

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220052

BESLISSING

van 6 februari 2023

in de zaak 220052

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 17 januari 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (hierna: de raad) in de zaak met nummer 21-741/A/NH. De raad heeft klachtonderdeel a) gegrond verklaard, klachtonderdeel b) ongegrond verklaard, aan verweerster de maatregel van berisping opgelegd en verweerster veroordeeld in de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2022:10 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klager tegen de beslissing van de raad is op 8 februari 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- brief met bijlagen van de gemachtigde van verweerster van 17 november 2022.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 2 december 2022. Daar zijn klager met zijn gemachtigde mr. H.C.M.J. Karskens en verweerster met haar gemachtigde mr. H.D. Wind verschenen. Partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof neemt de feiten die door de raad zijn vastgesteld als uitgangspunt, nu deze onweersproken zijn en daartegen geen beroepsgrond is gericht. Het gaat met enkele aanpassingen door het hof om de volgende feiten.

3.2 Verweerster treedt als advocaat op voor de ex-echtgenote van klager (verder: de vrouw). Klager en de vrouw bewoonden een appartement, dat op 24 september 2020 is verkocht.

3.3 Op 15 oktober 2020 heeft de vrouw een verzoek tot echtscheiding ingediend bij de rechtbank. Bij voorlopige voorziening van 1 december 2020 heeft de rechtbank bepaald dat de vrouw bij uitsluiting gerechtigd is tot het gebruik van het appartement.

3.4 In de procedure tussen klager en de vrouw stond onder meer ter discussie of op het huwelijksvermogensrecht Nederlands of Engels recht van toepassing was en of klager (naar Nederlands recht) mede-eigenaar was van het appartement. Tussen

klager en de vrouw is in de aanloop naar de levering van het appartement debat ontstaan over de gerechtigdheid op de overwaarde van het appartement. Klager wenste daarbij dat de gehele overwaarde van de woning in depot zou worden gegeven bij de notaris óf bij helfte zou worden uitgekeerd.

3.5 Om de levering van het appartement te kunnen bewerkstelligen vereiste de notaris een volmacht van klager. Op 16 december 2020 om 9.31 uur heeft verweerster aan de notaris en aan de advocaat van klager geschreven dat zij had begrepen dat klager de volmacht alleen wenste te tekenen als de volledige overwaarde in depot zou worden gehouden totdat sprake zou zijn van een onherroepelijke beslissing van de rechtbank over de eigendom van het appartement. Volgens het bericht aan de notaris zou het voor de vrouw dan echter te lang duren voordat zij over (haar aandeel in) de overwaarde kon beschikken. Verweerster heeft vervolgens geschreven:

“[De vrouw] heeft daarom besloten - op voorwaarde dat [klager] vandaag de volmacht daadwerkelijk tekent en de helft van de kosten betaalt zoals de notaris dat eerder heeft aangegeven – via deze email de notaris de opdracht te verstrekken de overwaarde bij helfte tussen partijen uit te keren zodra het appartement is geleverd d.d. 28 december 2020. (...)” Om 10.22 uur heeft de advocaat van klager het bericht aan hem doorgestuurd. Om 11.49 uur heeft klager laten weten dat hij bij de notaris is en dat hij de volmacht zal ondertekenen. Om 11.59 uur heeft de advocaat van klager verweerster geïnformeerd.

3.6 Op 16 december 2020 om 13.44 uur heeft de notaris verweerster en de advocaat van klager onder meer laten weten dat uitbetaling van de overwaarde “op z’n vroegst plaatsvindt de eerste werkdag na inschrijving van een afschrift van de akte van levering in het openbaar register als gebleken is dat er geen beslag of andere (onbekende) inschrijvingen zijn (...)”.

3.7 Op 16 december 2020, in de namiddag omstreeks 16.00 uur, heeft verweerster een verzoekschrift ingediend, strekkend tot het verkrijgen van verlof voor het leggen van conservatoir beslag onder de notaris op het aan klager toekomende deel van de overwaarde. Het verlof is op 21 december 2020 door de voorzieningenrechter verleend.

3.8 Het appartement is op 28 december 2020 aan de koper geleverd.

3.9 Bij beschikking van 6 september 2021 heeft de rechtbank de echtscheiding tussen klager en de vrouw uitgesproken. Uit de beschikking blijkt dat klager en de vrouw onder meer zijn overeengekomen dat het bedrag waarop conservatoir beslag is gelegd toekomt aan de vrouw.

4 KLACHT

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

a) Verweerster heeft conservatoir beslag gelegd op een bedrag dat klager toekwam. Het ging om 50% van de overwaarde op de woning, die vrijkwam door verkoop daarvan.

b) (...)

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft overwogen dat verweerster al bij het tot stand komen van de afspraak over de uitbetaling van de overwaarde aan partijen wist dat deze niet zonder meer nagekomen zou worden, gelet op de tijd tussen het maken van de afspraak en het vragen van verlof tot het leggen van beslag. De raad heeft het verweer dat verweerster geen andere keuze had verworpen. Er waren naar het oordeel van de

raad alternatieven, zoals een kort geding dat met 8 werkdagen tot de beoogde levering mogelijk moet zijn geweest. Verweerster had bij de voorzieningenrechter bijvoorbeeld alternatieve machtigingen kunnen vorderen voor medewerking aan de overdracht van de woning en voor medewerking aan het in depot houden van het mogelijke aandeel van de man in de overwaarde. Verweerster had daarnaast nog eens kunnen overleggen met de advocaat van klager, bijvoorbeeld over uitkering van een deel van de overwaarde, waarmee de financiële nood van haar cliënte op korte termijn zou worden gelenigd. Van die mogelijke alternatieven heeft verweerster geen gebruik gemaakt en zij heeft daarmee de belangen van klager geschaad en jegens hem onbetamelijk en onzorgvuldig gehandeld.

beroepsgronden

5.2 Verweerster heeft in beroep aangevoerd dat de raad onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheden dat klager plotseling naar het buitenland vertrok, dat bijna dagelijks overleg is gevoerd over het treffen van een regeling over de overdracht die op straffe van een boete moest plaatsvinden en dat klager geen openheid van zaken heeft gegeven over zijn vermogen. Uiteindelijk is het in depot gestalde vermogen aan de cliënte van verweerster toegekend. Verweerster is voorts van mening dat de opgelegde maatregel te zwaar en onvoldoende gemotiveerd is.

5.3 Verweerster heeft ter toelichting aangevoerd dat zij een kort geding tegen klager heeft overwogen, maar de effectiviteit daarvan betwijfelde. De termijn was erg kort en in kort geding kan geen constitutief vonnis verkregen worden. Verweerster meent dat klager niet in zijn belangen is geschaad. Hij wilde dat de gehele opbrengst van de woning in depot bleef, dus hij had het geld niet nodig. Hij heeft zelf de situatie gecreëerd, doordat hij geen openheid van zaken gaf over zijn vermogen en niet ermee wilde instemmen dat de helft aan haar cliënte werd uitgekeerd en de andere helft in depot bleef, aldus verweerster.

verweer in beroep

5.4 Op hetgeen klager in hoger beroep heeft aangevoerd zal het hof voor zover nodig hierna ingaan.

maatstaf

5.5. Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die het hof bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij de belangen van die wederpartij nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen en mag hij de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat hoeft 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. Daarbij geldt in familiekwesties dat een advocaat moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen.

5.6. Daarnaast dient de advocaat bij de uitoefening in zijn beroep integer te handelen en zich te onthouden van enig handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Deze plicht geldt tegenover alle betrokkenen bij de rechtspleging, waaronder (de advocaat van) de wederpartij en de rechterlijke macht en vindt haar grondslag in het belang van een goede rechtsbedeling. Integere beroepsuitoefening is essentieel om de bijzondere positie van de advocaat te legitimeren en het vertrouwen in de beroepsgroep te waarborgen. De kernwaarde integriteit leidt ertoe dat een advocaat ook in financiële aangelegenheden betamelijk moet handelen. Deze verplichting geldt tegenover de eigen cliënt, de wederpartij, maar ook tegenover derden.

5.7 Het hof beoordeelt de klacht en de tegen de beslissing van de raad gerichte beroepsgronden aan de hand van de hiervoor geformuleerde maatstaven.
beoordeling

5.8 Het hof stelt vast dat verweerster op 16 december 2020, namens haar cliënte, met klager heeft afgesproken dat de helft van de overwaarde aan hem uitgekeerd zou worden na overdracht van het appartement en wel “zodra het appartement is geleverd d.d. 28 december 2020” (zie hiervoor, 3.5). Op basis van die afspraak heeft klager de volmacht getekend die vereist was voor de levering van het appartement. Naar het oordeel van het hof wist verweerster echter op het moment van het maken van de afspraak dat deze niet nagekomen zou worden. Immers vier uur na het maken van de afspraak heeft verweerster verlof gevraagd voor het leggen van conservatoir beslag op het deel van de overwaarde dat volgens die afspraak aan klager zou worden uitgekeerd. Verweerster heeft in haar dupliek bij de deken met zoveel woorden erkend dat zij namens haar cliënte bewust heeft afgesproken dat de overwaarde bij helfte uitgekeerd zou worden, zodat vervolgens beslag kon worden gelegd op het deel dat klager zou toekomen. Ter zitting heeft verweerster gezegd dat het nooit de bedoeling is geweest dat klager het geld zou krijgen. De gemachtigde van verweerster heeft gezegd dat het hier om een ‘leugentje om bestwil’ ging.

Het hof acht de handelwijze van verweerster ontoelaatbaar. Verweerster heeft klager misleid door hem voor te spiegelen dat hij zijn deel van de overwaarde van het appartement zou ontvangen, terwijl dat nooit de bedoeling is geweest en zij heeft hem aldus bewogen om een voor haar cliënte gunstige handeling te verrichten. De inhoudelijke beroepsgronden van verweerster falen. Klachtonderdeel a blijft gegrond.
maatregel

5.9 De wijze waarop verweerster in deze zaak heeft gehandeld, is in strijd met de kernwaarde integriteit. De bijzondere positie van de advocaat brengt immers mee dat deze op zijn woord geloofd moet kunnen worden. Niet alleen heeft verweerster door de misleiding van klager jegens hem onbetamelijk gehandeld, maar haar handelwijze is ook schadelijk voor het vertrouwen in de beroepsgroep. Daarbij komt dat het hof ter zitting bij verweerster geen besef heeft bemerkt van de laakbaarheid van haar handelen. Het hof is dan ook van oordeel dat niet kan worden volstaan met een mindere maatregel dan de door de raad opgelegde berisping. De beslissing van de raad wordt bekrachtigd.

proceskosten

5.10 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 :

- € 50,- kosten van klager (forfaitair);
- € 1.050,- [€ 525,- per punt] kosten voor rechtsbijstand van klager;
- € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;

- € 1.000,- kosten van de Staat.

5.11 Verweerster moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 1.100,- 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.

5.12 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 17 januari 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam in de zaak met nummer 21-741/A/NH;

6.2 veroordeelt verweerster tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 1.100,- 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. J. Blokland, voorzitter, mrs. T.E. van der Spoel, T.H. Tanja- van den Broek, P.J.G. van den Boom en J.E. Soeharno, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2023.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 6 februari 2023.