

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-482/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 21 juni 2021 in de zaak 20-482/DB/OB naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief d.d. 22 november 2019 heeft mr. N namens klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 26 juni 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K19-124 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 26 april 2021. Daarbij waren klagers, bijgestaan door mr. N, en verweerder aanwezig. Aan de zijde van klagers is tevens mr. H verschenen.

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 18 en de nagekomen brief van verweerder met bijlagen d.d. 6 november 2020.

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 Klagers exploiteren een meubelmakerij onder de naam VOF M. Tussen Klagers enerzijds en G anderzijds is een geschil ontstaan over de uitvoering van een opdracht voor een projectinrichting die bestond uit drie onderdelen.

Voor het tweede onderdeel van het project hebben klagers nota's verstuurd waaronder een nota met nr. 19193 ten bedrage van € 2.861,65. G had klagers laten weten niet bereid te zijn om nota 19193 te betalen, waarna klagers G hebben bericht dat de meubels enkel zouden worden geleverd na betaling van nota 19193.

Bij e-mail d.d. 22 augustus 2019 heeft G klagers als volgt bericht:

"(...) We willen het bedrag van die extra factuur 19193 op de derdengeldrekening van onze advocaat storten, die kan dan bevestigen aan jullie dat het bedrag daar staat. Zoals we eerder aangeboden hebben, overleggen we dan na oplevering samen en denken we graag financieel mee als we allemaal een prettig en soepel oplevertraject

achter de rug hebben. (...) Ons aanbod van het op de derdengeldrekening storten van het factuurbedrag en na afronding samen in redelijkheid overleggen blijft staan. (...)” G heeft zich tot verweerder gewend voor rechtsbijstand. Verweerder heeft op 23 augustus 2019 telefonisch contact opgenomen met klagers, waarna klagers zich voor rechtsbijstand hebben gewend tot mr. H. Mr. H en verweerder hebben vervolgens telefonisch onderhandeld over een oplossing van het geschil.

Op 28 of 29 augustus 2019 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen mr. H en verweerder, waarbij verweerder een schikkingsvoorstel aan mr. H heeft voorgelegd. Mr. H heeft toegezegd dit voorstel met klagers te zullen bespreken en daarna op de kwestie terug te komen.

Op 29 augustus 2019 om 17.08 uur heeft verweerder klagers per e-mail in gebreke gesteld en een procedure in het vooruitzicht gesteld indien zij niet zouden voldoen aan de in de e-mail gestelde eisen. Hierna zijn partijen verder met elkaar in gesprek gegaan over de levering van het meubilair en het al dan niet afronden van het project.

Bij e-mail d.d. 6 september 2019 hebben klagers verweerder als volgt bericht:

“(...) Hoe het ook allemaal zij, de bureaus worden a.s. maandag 9 september 2019 geleverd. Nogmaals, op voorwaarde dat het bedrag van de meerwerkfactuur 19193 op uw derdenrekening is gestort, onder overlegging van bewijs.(...)”

Bij e-mail van eveneens 6 september 2019 heeft verweerder hierop als volgt gereageerd:

“Naar aanleiding van uw onderstaande e-mailbericht reageer ik kort als volgt. Cliënte is en blijft van mening dat u in gebreke bent gebleven en dat het dan zuur en vervelend is om te constateren dat u voorwaarden stelt aan uw levering. Desalniettemin heeft cliënte gemeend u zoveel als mogelijk (zoals steeds) tegemoet te komen en heeft zij vanmiddag een bedrag van € 2.861,65 overgemaakt op de derdenrekening van mijn kantoor; het bewijs van die overboeking heb ik bijgevoegd.(...)”

Klager hebben het meubilair op 9 september 2019 aan G geleverd.

Over de verdere uitvoering van de opdracht zijn klagers en G in geschil gebleven. Klagers hebben zich voor rechtsbijstand gewend tot mr. N, die bij e-mail d.d. 24 september 2019 aan verweerder een schikkingsvoorstel heeft voorgelegd. Ondanks rapellen van mr. N d.d. 9 en 28 oktober 2019 is een reactie van verweerder uitgebleven.

Op 22 november 2019 is het op de derdengeldenrekening van verweerdens kantoor gestorte bedrag van € 2.861,65 teruggestort aan G.

Na tussenkomst van de deken heeft verweerder mr. N bij e-mail d.d. 20 december 2019 medegedeeld dat de behandeling van de zaak is overgedragen aan de rechtsbijstandsverzekeraar van G en dat hij overgaat tot sluiting van het dossier.

3 KLACHT

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

1. terwijl partijen nog in onderhandeling zijn (via de advocaten/gemachtigden), rauwe-lijks per e-mail een sommatiebrief aan klagers heeft gestuurd; en
2. een in depot gehouden bedrag, zonder toestemming van klagers en zonder hen of hun advocaat daarover te informeren, heeft terugbetaald aan zijn cliënte en zich vervolgens heeft teruggetrokken uit de zaak zonder klagers daarover per omgaande te informeren.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a Advocatenwet, mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. De ratio van deze beperking van bedoelde vrijheid van de advocaat is, dat de rechter en de wederpartij door de onware feiten niet worden misleid. Daarbij moet wel 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. Daarnaast mag een advocaat zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij van zijn cliënt.

5.2 Klachtonderdeel 1

Gedragsregel 5 bepaalt dat de advocaat voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne veelal de voorkeur verdient boven een proces. Gedragsregel 6 lid 2 bepaalt (voor zover relevant voor de beoordeling van de onderhavige klacht) dat de advocaat gehouden is om, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executiemaatregelen, zijn wederpartij of, zo deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven, tenzij in het uitzonderlijke geval dat een bijzonder belang van de cliënt zich daar kennelijk tegen verzet.

5.3 Vast staat dat verweerder en mr. H hebben gepoogd om de kwestie in der minne te regelen. Kennelijk heeft G op enig moment aan verweerder kenbaar gemaakt geen medewerking meer te willen verlenen aan de totstandkoming van een regeling. Daartoe was G ook niet verplicht en in het verlengde daarvan stond het verweerder vrij om klagers namens G in gebreke te stellen. Partijen verschillen van mening over de vraag of het laatste telefoongesprek tussen mr. H en verweerder nu op 28 of op 29 augustus 2019 heeft plaatsgevonden, maar voor de beoordeling van de klacht is dat niet van belang. Het stond verweerder, in diens hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, vrij om, toen zijn cliënte aangaf niet langer te willen onderhandelen, die onderhandelingen af te breken en klagers daarover aan te schrijven. Verweerder heeft, door op 29 augustus 2019 aan klagers een e-mail met een in gebreke stelling te sturen, naar het oordeel van de raad dan ook niet in strijd met de inhoud en strekking van gedragsregels 5 en 6 lid 2 noch anderszins tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Van het nodeloos of op ontoelaatbare wijze schaden van de belangen van klagers is geen sprake. Klachtonderdeel 1 is ongegrond.

5.4 Klachtonderdeel 2

Verweerder heeft, onder verwijzing naar de e-mail van G d.d. 22 augustus 2019, naar voren gebracht dat eerst over de betaling van factuur 19193 zou kunnen worden gesproken na een prettig en soepel verlopen oplevertraject. Omdat in de visie van G van een prettig en soepel verlopen oplevertraject geen sprake is geweest heeft verweerder voldaan aan het verzoek van G om het op de derdengeldenrekening gestorte bedrag van € 2.861,65 aan G over te maken en dit stond hem ook vrij, aldus nog steeds verweerder. De raad volgt verweerder niet in dat verweer. Vast staat dat verweerder zijn derdengeldenrekening ter beschikking heeft gesteld teneinde de tussen partijen ontstane

impasse te doorbreken. Onder die omstandigheid had het op de weg gelegen van verweerder om deugdelijk schriftelijk vast te leggen onder welke voorwaarden tot doorbetaling van het op diens derdengeldenrekening gestorte bedrag zou worden overgegaan. Verweerder heeft dit nagelaten en de gevolgen daarvan dienen voor zijn rekening en risico te komen. Verweerder heeft weliswaar aangevoerd dat G in de e-mail van 22 augustus 2019 de voorwaarden heeft gesteld waaronder tot betaling van het op de derdengeldenrekening gestorte bedrag kon worden overgegaan, maar vast staat dat voorafgaand aan die e-mail meerdere gesprekken hebben plaatsgevonden tussen mr. H en verweerder over die storting als voorwaarde voor klagers om te leveren en tevens staat vast dat tijdens die gesprekken de voorwaarde “soepel en prettig oplevertraject” niet is genoemd. Mede gelet op de inhoud en strekking van de op 6 september 2019 gewisselde e-mails kan niet worden volgehouden dat “een prettig en soepel oplevertraject” een overeengekomen voorwaarde was voor betaling van het op de derdengeldenrekening gestorte bedrag.

5.5 Door het ter beschikking stellen van verweerders derdengeldenrekening en door hetgeen daarover gezegd en geschreven is, is naar het oordeel van de raad bij klagers het vertrouwen gewekt dat het bedrag van € 2.861,65 was veilig gesteld. In dat vertrouwen zijn klagers overgegaan tot levering. Klagers mochten erop vertrouwen dat verweerder vervolgens niet lichtvaardig tot betaling zou overgaan. Door eenzijdig tot betaling van de gelden aan G over te gaan, zonder dat daaraan een voor niet meer dan één uitleg vatbare afspraak, over wie de rechthebbende op de gelden was, ten grondslag lag, heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel 2 is in zoverre gegrond. De raad overweegt voorts dat niet is komen vast te staan dat verweerder zich vervolgens heeft teruggetrokken uit de zaak zonder klagers daarover per omgaande te informeren. In zoverre is klachtonderdeel 2 ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld jegens klagers. Mede gelet op het feit dat verweerder reeds eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld acht de raad in dezen een berisping een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing hun rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klagers,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagers. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing hun rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A,

Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond, voor zover verweerder een in depot gehouden bedrag, zonder toestemming van klagers en zonder hen of hun advocaat daarover te informeren, heeft terugbetaald aan zijn cliënte, en voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. S.H.L. Baggel, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel en E.J.M. Rosier, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 21 juni 2021.

Griffier Voorzitter