

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-166U

Beslissing van 17 januari 2012
in de zaak 11-166 U

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van discipline van 20 juni 2011 op de klacht van:

De heer
klager

tegen:

De heer mr.
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 24 mei 2011, door de raad ontvangen op 26 mei 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Bij beslissing van 20 juni 2011 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad de klacht deels kennelijk niet ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 20 juni 2011 aan klager is verzonden.

1.3 Bij ongedateerde brief, door de raad per fax ontvangen op 4 juli 2011, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter.

1.4 Het verzet en de klacht zijn behandeld ter zitting van 8 november 2011 in aanwezigheid van de gemachtigde van klager, mr. J.J. Bijkerk, advocaat te Utrecht. Klager is met bericht van verhindering en verweerder is, ofschoon behoorlijk opgeroepen, zonder bericht van verhindering niet verschenen.

1.5 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.6 De raad heeft kennis genomen van:

- de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop die beslissing blijkens de tekst daarvan is gegeven;
- het verzet van klager bij fax van 4 juli 2011 met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager is verwickeld in een civiel geschil met de cliënte van verweerder. In dit geschil wordt klager bijgestaan door een advocaat.

2.2 Naar aanleiding van een door verweerder aan klager gestuurde sommatiebrief heeft de advocaat van klager bij brief van 10 juli 2009 aan verweerder laten weten dat hij verder de belangen van klager zal behartigen. In zijn brief van 10 juli 2009 gaat de advocaat van klager inhoudelijk op de stellingen van verweerder in. Bij e-mail van diezelfde datum (17:07u) verzoekt hij verweerder om de dagvaarding op zijn kantoor te laten betekenen dan wel anders direct een kopie naar hem toe te sturen opdat hij zich tijdig in de door verweerder te entameren procedure kan stellen.

2.3 Verweerder heeft aan dat verzoek geen gevolg gegeven. Nadat de advocaat van klager van zijn cliënt had vernomen dat er door verweerder een kortgedingdagvaarding was uitgebracht om ter zitting van 21 juli 2009 te verschijnen, heeft de advocaat van klager bij fax van 15 juli 2009 aan de rechtbank laten weten dat klager en hij die dag verhinderd waren en dat verweerder ook niet had geïnformeerd naar eventuele verhin-derdata en heeft hij gevraagd om de behandeling van het kort geding te verschuiven naar een later gelegen tijdstip waarop hij niet verhinderd was. Aan dat verzoek heeft de rechtbank gevolg gegeven. Van dat verzoek heeft de advocaat van klager aan verweerder bij fax van 15 juli 2009 een afschrift gestuurd.

2.4 Bij fax van 16 juli 2009 heeft verweerder aan de advocaat van klager onder meer laten weten dat hij pas diezelfde dag zijn brief van 10 juli 2009 ontvangen had en dat hij daarvan een kopie aan de rechtbank zou sturen.

2.5 In twee faxen van 17 juli 2009 heeft verweerder aan de rechtbank laten weten dat hij zich verzette tegen uitstel van het door hem aangevraagde kort geding, dat hij pas op 17 juli 2009 de faxen van de advocaat van klager d.d. 15 en 17 juli 2009 ontvangen had en dat klager geen inhoudelijk verweer had ten aanzien van de vordering van zijn cliënt. Als producties heeft hij onder meer de briefwisseling tussen hem en de advocaat van klager meegestuurd.

2.6 Bij fax van 17 juli 2009 heeft verweerder aan de advocaat van klager onder meer geschreven dat hij de fax van 15 juli 2009 van de advocaat van klager niet ontvangen had en dat hij van zijn fax van 17 juli 2009 aan de advocaat van klager een kopie naar de rechtbank had gestuurd evenals van de brief van de advocaat van klager d.d. 10 juli 2009.

2.7 Op 10 juli 2009 heeft verweerder na daartoe verkregen verlof namens zijn cliënte voor een bedrag van € 175.000,= onder ABN AMRO derdenbeslag laten leggen ten laste van klager. Bij de mondelinge behandeling op 1 september 2009 van het door verweerder aangespannen (incasso)kort geding heeft de voorzieningenrechter kenbaar gemaakt dat de vordering van de cliënte van verweerder weinig kans van slagen had. Bij vonnis van 16 september 2009 heeft de voorzieningenrechter de vordering van verweerdere cliënte afgewezen.

2.8 Op 11 september 2009, dus kort voor de uitspraak van 16 september 2009, heeft verweerder namens zijn cliënte ten laste van klager opnieuw beslag gelegd voor een bedrag van € 246.000,=, na daartoe opnieuw verkregen verlof.

2.9 Op 14 september 2009 heeft de advocaat van klager aan verweerder telefonisch en schriftelijk verzocht om toezending van het verzoekschrift en het verlof van de rechtbank ter zake van de tweede beslaglegging. Daarna is dit verzoek nog enkele malen herhaald, telefonisch en bij fax van 18 september 2009, welke fax ook een sommatie tot opheffing van de gelegde beslagen bevatte. Bij fax van 30 september 2009 heeft de advocaat van klager aan verweerder een kort geding tot opheffing van de beslagen in het vooruitzicht gesteld en is in verband daarmee verweerder om toezending van verhin-derdata binnen twee dagen gevraagd, bij gebreke waarvan tot aanvraag van een datum zou worden overgegaan zonder rekening te houden met verhin-derdata aan de zijde van verweerder. Op deze berichten heeft verweerder niet gereageerd. Nadat de dagvaarding voor een op 28 oktober 2009 te houden kort geding op 9 oktober 2009 aan de cliënt van verweerder was betekend, heeft verweerder zich op 13 oktober 2009 tot de rechtbank gewend met een opgave van verhin-derdata aan de rechtbank.

2.10 Bij brief van 23 oktober 2009 heeft de bank aan verweerder laten weten dat op 19 oktober 2009 het eerste beslag van 10 juli 2009 was opgeheven en dat het tweede beslag van 11 september 2009 was beperkt tot een bedrag van € 246.000,=. Bij brief

van dezelfde datum heeft verweerder de advocaat van klager dienovereenkomstig bericht.

2.11 Op 27 oktober 2009, één dag voor de geplande behandeling van het kort geding tot opheffing van de beslagen, heeft verweerder aan de bank en aan de advocaat van klager laten weten dat alle ten laste van klager gelegde beslagen bij deze opgeheven konden worden, waarop het kort geding geen doorgang heeft gevonden.

2.12 Bij brief van 29 september 2010 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

(a) klager noch diens advocaat te hebben gevraagd om verhinderdata voor een door hem bij de rechtbank aangevraagd kort geding en door bovendien later in het kader van de datumbepaling de rechtbank onjuiste informatie te hebben verstrekt;

(b) zonder toestemming van de wederpartij confraternele correspondentie in het geding te hebben gebracht;

(c) in een beslagrekest opzettelijk belangrijke informatie niet te hebben vermeld betreffende een reeds eerder gelegd beslag voor grotendeels dezelfde vorderingen;

(d) niet te hebben getracht onnodige kosten te vermijden;

(e) zich in de conclusie van antwoord in reconventie onnodig grievend jegens klager te hebben uitgelaten;

(f) de communicatie te hebben bemoeilijkt door niet of niet adequaat of niet tijdig te reageren op diverse telefoontjes, e-mails, faxen en brieven van (de advocaat van) klager.

3.2 Het verzet houdt, zakelijk weergegeven, in dat de plaatsvervangend voorzitter ten onrechte de klachtonderdelen b, d en f kennelijk niet ontvankelijk heeft verklaard en dat hij ten onrechte de klachtonderdelen a, c en e kennelijk ongegrond heeft verklaard.

4 BEOORDELING

4.1 Niet gezegd kan worden dat klager geen eigen belang heeft bij de klachtonderdelen b, d en f. Op grond van het eigen belang dat klager bij die klachtonderdelen heeft, oordeelt de raad dat klager in zijn klachten kan worden ontvangen. Het verzet is derhalve gegrond.

Beoordeling onderdeel (a) van de klacht

4.2 In onderdeel (a) van de klacht klaagt klager erover dat verweerder hem in kort geding heeft gedagvaard zonder tevoren verhinderdata van hem en zijn advocaat op te vragen en dat hij de rechtbank daarna, in het kader van een discussie over de bepaling van een andere datum voor de behandeling van het kort geding, in strijd met de waarheid heeft geïnformeerd dat klager geen inhoudelijk verweer had.

4.3 In zijn brief aan de deken van 10 december 2010 stelt verweerder dat hij wel tijdig verhinderdata heeft opgevraagd, maar zonder te vermelden wanneer en hoe hij dat heeft gedaan. Verweerder heeft zijn verweer aldus, in het licht van het gemotiveerde betoog van klager en de door deze overgelegde stukken (waaronder de telefaxen van de advocaat van klager van 15 juli 2009 aan rechtbank en aan verweerder) onvoldoende toegelicht, zodat de raad daaraan voorbij gaat. Er moet dus vanuit worden gegaan dat verweerder heeft nagelaten verhinderdata van klager en zijn advocaat op te vragen. Dat is in strijd met het Procesreglement kort gedingen rechtbanken, sector civiel/familie. Het is tevens in strijd met de onderlinge welwillendheid die een advocaat ten opzichte van andere advocaten in acht moet nemen (zie de gedragsregels 17 en 19) en derhalve tuchtrechtelijk verwijtbaar.

4.4 In zijn brief aan de deken van 10 december 2009 stelt verweerder voorts dat hij aan de rechtbank geen onjuiste mededelingen heeft gedaan. De raad stelt echter vast dat

uit de fax van verweerder van 16 juli 2009 aan de advocaat van klager blijkt dat hij in ieder geval op die datum wist dat deze voornemens was inhoudelijk verweer te voeren. Dus wist verweerder dat niet juist was zijn mededeling aan de rechtbank, te vinden in zijn beide faxen van 17 juli 2009 aan de rechtbank, dat er "in casu geen inhoudelijk verweer van gedaagde t.a.v. de vordering van eiser" was.

4.5 Onderdeel (a) van de klacht is derhalve in zijn beide aspecten gegrond.

Beoordeling onderdeel (b) van de klacht

4.6 Klachtonderdeel (b) betreft het zonder toestemming van de wederpartij overleggen van confraternele correspondentie.

4.7 Niet weersproken is dat verweerder zonder voorafgaand overleg met de advocaat van klager correspondentie tussen hen beiden naar de rechtbank heeft gestuurd.

Verweerder heeft slechts aangevoerd dat hij de brief van de advocaat van klager van 10 juli 2009 eerst op 16 juli 2009 ontving. Hij stelt dat die brief "vanwege deze vreemde postgang" geen confraternele correspondentie is. De raad kan verweerder niet volgen in deze redenering. Klachtonderdeel (b) is derhalve gegrond.

Beoordeling onderdeel (c) van de klacht

4.8 Klachtonderdeel (c) houdt in dat verweerder bij het vragen van het tweede verlot tot beslaglegging niet aan de rechter heeft meegedeeld dat hij al eerder beslag had gelegd en al evenmin dat er eerstdaags een negatieve uitspraak van de voorzieningenrechter werd verwacht waardoor het beslag zou worden opgeheven.

4.9 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de raad voorop dat een advocaat in een processtuk, een beslagrekest daaronder begrepen, geen volledigheid ten aanzien van de feiten behoeft na te streven. Bij de beantwoording van de vraag wat een advocaat op grond van het voor hem geldende tuchtrecht in een beslagrekest mag weglaten en wat niet, is – naast de regel van artikel 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering – onder meer van belang dat de wederpartij, behoudens hier niet relevante uitzonderingen, niet door de rechter wordt gehoord alvorens deze op het rekest beslist. Voorts hecht de raad in dat verband belang aan de zogenoemde Beslagsyllabus. In dit document – gepubliceerd op onder meer rechtspraak.nl – hebben de gezamenlijke Nederlandse rechtbanken vastgelegd aan de hand van welke criteria zij beslagrekesten beoordelen. Verder bevat de beslagsyllabus informatie voor de advocatuur omtrent de eisen die de rechtbanken met betrekking tot beslagrekesten stellen (voetnoot).

4.10 De raad is van oordeel dat verweerder, mede gelet op deze richtlijn, de rechter heeft misleid door het eerdere beslag en de te verwachten uitspraak van de voorzieningenrechter in het incasso-kortgeding niet te vermelden. Hiermee heeft verweerder de rechter de mogelijkheid ontnomen om af te wegen of het verlot ondanks de te verwachten afwijzing van de vordering in kort geding kon worden verleend. Weliswaar was dat niet op voorhand uitgesloten, maar daarvoor zou wel nodig zijn geweest dat verweerder had toegelicht waarom hij meende dat de vordering van zijn cliënte, hoewel die in kort geding waarschijnlijk zou worden afgewezen, in de bodemprocedure toch toewijsbaar zou zijn. Of er in dit geval argumenten zouden zijn geweest om het verlot toch te verlenen, kan de raad niet beoordelen nu partijen daarover geen informatie hebben verstrekt. Het voorgaande geeft de raad niettemin aanleiding om te oordelen dat verweerder de rechter in het beslagrekest heeft misleid, waarmee hij de grenzen van het tuchtrecht heeft overschreden. Hieraan doet niet af dat klager – naar ook blijkt uit punt 2 van de Beslagsyllabus – mogelijk reeds op enkel die grond opheffing van het beslag had kunnen verkrijgen. Het onderdeel is gegrond.

Beoordeling klachtonderdelen (d) en (f)

4.11 De onderdelen (d) en (f) zien op de gang van zaken na de tweede beslaglegging en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De onderdelen komen er, samengevat, op neer dat verweerder, door niet te reageren op verzoeken om toezending van de beslagstukken van het tweede beslag, een verzoek om opgave van verhinderdata voor een te entameren kort geding en verzoeken tot opheffing van de beslagen, en uiteindelijk pas één dag voor het kort geding aan de advocaat van klager te laten weten dat de gelegde beslagen werden opgeheven, in strijd met de onderlinge welwillendheid heeft gehandeld en klager nodeloos op kosten heeft gejaagd. Klager wijst er in dit verband onder meer op dat vanaf 11 september 2009 (de datum van het tweede beslag) “dubbel” beslag lag voor één en dezelfde vordering. Het eerste beslag was gelegd voor een bedrag van € 175.000 en het tweede voor een bedrag van € 246.000, zodat er na 11 september 2009 in totaal voor € 421.000 beslag lag, aldus klager, terwijl de wederpartij niet meer dan € 246.000 pretendeerde te vorderen te hebben. Hoewel verweerder hier bij fax van 8 oktober 2009 op is geweest, heeft hij eerst op 23 oktober 2009 laten weten dat het eerste beslag door ABN AMRO is opgeheven, aldus klager.

4.12 Juist is dat er gedurende enkele weken sprake is geweest van een cumulatie van beslagen: gedurende enkele weken hebben er twee beslagen onder ABN AMRO gelegen voor één en dezelfde vordering. Een derdenbeslag op een bankrekening treft en blokkeert echter het gehele saldo ten tijde van de beslaglegging en niet slechts het bedrag waarvoor beslag is gelegd. Voor zover erover geklaagd wordt dat door de cumulatie de som van de bedragen van € 175.000,= en € 246.000,= bij de bank werd geblokkeerd, lijkt de klacht dan ook op een misverstand te berusten. Iets anders is, dat wel denkbaar is dat een onnodig groot saldo is geblokkeerd, bijvoorbeeld omdat na de eerste beslaglegging het saldo op de bankrekeningen bij ABN AMRO aanzienlijk groter is geworden of omdat de cliënt van verweerder niet heeft ingestemd met opheffing van de beslagen, hoewel klager had aangeboden voor het hele bedrag van de gepretendeerde vordering van € 246.000,= een bankgarantie te stellen. Daarover is echter niets gesteld of gebleken. Zonder nadere informatie – die ontbreekt – kan dan ook niet worden ingezien dat een onnodig groot saldo na de tweede beslaglegging geblokkeerd is geweest, zodat de klacht in zoverre reeds daarom geen doel kan treffen.

4.13 Voor het overige moet bij de beoordeling van de onderdelen (d) en (f) voorop worden gesteld dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Het tuchtrecht dient er niet toe om deze vrijheid van de advocaat te beknotten. Deze vrijheid brengt evenwel niet mee dat de advocaat de belangen van de wederpartij van zijn cliënt nodeloos en op ontoelaatbare wijze mag schaden.

4.14 Gemeten naar deze maatstaf had verweerder naar het oordeel van de raad de vrijheid om, met het oog op een te entameren bodemprocedure, voor de tweede maal beslag te leggen en niet aanstonds in te gaan op de verzoeken tot opheffing van de gelegde beslagen. Overigens is het de cliënt van verweerder en niet verweerder zelf die over een verzoek tot opheffing beslist. Hoewel het voor klager ongetwijfeld zuur zal zijn geweest dat hij ten tijde van de opheffing van de beslagen de kosten voor het kort geding tot opheffing van de beslagen reeds grotendeels had gemaakt, heeft verweerder dan ook niet tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld door niet eerder in te stemmen met opheffing.

4.15 Hoewel verweerder op de fax van de advocaat van klager van 8 oktober 2009 adequater en welwillender had kunnen reageren door ABN AMRO binnen enkele dagen te berichten dat het eerste beslag, gelet op het bepaalde in artikel 704 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, op 30 september 2009 was vervallen omdat op die datum het vonnis van de voorzieningenrechter in kracht van gewijsde was gegaan, kan

niet worden gezegd – mede gelet op hetgeen in 4.12 is overwogen en de omstandigheid dat de bank klager kennelijk al bij brief van 19 oktober 2009 (p. 30 klachtdossier) heeft laten weten dat zij het eerste beslag op 19 oktober 2009 “heeft opgeheven” – dat verweerder de belangen van klager nodeloos en op ontoelaatbare wijze heeft geschaad door eerst op 23 oktober 2009 aan de advocaat van klager te berichten dat de bank het eerste beslag “had opgeheven”.

4.16 Dat verweerder niet heeft gereageerd op verzoeken om toezending van het beslagrekest en -verlof, is weinig welwillend, maar onder de omstandigheden van het geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat verweerder niet heeft gereageerd op het verzoek om opgave van verhinderdata binnen twee dagen is evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. De advocaat had immers bij het doen van het verzoek al vermeld dat hij na ommekomst van die twee dagen een datumbepaling zou vragen zonder rekening te houden met de verhinderdata van verweerder en diens cliënt. De onderdelen (d) en (f) zijn derhalve ongegrond.

Beoordeling onderdeel (e) van de klacht

4.17 Onderdeel (e) van de klacht ziet op de navolgende passage in de conclusie van antwoord in reconventie: "Op het moment dat [klager] dit verweer en deze reconventieprocedure tegen [zijn wederpartij] aanving, was hij reeds op de hoogte van het feit dat zijn gepretendeerde vordering op [zijn wederpartij] volstrekt kansloos was, nu elk bewijs voor deze vordering ontbreekt of is gebaseerd op door [klager] gepleegde fraude/antedatering/valselijk opgemaakte verklaringen etc.".

4.18 Nu verweerder niet heeft gesteld, noch gebleken is, dat voor zijn zware beschuldigingen van door klager gepleegde fraude, antedatering of valselijk opgemaakte verklaringen aanwijzingen zijn, heeft hij zich van onnodig grievende uitlatingen bediend en is dit onderdeel van de klacht gegrond.

5 MAATREGEL

Met het vorenstaande is komen vast te staan dat verweerder in ernstige mate heeft gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. De raad neemt daarbij in aanmerking dat het tuchtrechtelijk laakbaar optreden van verweerder betrekking heeft op vier separate feiten en dat voorts zijn optreden in deze zaak niet op zichzelf staat zoals blijkt uit eerdere tuchtrechtelijke veroordelingen. In dat licht legt de raad hem de maatregel van een berisping op.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet gegrond;
- verklaart onderdelen (a), (b), (c) en (e) van de klacht gegrond;
- verklaart onderdelen (d) en (f) van de klacht ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mr. A. de Groot, mr. P.W.M. Huisman, mr. P. van Lingen en mr. B.J. Sol, leden met bijstand van mr. L.H. Rammeloo als griffier en uitgesproken ter zitting van 17 januari 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 januari 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

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

en ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen door:

- verweerder
- 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 volgend op de dag van de 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.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl