

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-315/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 13 juni 2022

in de zaak 22-315/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde: mr. E. Maalsen

advocaat te Nijmegen

over:

verweerster

gemachtigde: mr. B.D.W. Martens

advocaat te Den Haag

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 Amsterdam (hierna: de deken) van 24 maart 2022 met kenmerk 2021-1518452/EJH/RAB, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4.

1 FEITEN

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

1.1 Klager is van 1999 tot 2021 getrouwd geweest met de cliënte van verweerster (hierna: de vrouw) met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen.

1.2 Op 23 april 2020 heeft de vrouw klager meegedeeld dat zij van hem wilde scheiden. Bij brief van 1 mei 2020 heeft de advocaat van klager de vrouw in reactie daarop onder meer geschreven dat het de vrouw niet vrij staat om eigenmachtig overboekingen te doen van de en/of-rekening, dat zij zich zonder toestemming van klager dient te onthouden van het doen van betalingen en reeds verrichte overboekingen dient terug te storten en dat zij zelf een advocaat kan benaderen, dat de kosten hiervoor geheel voor haar rekening dienen te blijven en dat klager geen toestemming geeft om eventuele kosten hiervoor te betalen van zijn gelden.

1.3 Op 20 mei 2020 heeft verweerster zich gesteld als advocaat van de vrouw.

1.4 Bij brief van 12 juni 2020 heeft verweerster aan de advocaat van klager bevestigd dat de brief van 1 mei 2020 door de vrouw aan haar is overhandigd. Verweerster heeft in de brief verder geschreven dat de vrouw zich op het standpunt stelt gerechtigd te zijn om vanuit de en/of-rekening, die mede op haar naam staat, betalingen te verrichten. Volgens verweerster heeft de vrouw begin februari 2020 € 189.000,- van de en/of-rekening overgeheveld naar haar privérekening omdat zij gegronde vrees had voor de gevolgen van het lopende klantonderzoek door de bank en dat het Openbaar Ministerie weer beslag op de en/of-rekening zou leggen. Van die gelden heeft de vrouw onder meer de advocaatkosten van verweerster voldaan (over

de periode mei tot en met augustus 2020 in totaal een bedrag van ruim € 27.000,-).

1.5 Op 8 juli 2020 heeft de advocaat van klager namens klager bij de rechtbank Den Haag een echtscheidingsprocedure tegen de vrouw aanhangig gemaakt. In het verweerschrift in het kader van die echtscheidingsprocedure heeft verweerster namens de vrouw onder meer de advocaatkosten van verweerster opgevoerd als kosten die door de vrouw (zullen) worden gemaakt om in haar levensonderhoud en dat van haar kinderen te kunnen blijven voorzien.

1.6 Bij brief van 25 september 2020 heeft de advocaat van klager verweerster onder meer geschreven:

“Nu niet is uit te sluiten dat de Rechtbank beslist dat uw cliënte geen aanspraak kan maken op de gelden en ook de betalingen aan uw kantoor aan te merken zijn als het ten onrechte onttrekken van gelden door uw cliënte aan het vermogen van [klager], verzoekt [klager] om, overeenkomstig de bij [mr. K] aanwezige gelden, ook de door uw kantoor ontvangen gelden van uw cliënte te parkeren op de derdengeldenrekening van de Amsterdamse Orde van Advocaten.”

1.7 Hierop heeft mr. D namens verweerster bij e-mail van 29 september 2020 geantwoord dat de discussie over de afwikkeling van de huwelijksvoorwaarden aan de bodemrechter moet worden overgelaten en dat “ik geen weet heb op welke wijze cliënten in mijn praktijk hun facturen voldoen evenmin vanuit welke liquide middelen zij tot betaling over gaan.” Bij e-mail van 27 oktober 2020 heeft mr. D namens verweerster het verzoek om het ontvangen declaratiebedrag op de derdengeldenrekening te storten afgewezen.

1.8 Klager heeft verweerster hierop in kort geding gedagvaard en onder meer gevorderd de door haar ontvangen gelden over te maken op de derdengeldenrekening van de deken. Bij vonnis in kort geding van 17 december 2020 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam de vordering afgewezen. Hiertoe heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen:

5.6. [De vrouw] loopt met haar overboeking naar haar privérekening vooruit op de verkrijging van de helft van de overwaarde van de woning of de verdere verrekening van artikel 4 lid 5 HV. Dat staat haar niet vrij, zij loopt daarmee vooruit op de afwikkeling van de echtscheiding, waarvan de uitkomst allerminst zeker is. (...)

5.7. [Verweerster] factureert voor haar diensten en in beginsel is dat haar natuurlijk toegestaan. [Verweerster] wordt geacht te weten dat [de vrouw] niet over gelden mag beschikken die haar niet toebehoren en in dit geval dus als de verdeling van de huwelijksboedel nog niet is vastgesteld, tenzij partijen daarover afspraken hebben gemaakt. [Verweerster] stelt dat [klager] en [de vrouw] juist zijn overeengekomen dat [de vrouw] de lopende kosten van de huishouding van die gelden kan voldoen. (...) Onder de consumptieve uitgaven (...) vallen echter niet de facturen van [verweerster] als het werk alleen ten behoeve van [de vrouw] wordt verricht. [Klager] heeft dit ook expliciet aangegeven. [Verweerster] stelt dat [de vrouw] vanaf haar privérekening betaalt en dat haar onderzoek niet verder hoeft te strekken. Dat het geld op de privérekening van [de vrouw] ook werkelijk van haar is, dus dat zij daarover beschikkingsbevoegd is staat echter niet vast en aannemelijk is dat [verweerster] dit weet. (...) Als [de vrouw] geen eigen recht heeft op het saldo dat zij van de e/o-rekening naar zichzelf overboekte en als zij geen eigen vermogen heeft waaruit zij de rekeningen van [verweerster] betaalt, handelt zij onrechtmatig met de gelden van [klager] door van dat geld de rekeningen van [verweerster] te betalen. Dit kan echter met de thans in het geding gebrachte gegevens niet worden vastgesteld en voor nader bewijs is in kort geding geen plaats. Wel verdient het aandacht dat als [de vrouw] onrechtmatig handelt door geld van [klager] aan haarzelf en vervolgens aan

[verweerster] over te boeken, ook [verweerster] onrechtmatig handelt als zij hiervan kennis draagt.”

1.9 Klager heeft vervolgens de vrouw in kort geding gedagvaard in verband met de door haar gedane overboeking van € 189.000,- en gevorderd de vrouw te veroordelen € 75.000,- aan hem te betalen. Bij vonnis in kort geding van 12 januari 2021 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag de vordering van klager afgewezen. Hiertoe heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen:

1.8. De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet met grote mate van waarschijnlijkheid is te verwachten dat de bodemrechter de vordering van de man zal toewijzen. De vrouw heeft immers uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist dat zij het bedrag van € 189.000,-, zoals de man stelt, zonder zijn medeweten en toestemming naar een op haar naam staande bankrekening heeft overgeboekt. (...)

1.9. Deze door de vrouw gegeven toelichting op de uitgaven in kwestie, hoewel niet met voldoende bescheiden onderbouwd, komt de voorzieningenrechter voorshands niet onaannemelijk voor, te meer nu gebleken is dat de vrouw al jarenlang geen eigen inkomen geniet, terwijl de man gedurende de jaren het gezin van partijen, dat een hoge levensstandaard had, heeft onderhouden. De vrouw krijgt ook geen (voorlopige) alimentatie van de man, terwijl er voorshands vanuit kan worden gegaan dat de man onderhoudsplichtig is jegens de vrouw en de kinderen. Een en ander leidt er toe dat voldoende aannemelijk is dat een substantieel deel van de door de vrouw aangewende bedragen is besteed aan terugbetaling van de kinderen en vaste lasten en kosten.

1.10 De afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden dient plaats te vinden in de door de man opgestarte echtscheidingsprocedure. In geval in die procedure wordt beslist dat de vrouw ten onrechte aanspraak heeft gemaakt op (in ieder geval de helft van) het door haar overgeboekte bedrag, kan dit mogelijk tot gevolg hebben dat de vrouw (een deel van) dit bedrag heeft opgesoupeerd, zonder dat zij daarop op basis van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden recht op had. Dit is echter inherent aan de ontstane situatie, waarin de vrouw (evenals de man) is verstoken van inkomsten. Dat de vrouw op dit moment leeft van gelden, waarvan in geschil is of deze gemeenschappelijk zijn en zij daarmee inteert op het vermogen van partijen, is in de gegeven situatie naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvermijdelijk en leidt dan ook niet tot een andere beslissing.”

1.10 In de beschikking van 20 juli 2021 van de rechtbank Den Haag in de bodemprocedure is onder meer de vraag aan de orde gekomen aan wie de gelden toebehoren die de vrouw van de en/of rekening naar haar privérekening heeft overgeboekt en waarmee zij de declaraties van verweerster heeft voldaan. De rechtbank heeft hierover onder meer overwogen:

“Nu de vrouw zelf bij herhaling heeft gesteld dat haar spaargeld in 2016 op was, gesteld noch gebleken is dat de vrouw anderszins over vermogen beschikt, tussen partijen vaststaat dat zij sinds 2004 geen inkomen uit arbeid meer hebben gehad en zij (in elk geval) leefden van de schenkingen en erfenissen die de man had ontvangen moet er in dit geding van worden uitgegaan dat wat er op de peildatum aan vermogen aanwezig was van de man is. (...)

Tegenover de betwisting door de man heeft de vrouw niet aangetoond dat partijen hebben afgesproken dat zij dit bedrag van de rekening van de man naar haar privérekening zou overmaken. Nu de vrouw ook overigens niet tot dit saldo van de rekening van de man gerechtigd was, was deze overboeking niet rechtmatig. (...)

De rechtbank deelt het oordeel van de kort geding rechter Amsterdam (vonnis 17 december 2020) dat de door de vrouw gemaakte advocaatkosten niet onder de

kosten van de huishouding vallen zoals bedoeld in de huwelijkse voorwaarden van partijen. Daar komt bij dat vaststaat dat de man bij de advocaat van de vrouw er bezwaar tegen heeft gemaakt dat zijn vermogen werd aangewend om de advocaatkosten van de vrouw te voldoen en dat dit dus ook bij de vrouw (en haar advocaat) bekend was.”

1.11 Klager en de vrouw hebben na de beschikking van de rechtbank Den Haag een vaststellingsovereenkomst met elkaar gesloten waarin zij finale kwijting overeen zijn gekomen.

1.12 Op 8 september 2021 heeft de gemachtigde van klager namens klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door gelden van de vrouw in ontvangst te nemen waarvan zij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat die gelden behoorden tot het vermogen van klager en waarvoor klager uitdrukkelijk zijn toestemming tot het betalen van deze advocaatkosten had onthouden.

3 VERWEER

3.1 Verweerster voert tegen de klacht verweer. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerster als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.2 Verder geldt dat de advocaat die zich gedraagt zoals een behoorlijk advocaat betaamt zich dient te houden aan de kernwaarden voor de advocatuur, waaronder integriteit en onafhankelijkheid. Volgens de Memorie van Toelichting (TK 32382, NR. 3) houdt de kernwaarde integriteit onder andere in dat de advocaat zich gedraagt in overeenstemming met de professionele normen voor de advocatuur, zoals die zijn samengevat in artikel 46 Advocatenwet. Uit de kernwaarde onafhankelijkheid volgt dat de advocaat primair het belang van zijn cliënt dient, maar dat hij daarbij kritisch is en ook oog heeft voor de context van die belangen, alsmede voor de belangen van andere betrokkenen.

4.3 Uit het klachtdossier volgt dat de vrouw in februari 2020 een bedrag van € 189.000,- van de en/of-rekening met klager heeft overgeboekt naar haar eigen rekening. Op 1 mei 2020 heeft klager de vrouw meegedeeld dat zij niet gerechtigd is tot het gebruik van de gelden op de en/of-rekening, dat zij reeds gedane overboekingen dient terug te storten en dat zij een eigen advocaat zou kunnen benaderen en de kosten daarvan zelf zal moeten betalen en dat klager geen toestemming geeft eventuele kosten hiervan te betalen van zijn gelden. Van het bedrag van € 189.000,- heeft de vrouw de advocaatkosten van verweerster van in totaal ruim € 27.000,- voldaan. Volgens klager is het tuchtrechtelijk verwijtbaar dat

verweerster de gelden in ontvangst heeft genomen omdat zij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat deze behoorden tot het vermogen van klager en waarvoor klager uitdrukkelijk zijn toestemming tot het betalen van deze advocaatkosten had onthouden. Verweerster heeft door het accepteren van de betalingen de verhaalsmogelijkheden van klager op de vrouw beperkt, terwijl zij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat de vrouw niet bevoegd was om met de gelden waarover zij op dat moment beschikte betalingen te doen aan verweerster, aldus steeds klager.

4.4 Verweerster voert aan dat vanaf het moment dat zij zich als advocaat van de vrouw stelde de discussie over de eigendom van de gelden op de en/of-rekening op gang is gekomen. In de brief van 12 juni 2020 heeft verweerster hierover namens de vrouw een standpunt ingenomen en is zij uitvoerig ingegaan op de vraag of haar cliënte gelden van de en/of-rekening mocht gebruiken. In het verzoekschrift tot echtscheiding heeft klager niet onderbouwd dat het bedrag van € 189.000,- op de en/of-rekening zijn privévermogen betrof. Op 20 oktober 2019 heeft klager een schenkingsovereenkomst in het geding gebracht. Het ging om € 100.000,- die de begiftigde had moeten gebruiken om de eigen woningschuld voor 1 januari 2015 af te lossen. Omdat de vrouw conform de huwelijksvoorwaarden de helft van de overwaarde van de woning toekwam, nam zij de stelling in dat haar in elk geval de helft van die lening zou toekomen. Op 25 november 2020 heeft klager stukken in het geding gebracht, waaruit bleek dat de kinderen ieder € 19.868 hadden geërfd. Dat geld kon ook vermengd zijn met het geld van klager. De vrouw heeft de gelden die zij heeft overgeboekt van de en/of-rekening gebruikt voor de kosten van de huishouding. De vrouw had weliswaar geen inkomen, maar in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding zou zij wel recht hebben op haar deel van de overwaarde van de woning en zouden haar andere gelden toebedeeld worden. Onder die omstandigheden, gelet op de discussie, was het niet onredelijk dat verweerster betalingen van de vrouw accepteerde voor haar werkzaamheden die nodig waren ter behoud van haar rechten. Het was op dat moment nog heel wel mogelijk dat een deel van het vermogen aan de vrouw zou toekomen. Pas met het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam werd duidelijk dat de vrouw niet vooruit mocht lopen op een beslissing in de bodemzaak. Verweerster heeft vanaf dat moment geen betalingen meer van de vrouw geaccepteerd van geld waarop klager een claim zou kunnen leggen. De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag heeft overigens anders geoordeeld dan de voorzieningenrechter in Amsterdam, aldus verweerster.

4.5 De voorzitter overweegt als volgt. De declaraties van verweerster die zijn betaald met gelden afkomstig van de en/of-rekening van klager en de vrouw dateren van mei tot en met augustus 2020. Uit het klachtdossier volgt dat er in die periode tussen klager en de vrouw discussie bestond over de eigendom van die gelden. Volgens klager was de vrouw niet gerechtigd gebruik te maken van de gelden (zie de brief van 1 mei 2020), terwijl de vrouw van mening was dat zij de gelden mocht aanwenden voor haar levensonderhoud (zie de brief van 12 juni 2020). Bovendien was het in die periode niet uitgesloten dat de vrouw aanspraak kon maken op een deel van het vermogen van klager. Het valt verweerster dan ook niet tuchtrechtelijk te verwijten dat zij in deze periode de gelden van de vrouw heeft geaccepteerd. Met het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam is geoordeeld dat de vrouw niet vooruit mocht lopen op het oordeel in de bodemprocedure. Klager heeft niet betwist dat verweerster vanaf dat moment geen betalingen meer heeft geaccepteerd met gelden waarop hij een claim zou kunnen leggen. Het is begrijpelijk dat klager zich door de gang van zaken gedupeerd voelt nu hij in zijn

verhaalsmogelijkheden op de vrouw is beperkt, maar van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen aan de zijde van verweerster is geen sprake.

4.6 De conclusie uit het voorgaande is dat de klacht kennelijk ongegrond is.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus beslist door mr. C. Kraak, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 juni 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 13 juni 2022