

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210155

BESLISSING

van 25 oktober 2021

in de zaak 210155

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klager

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 12 april 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de raad) in de zaak met nummer 20-185/DB/ZWB. De raad heeft klager niet-ontvankelijk verklaard in klachtonderdeel 1, klachtonderdeel 2 gegrond verklaard, aan verweerster de maatregel van waarschuwing opgelegd en verweerster veroordeeld in de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2021:68 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klager tegen de beslissing van de raad is op 11 mei 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de raad;- het schrijven van de griffie van het hof aan verweerster van 19 mei 2021;- het schrijven van verweerster van 25 mei 2021;- het verweerschrift van verweerder;- het schrijven van de griffie van het hof aan klager en verweerster van 20 juli 2021;- het schrijven van klager van 23 juli 2021;- de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van het hof van 30 juli 2021, gepubliceerd onder ECLI:NL:TAHVD:2021:130 op tuchtrecht.nl.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 27 augustus 2021. Daar zijn klager en verweerster verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast, voor zover in hoger beroep nog van belang.

3.2 Een besloten vennootschap (hierna: de b.v.) heeft op 19 mei 2016 haar uitzendonderneming voor een bedrag van € 125.000,- verkocht aan een andere vennootschap (hierna: de koper). De latere cliënt van verweerster (hierna: de cliënt) was op dat moment bestuurder van de b.v. en heeft de koopovereenkomst (mede) ondertekend. De notariële levering heeft plaatsgevonden op 13 juli 2016.

3.3 Op 16 september 2016 heeft de bankier van de b.v. (hierna: de bank) de aan de b.v. verstrekte kredietfaciliteit opgezegd en aan de koper medegedeeld dat zij uit hoofde van haar pandrecht aanspraak maakte op de opbrengst van de activa en de exploitatie.

3.4 De cliënt heeft zich op 23 september 2016 bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel uitgeschreven als bestuurder van de b.v. en zich omstreeks die datum voor rechtsbijstand gewend tot verweerster.

3.5 Op 3 oktober 2016 heeft verweerster namens de cliënt de b.v. gedagvaard tot betaling van een bedrag van € 105.418,45 netto uit hoofde van een tussen de cliënt als werknemer en de b.v. als werkgever op 21 december 2005 gedateerde handgeschreven provisieovereenkomst. In de dagvaarding is onder meer gesteld dat de b.v. “mogelijk op middellange termijn haar verplichtingen aan schuldeisers niet zal kunnen nakomen”, dat de b.v. “feitelijk geen activiteiten meer heeft”, dat er problemen waren om alle schuldeisers volledig te voldoen, er vermoedelijk geen middelen waren om het regulier loon te voldoen en dat de b.v. vermoedelijk geen verweer zou voeren tegen de vordering.

3.6 De kantonrechter heeft de vordering van de cliënt op 12 oktober 2016 bij verstekvonnis toegewezen. Op 2 november 2016 heeft de cliënt uit hoofde van het verstekvonnis voor een bedrag van € 118.809,-- executoriaal beslag gelegd onder de koper op de door de koper aan de b.v. verschuldigde koopprijs. Op 23 november 2016 heeft de koper verklaring gedaan van hetgeen door het beslag is getroffen. Op het daartoe gebruikte formulier heeft de koper vermeld: “Omdat [de bank] heeft aangegeven aanspraak te willen maken op (een deel van) de koopsom zal de koopsom op een derdenrekening worden gestort en zal met [de cliënt] een afspraak worden gemaakt inzake de uitbetaling en vrijwaring”. 3.7 Op 15 december 2016 is een depotovereenkomst gesloten, waarbij de cliënt en verweerster enerzijds en de koper anderzijds partij waren. In de considerans van de depotovereenkomst is onder meer bepaald:“- dat [de cliënt] onder [de koper] beslag heeft laten leggen op al hetgeen [de b.v.] te vorderen had van [de koper];- dat dit beslag is komen te rusten op een vordering die per saldo euro € 111.070,85 groot is en verder ook zal worden aangeduid als “het beslagen saldo”;- dat [de bank] echter eveneens aanspraak maakt op betaling van dit bedrag, dit uit hoofde van gepretendeerde pandrechten. Zowel op overgedragen zaken door [de b.v.], als een gepretendeerd pandrecht op de vordering van [de b.v.] op [de koper] zelf” In de depotovereenkomst heeft de cliënt de koper gevrijwaard voor claims van de bank uit hoofde van het pandrecht. De cliënt werd verplicht om twee derde deel van de koopsom tot 31 mei 2017 op de derdengeldrekening te laten staan.

3.8 Op 15 december 2016 is een bedrag van € 111.070,85 gestort op de derdengeldrekening van verweerster. Op 21 december 2016 is van dit bedrag een deel van € 74.047,23 in depot geplaatst en een bedrag van € 37.023,11 is overgemaakt aan de cliënt.

3.9 Bij verstekvonnis van 3 mei 2017 heeft de rechtbank een vordering van de bank op de b.v. uit hoofde van de kredietovereenkomst toegewezen voor een bedrag van € 311.507,79 vermeerderd met rente en kosten.

3.10 Op 13 juli 2017 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen de cliënt en verweerster enerzijds en de koper anderzijds waarin is vastgelegd dat de koper, tegen betaling door de cliënt van een bedrag van € 30.000,- afstand deed van haar regresrecht op de cliënt. Op 19 juli 2017 is het saldo van het depot van € 74.047,23 op de derdengeldrekening van verweerster bijgeschreven, waarvan op dezelfde datum een bedrag van € 30.000,- is overgemaakt aan de koper met de omschrijving “afkoopsom regresrecht [de cliënt] cf overeengekomen”. Het resterende bedrag van € 44.047,23 is op 23 juli 2017 overgemaakt aan de cliënt.

3.11 Op 15 augustus 2017 is de b.v. in staat van faillissement verklaard met benoeming van klager tot curator.

3.12 Op 18 december 2017 heeft de bank onder meer de cliënt en de koper gedagvaard. In de dagvaarding heeft de bank gesteld dat verweerster op 28 december 2016 namens de cliënt aan de bank heeft voorgesteld dat de cliënt eenmalig tegen finale kwijting van de cliënt en de koper een bedrag van € 35.000,- zou overmaken aan de b.v.

3.13 Klager heeft bij brief d.d. 16 oktober 2018 een klacht over verweerster ingediend bij de deken. Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd bij brief van 26 november 2018. In die brief heeft verweerster de deken onder meer als volgt bericht: "(...) Ik betwist voorts bekendheid met concrete vorderingen van andere schuldeisers, met name of een bank enige aanspraak maakte op welke afdracht dan ook. (...)" Klager heeft van deze brief een afschrift ontvangen.

3.14 Eveneens op 26 november 2018 heeft verweerster met een beroep op de in haar verhouding tot de cliënt geldende geheimhoudingsplicht bij separate vertrouwelijke brief haar verweer nader aan de deken toegelicht. Klager heeft van deze brief geen afschrift ontvangen.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster het volgende:

1. (...)
2. Verweerster heeft in de klachtprocedure feiten gesteld waarvan zij de onwaarheid kende of had kunnen kennen.

5 BEOORDELING

overwegingen raad5.1 De raad heeft klager in klachtonderdeel 2 ontvankelijk verklaard, omdat hij in de bij de deken gevoerde klachtprocedure partij was en in die hoedanigheid in zijn belangen kon worden getroffen door de uitlatingen van verweerster. De raad is voorts van oordeel dat verweerster met de hiervoor in 3.12 geciteerde zin uit haar brief van 26 november 2018 feiten gesteld heeft waarvan zij de onwaarheid kende of had kunnen kennen, gelet op de inhoud en strekking van de depotovereenkomst van 15 december 2016. Verweerster was partij bij die overeenkomst en in de considerans is expliciet bepaald dat de bank uit hoofde van gepretendeerde pandrechten aanspraak maakte op het beslagen bedrag.

beroepsgronden5.2 Verweerster heeft in haar beroepschrift aangevoerd dat de woordkeuze "geen concrete vordering" wellicht ongelukkig is geweest, maar dat zij daarmee de deken niet onjuist heeft geïnformeerd. Zij heeft immers in de vertrouwelijke brief van dezelfde datum aan de deken de stand van zaken zeer uitgebreid toegelicht en gemeld dat de bank zich met een beroep op een pandrecht had gemeld bij de koper, maar dat de juridische juistheid daarvan op dat moment nog ter discussie stond. Ook voor klager moet duidelijk zijn geweest dat verweerster wilde aangeven dat zij onvoldoende gegevens had om de rangorderegeling tussen de twee aanspraken te bepalen. Klager was immers bekend met het feit dat verweerster wist dat de bank een vordering met zekerheidsrecht pretendeerde. In ieder geval is de deken geen moment in het ongewisse geweest en daarom is de klacht ten onrechte gegrond verklaard.

5.3 Verweerster heeft voorts nog aangevoerd, dat klager verweerster ten onrechte in het klachttraject heeft betrokken, nu zijn oorspronkelijke klacht niet-ontvankelijk is verklaard. Zij meent dat het strijdig is met het nemo tenetur-beginsel dat haar van de primaire klacht geen verwijt gemaakt kan worden, maar dat haar opstelling in de procedure toch tot een gegronde klacht leidt.

5.4 Verweerster maakt tot slot bezwaar tegen de opgelegde proceskostenveroordeling.

maatstaf5.5 Een advocaat vervult een bijzondere positie in de rechtsbedeling. Dat brengt voor een advocaat een zware verantwoordelijkheid mee om met zijn opdracht, privileges (als geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht) en bevoegdheden op zeer zorgvuldige wijze om te gaan. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht toetst de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval

beoordeeld.ontvankelijkheid5.6 Met de raad is het hof van oordeel dat klager ontvankelijk is in zijn klacht over de uitlating van verweerster in de klachtprocedure. Klager heeft er immers een rechtstreeks eigen belang bij dat hij door het in de klachtprocedure gevoerde verweer niet misleidend of onjuist geïnformeerd wordt.

5.7 Voor zover verweerster met haar in 5.3 weergegeven beroepsgrond heeft bedoeld te stellen dat klager in klachtonderdeel 2 niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard, omdat zijn primaire klacht niet-ontvankelijk is verklaard, faalt deze beroepsgrond. Ook in een klachtprocedure bij de deken dient een advocaat zich te onthouden van handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt en blijven de kernwaarden van artikel 10a Advocatenwet gelden. Daarbij is niet relevant of de (oorspronkelijke) klacht waartegen die advocaat zich verweert door de tuchtrechter al dan niet gegrond of niet-ontvankelijk wordt verklaard.

beoordeling5.8 Partijen zijn het, blijkens hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken, eens over het feit dat de uitlating van verweerster (“Ik betwist voorts bekendheid met concrete vorderingen van andere schuldeisers, met name of een bank enige aanspraak maakte op welke afdracht dan ook”) moet worden uitgelegd aan de hand van de wetenschap die verweerster had ten tijde van de executie van de vordering van haar cliënt en het opmaken van de depotakte van 15 december 2016. Verweerster heeft ter zitting verklaard dat zij ten tijde van het leggen van het beslag wist dat de bank iets wilde, maar niet wat, hoeveel en op basis waarvan. Uit de depotakte van 15 december 2016 blijkt echter dat verweerster op dat moment wist dat de bank “eveneens aanspraak maakt op betaling van dit bedrag, dit uit hoofde van gepretendeerde pandrechten”.

5.9 Het hof kan niet vaststellen dat verweerster in of omstreeks december 2016 bekend was met de concrete hoogte van de vordering van de bank. In die zin kan het hof evenmin vaststellen dat verweerster tegen beter weten in heeft gesteld niet bekend te zijn met “concrete vorderingen” van de bank. Verweerster wist echter wel dat de bank claimde een vordering te hebben en dat de bank (op grond van een pandrecht) aanspraak maakte op afdracht van het geldbedrag waarop ten behoeve van haar cliënt beslag was gelegd. Verweerster heeft daarmee, terwijl zij wist of had moeten weten dat het onjuist was, geschreven dat zij er niet bekend mee was “of een bank enige aanspraak maakte op welke afdracht dan ook”. Haar handelen is in strijd met regel 8 van de Gedragsregels 2018 waarin is bepaald dat een advocaat zich zowel in als buiten rechte moet onthouden van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten dat die onjuist is. Met de raad is het hof

van oordeel dat verweerster niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

5.10 De tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van verweersters handelen wordt niet weggenomen doordat zij de deken - in de vertrouwelijke brief - een nadere toelichting heeft gegeven waaruit blijkt dat zij wel op de hoogte was van de claim van de bank. Het gaat erom dat verweerster in de brief aan de deken, waarvan klager wel kennis kon nemen, evident onjuiste informatie heeft verstrekt aan klager (en voor zover klager kon waarnemen ook aan de deken). Dat is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Voor zover klager reeds informatie bezat, waardoor hij kon weten of vermoeden dat de mededeling van verweerster onjuist was, doet dat evenmin af aan de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid. Verweerster verkeerde bij het schrijven van de brief van 26 november 2018 immers in de – overigens terechte – veronderstelling dat klager op dat moment niet bekend was met de inhoud van de depotovereenkomst.

5.11 Het voorgaande betekent dat de beroepsgronden van verweerster falen en de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

maatregel 5.12 Hoewel sprake is van schending van de kernwaarde integriteit, hetgeen in beginsel zwaar weegt, acht het hof mede gelet op tuchtrechtelijk blanco verleden van verleden en de overige omstandigheden de maatregel van waarschuwing passend. Daarom zal het hof ook de door de raad opgelegde maatregel bekrachtigen.

proceskosten 5.13 Het hof ziet geen aanleiding om een proceskostenveroordeling van verweerster in hoger beroep achterwege te laten of de proceskostenveroordeling van de raad te vernietigen.

5.14 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerster op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

a) € 50,- kosten van klager (forfaitair); b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten; c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.15 Verweerster moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

5.16 Verweerster moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 12 april 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch in de zaak met nummer 20-185/DB/ZWB;

6.2 veroordeelt verweerster tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald; 6.3 veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. A.A.H. Zegers en A.P. Wessels, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 oktober 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 25 oktober 2021.