opdracht nog altijd moet uitvoeren. Voor zover al sprake is van een vordering die zou zijn verjaard, dienen de erven [X] zich voor de beoordeling daarvan te richten tot de bevoegde rechter. Het is niet aan de tuchtrechter om daarover een juridisch oordeel te geven.

Ad klachtonderdeel c)

4.4 Verweerder stelt dat hij nog openstaande facturen heeft bij [M] en dat het aan hem is en aan zijn cliënte om over de betaling daarvan afspraken te maken.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van klagers

5.1 De raad stelt voorop dat de Advocatenwet niet een klachtrecht in het leven heeft geroepen voor een ieder, doch slechts voor diegene die door het handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is of kan worden getroffen.

5.2 Naar het oordeel van de raad heeft klaagster, als erfgenaam van [X] en als executeur-testamentair, een persoonlijk belang om de onderhavige klacht jegens verweerder in te dienen, zodat zij kan worden ontvangen in haar klacht.

5.3 Klager is als broer/ belanghebbende bij het geschil tussen [X] en [M] betrokken namens de erven [X]. Onder die omstandigheden is de raad van oordeel dat ook klager in zijn (afgeleid) belang kan worden getroffen door het handelen of nalaten van verweerder in de afhandeling van het beslag. Daarmee oordeelt de raad ook klager ontvankelijk in zijn klacht jegens verweerder.

5.4 De raad overweegt thans inhoudelijk over de klachtonderdelen als volgt.

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.5 Gelet op de samenhang tussen deze klachtonderdelen zal de raad deze gezamenlijk beoordelen.

5.6 Klagers stellen dat verweerder geen opdrachtgever meer heeft omdat [M] in 1992 failliet is verklaard en niet meer bestaat. Tevens stellen zij dat de door verweerder overgelegde cessie-akte van 20 mei 1994 frauduleus is omdat deze akte pas ná het faillissement van [M] is opgemaakt. Bovendien is de cessie nimmer overbetekend aan [X] en reeds daarom nietig. Verweerder heeft hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd.

5.7 Of [M] in 1992 failliet is verklaard en/of niet meer bestaat en of de vordering op wijlen [X] is verjaard, kan de raad op basis van de overgelegde stukken en gelet op het standpunt van verweerder dat sprake is van een slapende vennootschap die nog altijd een inbare vordering heeft, niet vaststellen. Voor de raad is, gelet op de stelling van verweerder dat de vordering op [X] al in 1994 is gecedeerd, evenmin vast te stellen dat

cessie van de vordering van [M] op [W] toen niet heeft plaatsgevonden en dat deze cessie niet is overbetekend aan [X]. Als onbetwist staat vast dat verweerder via de gevolmachtigd waarnemer van [M] de opdracht heeft gekregen - en nog altijd heeft - om de vordering van de familie [M] verder te innen bij thans de erven [X].

5.8 Op grond van vorenstaande is de raad dan ook van oordeel dat verweerder heeft gehandeld als advocaat van de wederpartij - ofwel als advocaat van [M] dan wel als advocaat van [W] - van klagers. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgeeft. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.9 De raad is niet gebleken dat verweerder de grenzen van de hem, als advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden. Door het gerechtshof is de vordering van [M] op [X] in 1993 toegewezen en daarna heeft verweerder kennelijk via de gevolmachtigde van [M] de opdracht gekregen om die vordering verder te innen bij [X], thans bij de erven van [X]. Anders dan klagers stellen, dient verweerder daarover verder geen rekening en verantwoording aan klagers af te leggen; dat moet verweerder aan zijn cliënt doen. Dat verweerder bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van klagers onnodig of onevenredig heeft geschaad, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend, is de raad niet gebleken. Het was naar het oordeel van de raad wellicht zorgvuldiger geweest indien verweerder eerder op de diverse correspondentie van (de advocaat van) klagers had gereageerd, zeker nu deze kwestie al zo lang loopt, maar dat alleen is, gelet op de vrijheid die verweerder hierin heeft, onvoldoende om verweerder daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Bovendien heeft verweerder ter zitting erkend dat hij eerder had moeten handelen dan hij nu heeft gedaan.

5.10 Aldus is verweerder als advocaat van de wederpartij van klagers naar het oordeel van de raad voldoende zorgvuldig te werk gegaan. Daarmee oordeelt de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.11 Naar het oordeel van de raad kunnen klagers niet klagen over vermeende onjuiste verrekening van de advocaatkosten van verweerder bij gebrek aan eigen persoonlijk belang daarbij. Dat klachtrecht komt alleen toe aan de eigen cliënt van verweerder. Derhalve oordeelt de raad klagers niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ten aanzien van klachtonderdelen a) en b) ongegrond;
- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c).

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, K.F. Leenhouts, R.J.A. Dil, M.W. Veldhuijsen, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 16 januari 2017.

Griffier Voorzitter