

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-157/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 23 augustus 2021 in de zaak 21-157/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
gemachtigde: mevrouw S. G(...)

over:

verweerder
gemachtigde: mr. Ph. Ekering

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Op 14 januari 2020 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Op 17 februari 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2021/11 edl/gh van de deken ontvangen.
- 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van 5 juli 2021 van de raad. Daarbij waren klaagster, vertegenwoordigd door de heer S. Bharatsingh, en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde, aanwezig.
- 1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 30.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.
- 2.2 Op 17 september 2019 heeft klaagster een verzoekschrift strekkend tot het faillissement van B&J ingediend bij de rechtbank. Verweerder is de advocaat van B&J. Volgens het verzoekschrift heeft klaagster een vordering van € 3.987,50 op B&J. Daarnaast is volgens het verzoekschrift sprake van een aantal steunvorderingen, waaronder een vordering van R Beheer van € 1.707,32.
- 2.3 Op 23 september 2019 heeft de rechtbank aan klaagster laten weten dat de behandeling van het faillissementsverzoek op 15 oktober 2019 om 11.00 uur is gepland.
- 2.4 Uit een bankafschrift van de derdengeldenrekening van het (voormalige) kantoor van verweerder blijkt dat B&J op 10 oktober 2019 daarop twee bedragen heeft bijgeschreven. Het gaat om een bedrag van € 1.707,32 onder vermelding van "Proceskosten BJ/R (...) Beheer opheffingsbeslag KG" en een bedrag van € 3.987,50 onder vermelding van "Proceskosten in de zaak B en J / [klaagster]".
- 2.5 Verweerder heeft namens B&J een (ongedateerd) verweerschrift ingediend. In het verweerschrift is betwist dat klaagster en R Beheer vorderingen hebben op B&J omdat B&J een recht op verrekening toekomt. Er staat verder dat B&J de bedragen

van de gestelde vorderingen niettemin heeft gestort op de derdengeldenrekening van verweerder om aan te tonen dat zij niet in een positie verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen. Verweerder heeft in de faillissementsprocedure bewijs overgelegd van de stortingen op zijn derdengeldenrekening. In onderdeel 58 van het verweerschrift staat verder nog het volgende:

“Dat dit verzoek door [klaagster] wordt gedaan is omdat [klaagster] geen activa heeft. De liquiditeitsstromen lopen wel via [klaagster] maar die worden steeds leeggehaald door de (feitelijk) bestuurder. Een proceskostenveroordeling in deze procedure zal waarschijnlijk dan ook niet worden voldaan.”

2.6 Op 14 oktober 2019 heeft mr. N de deurwaarder opdracht gegeven om de volgende dag voor 11.00 uur beslag te leggen op twee bedragen die B&J op de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerder heeft gestort. Het beslag ziet op een bedrag dat verband houdt met de zaak van R Beheer tegen B&J en een bedrag in verband met het geschil tussen klaagster en B&J. Mr. N heeft daarnaast opdracht gegeven tot het leggen van derdenbeslag op de rekening van B&J.

2.7 Op 15 oktober 2019 om 10.05 uur heeft mr. N de rechtbank per fax verzocht om aanhouding van de behandeling van het faillissementsverzoek.

2.8 Op 15 oktober 2019 heeft de deurwaarder executoriaal beslag gelegd op de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerder op vorderingen van B&J. Het beslagexploot is op 15 oktober 2019 om 10.35 uur aan het kantoor van verweerder betekend. De deurwaarder heeft die dag ook beslag gelegd op een bankrekening van B&J. Het beslagexploot is op 15 oktober 2019 om 10.32 uur aan B&J betekend.

2.9 Op 15 oktober 2019 omstreeks 11.00 uur is door de rechtbank eerst het aanhoudingsverzoek van klaagster behandeld en afgewezen. Hierna is het faillissementsrekest door de rechtbank behandeld in aanwezigheid van verweerder. Klaagster was niet aanwezig bij de zitting. Het proces-verbaal vormt onderdeel van het klachtdossier. Uit het proces-verbaal blijkt dat verweerder op de zitting heeft verklaard dat de vordering van R Beheer is voldaan vanaf de derdengeldenrekening en dat er op dat moment slechts nog de vordering is van klaagster ten aanzien waarvan B&J zich op verrekening beroept. Het laatste deel van het proces-verbaal luidt als volgt, waarbij R staat voor rechter:

“R: ik moet op summiere wijze kunnen vaststellen dat er een vorderingsrecht is en dat kan ik niet. Deze procedure leent zich niet voor de faillissementsprocedure en ik wijs het faillissementsverzoek daarom af. Het vonnis volgt. We gaan ook beslissen op de proceskostenveroordeling. We zullen nog noteren in de feuille dat ik u heb horen zeggen dat u het geld niet hield voor B en J (...) en het is verrekend met openstaande andere rekeningen.”

2.10 De rechtbank heeft het faillissementsverzoek op 15 oktober 2019 afgewezen, op de grond dat het vorderingsrecht van klaagster niet summierlijk is komen vast te staan en dat ook van een steunvordering niet is gebleken. De rechtbank heeft in de beslissing verder overwogen:

“(...) [B&J] heeft een bedrag ter grootte van de vordering van de steunvordering van R(...) Beheer B.V. aanvankelijk op de derdengeldrekening van haar advocaat gestort. Ter zitting is gebleken dat dat bedrag daags voor de zitting is overgemaakt aan R(...) Beheer B.V.. Er is aldus ook geen sprake van de vereiste pluraliteit. (...)”

2.11 Op 30 oktober 2019 heeft verweerder een derdenverklaring afgelegd in verband met het ten laste van B&J op de derdengeldenrekening gelegde executoriaal beslag. Verweerder heeft op het voorgedrukte formulier optie A aangekruist. Bij optie A staat: “dat er tussen ondergetekende en de schuldenaar geen enkele rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan, uit hoofde waarvan de schuldenaar op het tijdstip van het beslag nog

iets van ondergetekende had te vorderen, nu te vorderen heeft of nog te vorderen kan krijgen.”

2.12 Op 5 november 2019 heeft de deurwaarder aan verweerder geschreven dat hij niet akkoord gaat met de derdenverklaring, omdat op 10 oktober 2019 gelden van B&J zijn ontvangen op de derdengeldenrekening. De deurwaarder wenst van verweerder te vernemen wat er met dat bedrag is gebeurd.

2.13 Op 26 november 2019 heeft de deurwaarder zijn bericht van 5 november 2019 nog eens onder de aandacht van verweerder gebracht. Verweerder heeft als volgt gereageerd:

“Is het aan de deurwaarder om te beoordelen of een afgelegde derdenverklaring juist is en deze te aanvaarden of niet?

Juist is dat er gelden werden ontvangen. Die gelden werden op het moment van beslaglegging echter gehouden voor een derde en enkel die derde had een vordering op de stichting. Voor B&J (...) werden geen gelden gehouden.”

2.14 Op 27 november 2019 om 15.58 uur heeft de deurwaarder aan verweerder laten weten dat de derdengeldenstichting van verweerdere kantoor gelden van B&J onder zich had en dat het beslag daarom doel heeft getroffen. Dat de gelden voor een andere partij zijn dan de beslagleggers doet daaraan volgens de deurwaarder niet af. De deurwaarder verzoekt verweerder een juiste derdenverklaring af te leggen.

2.15 Op 27 november 2019 om 16.34 uur heeft verweerder als volgt gereageerd: “U schrijft:

"Dat de gelden volgens u voor een andere partij zijn doet niets af van het feit dat uw stichting gelden onder zich heeft van B&J (...). Het beslag treft dus wel doel".

Dat standpunt is onjuist. U legt beslag op hetgeen de schuldenaar in casus B&J (...) te vorderen heeft van de derde beslagene, in casus de Stichting Derdengelden (...). Op het moment van beslaglegging bestond er geen vordering van B&J (...) op de Stichting. De Stichting had reeds opdracht die vordering van de derde te voldoen door uit te betalen en er was reeds een betaalopdracht verstrekt. De Stichting had, om met uw woorden te spreken, dus geen gelden onder zich van B&J (...) doch enkel nog van de betreffende derde aangezien enkel die derde nog een vordering had.

Als u met "gelden bedoelt" dat de Stichting contante bedragen van de schuldenaar onder zich had dan geldt dat ook dat niet correct is. De Stichting had geen contante gelden van de schuldenaar onder zich.

U schrijft dat er per dossier een derdeverklaring ingediend moet worden. Over welke dossiers heeft u het dan?

Uw dreiging met een verklaringsprocedure neem ik voor kennisgeving aan. Uw stellingen snijden m.i. geen hout.”

2.16 Op 2 december 2019 heeft de deurwaarder verweerder geschreven dat zijn cliënte niet akkoord gaat met de derdenverklaring en gevraagd om een aangepaste verklaring, of bewijs van de juistheid van de afgelegde verklaring.

2.17 Verweerder heeft op 3 december 2019 als volgt geantwoord:

“Dat uw cliënte niet akkoord is met de derdeverklaring komt voor haar rekening.

Correct is dat cliënte het geld op mijn derdegeldrekening had gestort teneinde aan de faillissementsrechter te kunnen laten zien dat zij niet in een toestand verkeerde dat zij was opgehouden te betalen. Cliënte beroept zich ten aanzien van de vordering van uw cliënte op verrekening en is om die reden niet bereid de proceskosten vrijwillig te voldoen. Op het moment dat de gelden werden gestort hield de Stichting deze voor B&J (...). Toen vervolgens door de advocaat van uw cliënte een bericht werd gezonden dat zij om aanhouding van de faillissementsprocedure verzocht, omdat zijn cliënte zich nog wilde beraden over de voortzetting van de procedure, was voor mijn cliënte direct dui-

delijk dat de aanhouding zou worden aangegrepen om executoriaal beslag onder de Stichting te leggen. Dit was immers een scenario dat van te voren was besproken. Direct na de ontvangst van het bericht heeft cliënte mij te kennen gegeven dat het gestorte bedrag niet langer voor haarzelf werd gehouden maar voor de betreffende derde en heeft zij mij opdracht verstrekt het bedrag ook daadwerkelijk uit te betalen aan de betreffende derde. Daardoor bestond er dus geen vordering meer van cliënte op de Stichting derdegelden op het moment van beslaglegging. Gebleken is dat cliënte de handelswijze van uw cliënte juist had ingeschat want uw kantoor werd ingeschakeld om beslag te leggen.”

2.18 Op 8 december 2020 is B&J op verzoek van klaagster failliet verklaard.

2.19 Op 31 december 2020 heeft de deken zijn visie gegeven op deze klachtzaak. De deken heeft in zijn visie geschreven dat hij een eigen dekenaal onderzoek zal instellen naar, zakelijk weergegeven, de wijze waarop de derdengeldenrekening door verweerder is gebruikt in deze kwestie. De deken heeft geschreven dat hij verweerder zal vragen om volledige openheid van zaken te geven over de gang van zaken rondom de beslaglegging op de derdengeldenrekening. De deken heeft klaagster gevraagd of zij bereid is te wachten met het voorleggen van de klacht aan de raad totdat hij zijn onderzoek heeft afgerond.

2.20 Verweester heeft op 6 januari 2021 laten weten dat het bestuur akkoord is met het uitstellen van het doorsturen van de klacht aan de raad tot het moment dat de deken zijn onderzoek heeft afgerond.

2.21 Op 11 februari 2021 heeft de deken het volgende aan klaagster geschreven: “In navolging op mijn e-mail van 8 januari 2021 bericht ik [gemachtigde klaagster] dat mijn nadere onderzoek naar de handelswijze van [verweerder] is afgerond. Zoals aangekondigd, kan ik u geen inhoudelijke informatie geven over dit onderzoek. Wel kan ik [gemachtigde klaagster] berichten dat [verweerder] volledig aan dit onderzoek heeft meegewerkt en mij onder andere een toelichting heeft gegeven op zijn verweer in onderhavige klacht.

Op basis van de verstrekte informatie van [verweerder] zie ik geen gronden voor het indienen van een zelfstandig dekenbezwaar met betrekking tot zijn handelen in de kwestie waar uw klacht mede op ziet. (...)”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

- a) Verweerder heeft gebruik gemaakt van een ongeoorloofde constructie.
- b) Verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan misleiding van de rechtbank.
- c) Verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan “onrechtmatige onttrekking van aan B&J toebehorende banksaldi aan het door [klaagster] daarom gelegde executoriale beslag.
- d) Verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan het onjuist invullen van de derdenverklaring inzake het gelegde beslag.
- e) Verweerder heeft onnodig grievende opmerkingen gemaakt.

3.2 De stellingen die klaagster ter onderbouwing van de klacht naar voren heeft gebracht worden hierna, voor zover van belang, verder besproken.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 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 verschafft 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)

5.2 Volgens klaagster heeft verweerder gebruik gemaakt van zijn derdengeldenrekening op een wijze die strijdig is met bepalingen uit de Verordening op de advocatuur en met de statuten van de derdengeldenstichting.

5.3 Naar het oordeel van de raad beoogt de zorgplicht die volgt uit de Voda en de statuten de belangen van de rechthebbende op de (derden)gelden te waarborgen. Of de wijze van gebruik van de derdengeldenrekening en -stichting ongeoorloofd is in relatie tot klaagster komt aan de orde bij de beoordeling van klachtonderdelen c en d.

5.4 Het vertrouwen in en de integriteit van de advocatuur in het algemeen zijn echter ook belangen die worden beschermd met de regels uit de Voda en de statuten die gelden voor de omgang met derdengelden. Dit is een algemeen belang en de raad gaat er met de deken van uit dat klachtonderdeel a is gericht op dit algemene belang.

5.5 Omdat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat slechts toekomt aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen komt klaagster niet de bevoegdheid tot om over dit algemene belang te klagen. Deze bevoegdheid is voorbehouden aan de deken. Klachtonderdeel a is daarom niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel b)

5.6 Volgens klaagster heeft verweerder tijdens de zitting op 15 oktober 2019 verzwegen dat de derdengeldenstichting een van de overgemaakte bedragen na het aanhoudingsverzoek van klaagster is gaan houden voor een derde en ook dat het bedrag aan die derde is uitbetaald. Dat was een nieuw feit en verweerder had de rechtbank daarvan op de hoogte moeten stellen. Verweerder heeft daarnaast onjuistheden opgenomen in het verweerschrift in de faillissementszaak.

5.7 Wat betreft het verweerschrift geldt dat verweerder een grote mate van vrijheid toekomt bij de weergave van de standpunten van zijn cliënt. Het is de raad niet gebleken dat verweerder feiten of omstandigheden naar voren heeft gebracht waarvan hij de onjuistheid kende of moest kennen met, bovendien, het uitsluitende doel om klaagster te benadelen. De raad voegt nog toe dat in een (faillissements)procedure ingenomen standpunten in de eerste plaats weersproken en beoordeeld dienen te worden binnen die procedure en dat klaagster het moment om het debat te voeren met (de cliënt van) verweerder niet heeft benut. Klaagster is op de zitting op 15 oktober 2019 immers niet verschenen. Klachtonderdeel b is in zoverre ongegrond.

5.8 Wat betreft de mededelingen van verweerder op de zitting (zie hiervoor in 2.9) overweegt de raad het volgende. Het proces-verbaal doet vermoeden dat de omstandigheid dat de derdengeldenstichting het gestorte bedrag niet langer hield voor B&J terloops is genoemd. Dit is geoorloofd; verweerder behartigt immers de belangen van B&J. Als klaagster was verschenen op de zitting was mogelijk uitvoeriger over dit punt gedebatteerd. Dat dit niet is gebeurd is niet aan verweerder verwijtbaar en van misleiding van de rechtbank is naar het oordeel van de raad geen sprake. Klachtonderdeel b is ook in zoverre ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 De deken heeft naar dit onderdeel onderzoek gedaan. Uit het summiere verslag van de deken blijkt dat verweerder enerzijds heeft meegewerkt aan het onderzoek en anderzijds dat de deken geen grond ziet om een zelfstandig dekenbezwaar in te dienen.

5.10 De raad leidt hieruit af dat er volgens de deken geen of onvoldoende grond is om te twijfelen aan de (financiële) integriteit van verweerder gezien in het licht van de relevante derdenrekeningverplichtingen. Dit betekent dat ook de raad geen grond heeft om aan te nemen dat verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan onrechtmatige onttrekking van gelden aan zijn derdengeldenrekening. Klachtonderdeel c is bij gebrek aan feitelijke onderbouwing daarom ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.11 Als een beslaglegger twijfel heeft over de juistheid van een derdenverklaring kan de verklaringsprocedure van artikel 477a, tweede lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden gevolgd. De toets of een derdenverklaring deugdelijk is, is aldus voorbehouden aan de civiele rechter. Het oordeel van de civiele rechter ontbreekt in deze zaak; klaagster heeft geen verklaringsprocedure ingesteld. Omdat ook niet aanstonds blijkt van de evidente onjuistheid van de gegevens die verweerder op de derdenverklaring heeft ingevuld is klachtonderdeel d onvoldoende feitelijk onderbouwd en ongegrond.

Klachtonderdeel e)

5.12 Volgens klaagster is de uitlating van verweerder in onderdeel 58 van het verweerschrift in de faillissementszaak onnodig grievend.

5.13 Daargelaten of de gewraakte opmerking is gericht aan het adres van klaagster, geldt dat de uitlating binnen de context van alles wat tussen verweerder en B&J enerzijds en klaagster en de aan haar gelieerde (rechts)personen anderzijds is voorgevallen niet als onnodig grievend kan worden gekwalificeerd. Klachtonderdeel e is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a niet ontvankelijk;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens en M.J. Smit, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 augustus 2021.