

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-101Alk

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 22 november 2011

in de zaak 11-101Alk

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 31 maart 2011 binnengekomen klacht van:

De heer

k l a g e r

tegen:

De heer mr.

v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 30 maart 2011, bij de raad binnengekomen op 31 maart 2011, heeft de deken van de orde van advocaten van het arrondissement Alkmaar de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 13 september 2011 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad, van de stukken genummerd 1 t/m 10 in de bij die brief gevoegde inventarislijst, van de brief met bijlage van verweerder d.d. 30 augustus 2011 alsmede van de door klager ter zitting overgelegde brief van het OM te Alkmaar aan klager d.d. 25 augustus 2011.

2 Feiten:

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

2.1 Klager heeft begin oktober 2006 met T. BV een koop-/aannemingsovereenkomst gesloten betreffende een appartementsrecht van een opslagruimte in een (door T B.V. te bouwen) gebouw te Amersfoort. Ter zake van de oplevering en het voldoen van de (volledige) koop-/aanneemsom is een geschil ontstaan.

2.2 Verweerder heeft T. BV bijgestaan in een door klager aanhangig gemaakte procedure daarover voor de rechtbank Haarlem. T B.V. heeft in die procedure (in reconventie) van klager betaling gevorderd van het restant van de koop-/ aanneemsom. Bij eindvonnis in eerste aanleg d.d. 4 augustus 2010 is de vordering van klager nagenoeg geheel afgewezen en de vordering van T B.V. toegewezen tot een bedrag van € 8.111,34, te vermeerderen met de contractuele rente van 10% per jaar. Dit vonnis is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.3 Bij brief van 5 augustus 2010 heeft verweerder klager middels een aan diens advocaat gezonden brief verzocht tot betaling van het in conventie toegewezen bedrag over te gaan, bij gebreke waarvan betekening en executie werden aangezegd. Op deze brief is geen reactie gevolgd en aan voormeld verzoek werd niet voldaan, waarna het vonnis

in opdracht van verweerder op 16 augustus 2010 aan klager is betekend met bevel tot betaling binnen twee dagen. Op 19 augustus 2010 is in opdracht van verweerder executoriaal beslag gelegd op diverse onroerende zaken die in (mede-)eigendom toebehoren aan klager.

2.4 Op 1 september 2010 heeft verweerder aan de hypotheekverstrekker van klager geschreven, voor zover hier van belang:

“U liet weten dat uw bank de executie gaat overnemen. U meldde dat u het dossier daarna enige tijd terzijde zou leggen. Ik heb gevraagd om een voortvarende afwikkeling in die zin dat meteen een veilingdatum wordt vastgesteld.

In dat licht wijs ik u uitdrukkelijk op art. 544 Rv. Uw aanzegging dat de executie wordt overgenomen dient bij deurwaardersexploot te geschieden en tevens te vermelden:

a. het bedrag waarop uw bank aanspraak maakt;

b. de aanwijzing van de notaris ten overstaan van wie de verkoop zal plaatsvinden.

Ik verzoek u vriendelijk zulks binnen een redelijke termijn, uiterlijk binnen 14 dagen na heden, dit exploot met aanzegging van de notaris, uit te laten gaan en mij daarvan een kopie toe te zenden. Bij gebreke daarvan zie ik mij genoodzaakt, conform de wet, aan de rechtbank te verzoeken u een formele laatste termijn te geven na het ongebruikt verstrijken waarvan mijn cliënte zelf de executie zal voortzetten, art. 545 Rv.”

2.5 Op 8 september 2010 heeft klager de appeldagvaarding laten betekenen tegen de rolzitting van 30 november 2010. Bij exploot van 10 september 2010 heeft T. BV de roldatum laten vervroegen naar 21 september 2010. Op die datum is de zaak aangebracht.

2.6 De executie is na 8 september 2010 niet voortgezet.

3 De klacht

3.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder (kort samengevat en door de raad vernummerd):

a. ten onrechte is overgegaan tot executie van een niet-uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, terwijl ook het gevorderde bedrag niet correct was berekend;

b. tot executie van het vonnis is overgegaan, terwijl hij wist dat hoger beroep zou worden ingesteld en bovendien zonder klager, dan wel diens advocaat, daarvan duidelijk op de hoogte te stellen, terwijl klager op vakantie was;

c. klager willens en wetens heeft verhinderd vrijwillig te betalen door nog binnen de termijn van hoger beroep de executie te starten;

d. op de correspondentie van de deurwaarder over de beslaglegging grote invloed heeft uitgeoefend, door daarin in strijd met de waarheid te laten opnemen dat hem (verweerder) niets bekend is omtrent een hoger beroep;

e. met zeer dreigende taal druk heeft uitgeoefend op de bank om op korte termijn tot veiling over te gaan;

f. ondanks het feit dat de bank het beslag als vexatoir had aangemerkt, het beslag heeft gehandhaafd;

g. beslag heeft gelegd op onroerende zaken die een WOZ-waarde vertegenwoordigen van meer dan een miljoen, terwijl het op grond van het vonnis verschuldigde bedrag rond de € 14.000,-- bedroeg;

h. de behandelend rechter heeft gemanipuleerd en daarmee heeft bewerkstelligd dat klager van de rechtbank niet de gelegenheid heeft gekregen tussentijds appel in te stellen tegen een tussenvonnis betreffende de bewijslast. Bovendien weigerde de cliënt van verweerder om de kosten van de deskundige op zich te nemen, terwijl zulks niet meer dan redelijk zou zijn geweest;

i. op ontoelaatbare wijze het door klager gedane schikkingsvoorstel ter opheffing van het beslag heeft afgewezen;

j. brieven c.q. overige uitlatingen op naam van een kantoorgenoot heeft laten versturen waarin:

1) rechtstreeks met klager in plaats van met zijn advocaat werd gecorrespondeerd;
2) door het doen van schikkingsvoorstellen getracht is het door klager aangekondigde kort geding te frustreren en

3) herhaaldelijk uitstelverzoeken werden gedaan teneinde de rechtsgang te vertragen;
k. na de uiterste datum voor het indienen van stukken voorafgaande aan de comparitie alsnog bescheiden heeft ingeleverd, terwijl hij zich ter zitting met grof verbaal vertoon heeft verzet tegen inbreng door klager – als reactie op die bescheiden – van een cd en een aantal foto's en onterechte smadelijke en lasterlijke verklaringen heeft afgelegd en beschuldigingen heeft geuit richting klager, inhoudende dat klager personeel van T. BV en een medewerker van BBHT zou hebben bedreigd;

l. een "besmette getuige" – die al aanwezig was geweest bij de comparitie van partijen – heeft opgeroepen;

m. laakbaar gebruik heeft gemaakt van de wettelijke mogelijkheid om het hof te verzoeken het beroep van klager naar een eerdere roldatum terug te brengen.

3.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens klager de norm vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

4 Beoordeling

4.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – 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; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert 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 voorts 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. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdelen a tot en met d

4.2 De onderdelen a tot en met d lenen zich voor gezamenlijke beoordeling. Zij hebben betrekking op de executie van het vonnis van de rechtbank van 4 augustus 2010, dat niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. De raad stelt voorop dat het de advocaat vrij staat om een verkregen vonnis te doen executeren. Daarbij maakt het in beginsel geen verschil of het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard of niet. Anders dan klager kennelijk meent, kan ook een vonnis dat niet uitvoerbaar bij voorraad is, ten uitvoer worden gelegd tijdens de appeltermijn, zij het dat het instellen van hoger beroep de executie dan schorst. Slechts onder bijzondere omstandigheden is denkbaar dat de executie van een (al dan niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard) vonnis tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen tegenover de wederpartij oplevert. Er zal dan ten minste sprake moeten zijn van het onnodig of onevenredig schaden van de belangen van de wederpartij. Niet is gebleken dat daarvan in dit geval sprake is. De enkele omstandigheid dat verweerder redenen had om de kans dat klager appel zou instellen hoog te achten, is daartoe onvoldoende.

4.3 Volgens klager is de executie gestart voor een te hoog bedrag, omdat ten onrechte aanspraak zou zijn gemaakt op rente over rente. Klager verwijt verweerder derhalve het vonnis van de rechtbank onjuist uit te leggen. Dit geschil hoort thuis bij de civiele rechter, niet bij de tuchtrechter. Klager had daarover desgewenst een executiegeschil aanhangig kunnen maken. Nu van zwaarwegende belangen van klager die zich verzetten tegen het aanvangen van de executie op grond van een mogelijk te ruime uitleg van de veroordeling van klager niet is gebleken, kan niet worden ingezien dat verweerder daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4 Anders dan klager heeft betoogd, heeft verweerder hem op juiste wijze – namelijk door middel van de onder 2.3 vermelde brief aan zijn advocaat – in de gelegenheid gesteld eerst vrijwillig aan het vonnis te voldoen. Het is een misvatting bij klager dat hij meent dat verweerder hem (ook) zelf had moeten aanschrijven. Een advocaat mag zich juist niet rechtstreeks richten tot zijn wederpartij, als hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat. Klager maakt voorts melding van het feit dat hij van 4 tot en met 28 augustus 2010 op vakantie was, maar nu gesteld noch gebleken is dat verweerder dit wist of had moeten weten, valt niet in te zien op welke wijze verweerder daarmee rekening had moeten houden.

4.5 Klachtonderdeel d ziet op brieven van 6 en 7 september 2010 van de deurwaarder aan klager, waarin de deurwaarder reageert op de klachten die klager bij hem over de beslaglegging heeft ingediend. Klager meent in de reactie van de deurwaarder grote invloed van verweerder te lezen en meent dat daarin in strijd met de waarheid staat dat bij verweerder niets bekend is omtrent een hoger beroep. Niet valt in te zien waarom deze mededeling, die is gedaan op 7 september 2010, op dat moment onjuist zou zijn. De appeldagvaarding is immers eerst op 8 september 2010 betekend. Voor het overige valt niet in te zien dat enig deel van de brieven van de deurwaarder aan verweerder zou kunnen worden toegerekend en overigens ook niet, wat er met die brieven mis zou zijn.

4.6 De klachtonderdelen zijn ongegrond.

Ad klachtonderdelen e tot en met g

4.7 Ook deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke beoordeling. De klachten zien in de kern genomen op het verwijt dat de beslaglegging door verweerder vexatoir zou zijn. De vraag of een beslag vexatoir is, is voorbehouden aan het oordeel van de civiele rechter. Het feit dat de bank meent dat sprake is van een vexatoir beslag, is dan ook niet relevant. Bovendien is de raad niet gebleken van een wanverhouding tussen de (in het vermogen van klager vallende) overwaarde van de panden en de vordering op klager, terwijl evenmin is gebleken dat klager opheffing van het beslag heeft gevorderd, dan wel dat hij een bankgarantie heeft aangeboden. De door verweerder aan de hypotheekbank verzonden brief betreft een brief aan de bank en niet aan klager, terwijl de raad daarin bovendien geen onoirbare dreiging leest.

4.8 De klachtonderdelen zijn mitsdien ongegrond.

Ad klachtonderdelen h tot en met m

4.9 Ook deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke beoordeling. In de kern genomen houden de klachtonderdelen in dat verweerder het niet zo nauw zou nemen met de beroepsethiek. Zo zou verweerder de behandelend rechter hebben gemanipuleerd, waardoor klager niet de gelegenheid heeft gekregen om tussentijds appel in te stellen tegen een tussenvonnis betreffende de bewijslast. Iedere feitelijke onderbouwing van de gestelde manipulatie ontbreekt echter. Met name is niet gesteld of gebleken dat verweerder aan de rechter feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij weet of behoort te weten dat die onjuist zijn. Het feit dat de cliënt van verweerder heeft geweigerd om

de kosten van de deskundige op zich te nemen, kan niet aan verweerder worden toegerekend.

4.10 Klager verwijt verweerder verder dat hij zou hebben geweigerd om op een schikkingsvoorstel van klager in te gaan. Het is evenwel niet verweerder die het schikkingsvoorstel heeft geweigerd doch zijn cliënt. Een cliënt mag een schikkingsvoorstel altijd weigeren. Dat is niet verwijtbaar aan de advocaat, in dit geval verweerder. Evenmin is, in het licht van de hiervoor onder 4.1 genoemde maatstaf, tuchtrechtelijk verwijtbaar de toonzetting van de brief waarin het schikkingsvoorstel is geweigerd.

4.11 Voor zover de klacht ziet op het handelen van de kantoorgenoot van verweerder (klachtonderdeel j) kan de klacht slechts ontvankelijk zijn voor zover deze ziet op de invloed van verweerder op het handelen van zijn kantoorgenoot. Het feit dat verweerder kennis heeft genomen van de correspondentie van zijn kantoorgenoot aan klager – hetgeen verweerder heeft erkend – betekent niet dat de inhoud van de brief aan hem kan worden toegerekend. De verwijten die zien op het rechtstreeks corresponderen met klager, het doen van voorstellen tot schikking teneinde het aangekondigde kort geding te frustreren en het doen van uitstelverzoeken, zien op handelen van de kantoorgenoot van verweerder en zijn derhalve niet-ontvankelijk.

4.12 Naar aanleiding van onderdeel k wordt het volgende overwogen. Dat verweerder nog stukken bij de rechtbank heeft ingediend na het verstrijken van de daarvoor in het landelijk rolreglement gestelde termijn is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Ook ontnemt hem dit niet het recht zich vervolgens ter zitting te verzetten tegen het ter zitting overleggen van nadere producties door de wederpartij in reactie op die stukken. Het is de rechter die beslist over de toelaatbaarheid van nadere stukken en andere producties. Het staat een advocaat vrij daarbij het standpunt te verdedigen dat hem in het belang van zijn cliënt lijkt te zijn. Dat zou slechts anders zijn indien de advocaat 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. Daarvan is de raad niet gebleken.

4.13 Klager verwijt verweerder verder nog dat in het proces-verbaal van de comparitie is opgenomen dat personeel van T. BV door klager zou zijn bedreigd. Klager noemt dit laster. Verweerder heeft hiertegen aangevoerd dat hij ter comparitie melding heeft gemaakt van een telefonische bedreiging door klager van twee secretaresses van zijn kantoor, doch dat deze melding onjuist in het proces-verbaal terecht is gekomen. Het proces-verbaal is op verzoek van verweerder gecorrigeerd. De raad kan niet vaststellen dat de mededeling over de bedreiging van de secretaresses onjuist is en dat verweerder dit wist of redelijkerwijs kon weten. Klachtonderdeel k is dus ook op dit punt ongegrond.

4.14 Verweerder heeft de rechter voorts medegedeeld dat klager zijn auto op een gegeven moment onder de deur van de aan hem op te leveren onroerende zaak heeft gezet om zo oplevering te forceren en dat de betrokken medewerker van BBHT de confrontatie niet is aangegaan om escalatie te vermijden. Ook de onjuistheid van deze mededeling – die verweerder had gehoord van de betrokken medewerker – kan de raad niet vaststellen en dus al helemaal niet dat verweerder redelijkerwijs moest begrijpen dat de mededeling onjuist was. Klachtonderdeel k is dus ongegrond.

4.15 Klachtonderdeel l gaat uit van de opvatting dat het een advocaat niet vrij zou staan iemand die de comparitie in een procedure heeft bijgewoond, in die procedure als getuige op te roepen. Die opvatting is onjuist. Het is aan de rechter om de bewijskracht van afgelegde getuigenverklaringen te beoordelen. Ook dit klachtonderdeel is mitsdien tevergeefs voorgesteld.

4.16 Ten slotte wordt verweerder nog verweten dat hij op laakbare wijze gebruik heeft gemaakt van de wettelijke mogelijkheid om het hof te verzoeken het beroep van klager

naar een eerdere roldag terug te brengen (onderdeel m). Ook dit onderdeel faalt. Verweerder heeft gehandeld in het belang van zijn cliënt en is daarbij niet over de grenzen gegaan van hetgeen tuchtrechtelijk is toegestaan.

4.17 De klachtonderdelen zijn dan ook ongegrond.

BESLISSING:

De raad van discipline verklaart:

- de klachtonderdelen a t/m m, met uitzondering van onderdeel j, ongegrond;
- klager in klachtonderdeel j niet-ontvankelijk.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. P.W.M. Huisman, M. Pannevis, J.J. Trap, S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 november 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 22 november 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgende op de dag van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 0 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Telefonische informatie

076 – 548 4607.

