

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-524/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 27 januari 2020 in de zaak 19-524/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

gemachtigde: mr. T. van Dijk

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 11 februari 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 26 juli 2019 met kenmerk K029 2019 ar/sh, door de raad ontvangen op 29 juli 2019, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 december 2019 in aanwezigheid van klaagster en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49 lid 2 Advocatenwet alsmede van de door klaagster op 13 november 2019 en de door verweerder op 14 november 2019 nagezonden stukken.

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 Klaagster staat de ex-echtgenoot van de cliënte van verweerder bij.

2.2 De voormalige echtelijke woning van de cliënten van partijen is verkocht en geleverd aan een derde. Tussen hen was in geschil hoe de overwaarde van deze woning van ca. EURO 161.000,- verdeeld zou moeten worden.

2.3 In een procedure tussen de cliënten van klaagster en verweerder is gelet daarop een depotovereenkomst gesloten inzake deze overwaarde. In deze overeenkomst is bepaald dat de notaris slechts tot uitbetaling mag overgaan indien hij van beide partijen schriftelijk een gelijklopende opdracht daartoe ontvangt dan wel na een rechterlijke uitspraak die in kracht van gewijsde is gegaan of uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.

2.4 Op 21 december 2018 heeft de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem, een deelvonnis gewezen in het tussen de cliënten van partijen lopende geschil. Daarin is – voor zover hier van belang – bepaald dat het depot bij de notaris op een bepaalde wijze diende te worden afgewikkeld. Het vonnis is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.5 Op 24 december 2018 te 11.04 uur heeft verweerder de notaris verzocht om tot afwikkeling van het depot over te gaan althans in ieder geval alvast een voorschot aan zijn cliënte te voldoen. Daarbij heeft hij medegedeeld de deurwaarder te zullen gaan vragen het op zijn verzoek gelegde beslag op de huurpenningen op te heffen.

2.6 Op 24 december 2018 te 12.12 uur heeft verweerder het volgende bericht aan de griffier van de rechtbank gezonden:

“In het vonnis van 21 december 2018 wordt voorzien in een afwikkeling van het depot bij de notaris, maar is verzuimd te beslissen op het verzoek van de vrouw tot uitvoerbaar bij voorraad verklaring van de uitspraak. De vrouw verzoekt ex artikel 32 Rv het vonnis aan te vullen.”

2.7 Na verzending van bovenstaand bericht hebben klaagster en verweerder diezelfde dag telefonisch overleg gevoerd. Daarbij heeft klaagster laten weten bezwaar te zullen maken tegen het verzoek om aanvulling van het vonnis.

2.8 Op 28 december 2018 heeft de notaris een bedrag van EURO 75.000,- uit het depot aan verweerder overgemaakt.

2.9 Op 14 januari 2019 heeft klaagster bij de rechtbank schriftelijk bezwaar gemaakt tegen het verzoek tot aanvulling van het vonnis.

2.10 Op 16 januari 2019 heeft verweerder klaagster per e-mail bericht dat in depot (afgerond) EURO 161.000,- staat.

2.11 Op 25 januari 2019 is het verzoek van verweerder om aanvulling van het vonnis door de rechtbank afgewezen.

3 KLACHT

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

- a) wist of behoorde te weten dat het ter zake relevante tussenvonnis niet uitvoerbaar bij voorraad was en hij niettemin de notaris (succesvol) heeft verzocht om bij wijze van een voorschot een betaling aan zijn cliënte te verrichten uit het depot;
- b) heeft nagelaten hierover voorafgaand overleg te plegen met klaagster en haar ook niet heeft geïnformeerd over de communicatie met de notaris;
- c) klaagster bewust foutief heeft geïnformeerd over de waarde van het depot, waardoor hij valsheid in geschrift heeft gepleegd;
- d) niet onmiddellijk nadat duidelijk was dat het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad was de notaris en klaagster hieromtrent heeft geïnformeerd, hoewel hij daarmee had kunnen voorkomen dat de notaris het geld overmaakte;
- e) de notaris heeft misleid;
- f) aan de notaris heeft medegedeeld dat hij het beslag onder de huurders van de cliënt van klaagster zou opheffen, hetgeen hij heeft nagelaten;
- g) gelden op zijn derdengeldenrekening houdt die daar niet horen te staan;
- h) de indruk heeft gewekt gelden te willen verduisteren ten behoeve van zijn cliënte;
- i) niet is overgegaan tot terugstorting van het ontvangen bedrag in depot, ook niet nadat de rechter bepaalde dat het vonnis niet zou worden aangevuld met een uitvoerbaarheid bij voorraadverklaring;
- j) de cliënt van klaagster met zijn handelwijze op extra kosten jaagt;
- k) gelden aan het beslag heeft onttrokken.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat de Advocatenwet het klachtrecht niet voor eenieder in het leven heeft geroepen maar alleen voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat rechtstreeks in zijn of haar belang is of kan worden getroffen.

5.2 De klachtonderdelen a) en e) tot en met k) stuiten hier reeds op af. Klaagster heeft daarbij naar het oordeel van de raad geen rechtstreeks eigen belang. Het is niet aan haar maar aan haar client, de deken of de notaris om over de in deze klachtonderdelen aan verweerder verweten gedragingen te klagen. De raad zal klaagster in deze klachtonderdelen niet ontvankelijk verklaren.

5.3 In de klachtonderdelen b), c) en d) kan klaagster wel worden ontvangen aangezien zij daarbij naar het oordeel van de raad wel een rechtstreeks eigen belang heeft.

5.4 Bij de beoordeling van deze klachtonderdelen is van belang dat deze zien op het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. Dat betekent dat dit dient te worden beoordeeld aan de hand van de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (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. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

5.5 De raad zal de klachtonderdelen b), c) en d), die zich lenen voor gezamenlijke bespreking, aan de hand van bovenstaande maatstaf beoordelen. Daarbij begrijpt de raad klachtonderdeel b) aldus, dat klaagster verweerder verwijt dat hij heeft verzwegen de executie reeds te hebben aangevangen.

5.6 Van een advocaat mag worden verwacht dat deze zich aan de regels met betrekking tot de juridische strijd houdt en zich in financiële aangelegenheden integer opstelt. Financiële integriteit is een van de kernwaarden van de advocatuur.

5.7 Hoewel het naar het oordeel van de raad op zichzelf genomen niet onbegrijpelijk is dat verweerder van mening was dat het tussenvonnis ten onrechte niet uitvoerbaar was verklaard, gaf hem dat nog niet de bevoegdheid dit vonnis te gebruiken alsof het wel uitvoerbaar bij voorraad was. Het was verweerder bekend dat partijen een depotvereenkomst hadden gesloten, waarin bepaald was dat uitbetaling alleen op verzoek van beide partijen of op vertoon van een in kracht van gewijsde gegaan dan wel uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis zou kunnen plaatsvinden. Van geen van deze situaties is in het onderhavige geval sprake. Door desondanks de notaris te verzoeken tot uitbetaling van een bedrag van EURO 75.000,- over te gaan heeft verweerder naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Evenzeer tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat verweerder klaagster niet heeft geïnformeerd over de communicatie met de notaris.

5.8 De mededeling van verweerder aan klaagster d.d. 16 januari 2019 dat in depot afgerond EURO 161.000,- stond, is naar het oordeel van de raad eveneens tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder wist immers al op 28 december 2018 dat het op zijn (onterechte) verzoek uitgekeerde bedrag van EURO 75.000,- niet meer in depot aanwezig was.

5.9 Ook de omstandigheid dat verweerder ondanks dat hij op 25 januari 2019 al wist dat het vonnis niet zou worden aangevuld geen althans onvoldoende maatregelen heeft genomen om het ertoe te leiden dat het bedrag van EURO 75.000,- weer zou worden teruggestort in het depot, is naar het oordeel van de raad in strijd met de zorgvuldigheidseisen en derhalve tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.10 Gelet op het voorgaande zal de raad de klachtonderdelen b), c) en d) gegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Alles overziend en mede in aanmerking genomen de ernst van de tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen alsmede het feit dat verweerder ter zitting blijk heeft gegeven van een blijvend gebrek aan inzicht in de onbetamelijke van zijn gedrag (in zijn ogen is hij voldoende gestraft door het feit dat zijn cliënte weigert hem het uitgekeerde depotbedrag terug te betalen) acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 aan haar vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klaagster,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

7.5 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klaagster inde klacht ten aanzien van de klachtonderdelen a) en e) tot en met k) niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht ten aanzien van de klachtonderdelen b), c) en d) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.5.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, A.J.N. van Stigt, H.E. Meerman en P.S. Kamminga, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 27 januari 2020.