

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-443/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 4 augustus 2021 in de zaak 21-443/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) van 12 mei 2021 met kenmerk K166 2020 ar/ak, door de raad ontvangen op 12 mei 2021, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5 (inhoudelijk) en 1 tot en met 9 (procedureel).

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klager, al dan niet via zijn eenmanszaak en/of holding, is in een geschil verwickeld geweest met een leasemaatschappij over de beëindiging van een leasecontract. Verweerder heeft opgetreden namens de leasemaatschappij.

1.2 Tussen klager en de leasemaatschappij is gesproken over de afwikkeling van het geschil. In een e-mail van 3 december 2019 heeft een medewerker van de leasemaatschappij genoteerd hetgeen was besproken.

1.3 Verweerder heeft diezelfde dag per e-mail de “koopovereenkomst – tevens houdende overeenkomst ter beëindiging van geschil” aan zijn cliënt en klager gezonden. Als partij bij de overeenkomst is opgenomen “de heer [klager] voorheen h.o.d.n. [naam], destijds ingeschreven bij de Kamer van Koophandel”. In de overeenkomst is opgenomen dat door de leasemaatschappij een factuur op naam van de Holding van klager zal worden opgesteld.

1.4 Uit daaropvolgende e-mails blijkt dat klager zich niet kan vinden in de voorgestelde vaststellingsovereenkomst. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen en er is geen vaststellingsovereenkomst ondertekend.

1.5 Op 23 december 2018 heeft de leasemaatschappij klager in kort geding gedagvaard.

1.6 Op 10 februari 2020 is op verzoek van verweerder, namens de leasemaatschappij, en na verlot daartoe van de voorzieningenrechter van de rechtbank, conservatoir beslag gelegd op twee aan klager in eigendom toebehorende zaken.

1.7 Op 17 maart 2020 is door de voorzieningenrechter van de rechtbank vonnis gewezen. Klager is onder meer veroordeeld tot betaling aan de leasemaatschappij van verschillende bedragen.

1.8 Diezelfde dag heeft verweerder klager per e-mail benaderd en onder meer geschreven:

“Op basis van dit vonnis en rekening houdend met uw eerder deelbetalingen aan cliënte groot € 8.651,05 resteert per heden te voldoen (...) een bedrag ad € 1.927,01 (...) Na zichtbare bijschrijving van het bedrag ad € 1.927,01 (...) zal ik de deurwaarder verzoeken het beslag op de onroerende zaken door te halen.

Bij gebreke van volledige betaling binnen de gestelde termijn zal tot betekening van het vonnis worden overgegaan.”

1.9 Op 18 mei 2020 is op verzoek van de verweerder, namens de leasemaatschappij, en na verlot daartoe van de voorzieningenrechter van de rechtbank, conservatoir beslag gelegd op twee aan klager in eigendom toebehorende onroerende zaken.

1.10 Bij e-mail van 21 juni 2020 heeft klager verweerder verzocht het beslag terstond op te heffen.

1.11 Verweerder heeft op 23 juni 2020 gereageerd en onder meer geschreven:

“In antwoord op uw mail, bericht ik u dat het beslag op de onroerende zaken alleen wordt opgeheven tegen afgifte van een bankgarantie. (...)

U kunt uiteraard ook de vordering van mijn cliënte erkennen en volledig betalen, ik zal u in dat geval opgave doen.”

1.12 Op 26 juni 2020 heeft klager verweerders cliënte in kort geding doen dagvaarden en opheffing van het gelegde conservatoir beslag gevorderd. Op 1 juli 2020 heeft klager het kort geding weer ingetrokken.

1.13 Op 9 juli 2020 heeft verweerder in een e-mail aan klager laten weten dat de door klager voorgestelde depotovereenkomst niet aanvaardbaar is en dat zijn cliënte bereid is tegen afgifte van een bankgarantie het beslag op te heffen.

1.14 Op 13 juli 2020 heeft verweerder in een e-mail aan klager onder meer geschreven: “Ik begrijp uit uw mail dat u de vordering van mijn cliënte zult gaan betalen.

Een afschrift van uw bericht aan de rechtbank dat u geen verweer zult voeren en dat het opgeworpen incident wordt ingetrokken, zal ik graag ontvangen.”

1.15 Op 13 juli 2020 heeft klager per e-mail aan de rechtbank Zeeland-West-Brabant laten weten:

“Verweerder is enkel bereid om het beslag op te heffen onder afgifte van een bankgarantie, of wanneer ik in deze procedure geen verweer voer en het incident door de Holding [klager] B.V. wordt ingetrokken.

Gegeven de belangen die spelen bij het leveren van het onroerende goed, bericht ik u hierdoor dat er in deze procedure geen verweer wordt gevoerd door de gedaagde partij en dat het incident zoals dat is opgeworpen door Holding [klager] B.V. wordt ingetrokken.”

1.16 Op 11 augustus 2020 is de vordering van verweerders cliënte voldaan en diezelfde dag is het beslag doorgehaald door de deurwaarder.

1.17 Op 11 augustus 2020 heeft klager een concept van zijn klacht aan verweerder gezonden.

1.18 Op 14 augustus 2020 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) zich schuldig heeft gemaakt aan btw-fraude, althans daaraan zou hebben meegewerkt;
- b) misbruik van omstandigheden heeft gemaakt tot afdwingen van betalingen en erkenningen/overeenkomst in strijd met de wet;
- c) betaling van bedragen heeft verlangd waarvoor geen veroordeling in vonnis is uitgesproken.

2.2 Ter toelichting op onderdeel a stelt klager dat wanneer uitvoering zou worden gegeven aan de voorgestelde vaststellingsovereenkomst hij, als niet btw-plichtige en niet gerechtigd tot het in vooraftrek brengen van btw, een bedrag inclusief btw zou betalen aan de cliënte van verweerder. De factuur zou vervolgens op naam van klagers holding worden gezet. Verweerders cliënte zou de auto vervolgens rechtstreeks aan de holding leveren opdat het een btw-voertuig zou blijven. Klager heeft geweigerd de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen. Door de wijze waarop verweerder de vaststellingsovereenkomst heeft opgesteld zou hij faciliteren dat sprake is van btw-fraude, aldus klager. Er wordt immers een btw-factuur aan de holding gezonden die deze in vooraftrek brengt, terwijl de betaalprestatie iets is tussen klager en verweerders cliënte. Klager heeft verweerder gewezen op het feit dat de overeenkomst btw-fraude behelste, maar hierop is niet geacteerd en verweerder heeft gepersisteerd bij de inhoud van de opgestelde overeenkomst. Klager acht verweerders handelwijze in strijd met onder meer de kernwaarden deskundigheid en integriteit.

2.3 Ter toelichting op klachtonderdeel b stelt klager dat verweerder een bankgarantie eiste. Klager was daartoe niet in de gelegenheid en heeft een depotovereenkomst voorgesteld. Verweerder wilde daar echter niet mee instemmen en wenste volledige betaling van de vordering om het beslag op te heffen. Klager heeft meermaals aangegeven zekerheid te willen bieden, maar niet aan het verzoek van een bankgarantie te kunnen en willen voldoen. Onder druk heeft klager er uiteindelijk voor moeten kiezen de rechtbank te berichten dat hij geen verweer zou voeren, omdat verweerder dan pas bereid was opgaaf van de vordering te doen. Verweerder heeft klager daarmee gedwongen afstand te doen van zijn recht om verweer te voeren. Verweerder heeft oneigenlijke druk op klager uitgeoefend.

2.4 Ter toelichting op klachtonderdeel c stelt klager dat door verweerder in de kort geding procedure geen afschriften van de beslagstukken in het geding zijn gebracht, zodat daarover niet is geoordeeld. Toch heeft verweerder betaling van de beslagkosten verlangd, alvorens het conservatoir beslag zou worden opgeheven. Ook werd bedreigd met executie. Klager acht dit niet integer.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht richt zich tegen de advocaat van de wederpartij van klager. Dit betekent dat de klacht moet 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, maar kan onder meer worden begrensd indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten naar voren brengt 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 in ogenschouw worden genomen 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.

Klachtonderdeel a)

4.2 De voorzitter overweegt dat de bewijslast voor de juistheid van de klacht op klager rust. Dat betekent in dit geval dat klager dient aan te tonen dat verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan btw-fraude, dan wel daaraan meegewerkt heeft. Het is echter het woord van klager tegenover de betwisting van verweerder. Verweerder heeft zich immers gemotiveerd op het standpunt gesteld dat het op verzoek van klager op deze wijze in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen en dat het aan klager en zijn holding was om te bezien hoe een en ander fiscaal zou worden opgelost. Ook verschillen klager en verweerder van mening over de manier waarop de vaststellingsovereenkomst zou moeten worden ingekleed, alsmede over op wiens initiatief een en ander in de overeenkomst is opgenomen. Uit de door klager en verweerder overgelegde stukken kan de voorzitter niet afleiden dat klagers standpunt juist is. Overigens merkt de voorzitter nog op dat tussen klager en verweerders cliënte niet daadwerkelijk een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. De voorzitter kan dan ook niet vaststellen dat verweerder onbetamelijk heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel wordt daarom kennelijk ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel b)

4.3 De voorzitter overweegt dat het verweerder vrij stond om in opdracht en in het belang van zijn cliënte beslag te leggen op aan klager in eigendom toebehorende onroerende zaken, nu de vordering van zijn cliënte niet door klager werd voldaan. Het stond verweerder eveneens vrij een bankgarantie te eisen op klagers verzoek het beslag (partieel) op te heffen. Verweerder(s) cliënte was niet gehouden akkoord te gaan met de door klager aangeboden vervangende zekerheid in de vorm van een depotovereenkomst. Verweerder heeft op dit punt dan ook niet onbetamelijk gehandeld.

4.4 Dat klager onder druk is gezet om geen verweer te voeren in de procedure bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant is de voorzitter niet gebleken. Uit de overgelegde stukken leidt de voorzitter af dat klager zelf heeft afgezien van het voeren van verweer. Van enige (oneigenlijke) druk door verweerder is de voorzitter niet gebleken. Ook is de voorzitter niet gebleken dat verweerder pas bereid was opgave te doen van de hoogte van de vordering van zijn cliënte aan de notaris als klager de rechtbank zou berichten dat klager geen verweer zou voeren. Uit verweerders e-mail van 13 juli 2020, noch uit andere (overgelegde) e-mails van verweerder kan de voorzitter afleiden dat verweerder klager heeft gedwongen af te zien van het voeren van verweer.

4.5 Dat verweerder oneigenlijke druk op klager heeft uitgeoefend of misbruik van omstandigheden heeft gemaakt, is de voorzitter uit de overgelegde stukken dan ook niet gebleken. Klager heeft zijn stellingen onvoldoende onderbouwd. Ook dit klachtonderdeel zal daarom kennelijk ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel c)

4.6 Klager stelt zich op het standpunt dat verweerder hem niet om betaling van de kosten van beslaglegging had mogen vragen, nu niet bij vonnis is bepaald dat klager die kosten aan verweerders cliënte verschuldigd zou zijn. Klager heeft deze kosten wel aan verweerders cliënte betaald, waardoor sprake is van onverschuldigde betaling, aldus klager.

4.7 De voorzitter overweegt dat verweerder onweersproken heeft gesteld dat klager op eigen initiatief op 10 en 17 maart 2020 een tweetal bedragen aan verweerders cliënte

heeft voldaan. Omdat die betalingen niet toereikend waren heeft verweerder klager bij e-mail van 17 maart 2020 te kennen gegeven wat volgens hem nog voldaan diende te worden aan zijn cliënte, waarbij hij heeft aangegeven dat bij gebreke van betaling tot betekening van het vonnis zou worden overgegaan. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de betaling van de kosten van beslaglegging dan op voet van artikelen 704 en 706 Rv gevorderd hadden kunnen worden en dat klager die kosten dus sowieso had moeten vergoeden. Het stond verweerder naar het oordeel van de voorzitter vrij om in zijn e-mail van 17 maart 2020 op te nemen welke bedragen klager volgens hem nog aan zijn cliënte diende te betalen. Klager heeft kennelijk zelf besloten vervolgens over te gaan tot betaling van de in de e-mail genoemde bedragen. Indien klager de verschuldigdheid van de betreffende bedragen betwistte, had hij niet tot betaling moeten overgaan. Naar het oordeel van de voorzitter stond het verweerder eveneens vrij in zijn e-mail van 17 maart 2020 aan te kondigen dat bij gebreke van betaling overgegaan zou worden tot betekening van het vonnis. Een dergelijke aankondiging kan niet gezien worden als oneigenlijke druk. Dat verweerder op dit onderdeel onbetamelijk heeft gehandeld, is de voorzitter dan ook niet gebleken. Ook dit klachtonderdeel zal daarom kennelijk ongegrond worden verklaard.

Conclusie

4.8 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, daarom kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 4 augustus 2021.