

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-341A

Beslissing van 18 september 2012

in de zaak 11-341A

naar aanleiding van de klacht van:

mevrouw K.

klaagster

tegen:

de heer mr

advocaat te

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 december 2011 met kenmerk 112-139, door de raad ontvangen op 15 december 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement te Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad te Amsterdam op 30 mei 2012.

Klaagster is niet verschenen. Verweerder is in persoon verschenen. Daarnaast is verschenen mr. G., kantoorgenoot van verweerder.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 14 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster was met haar ex-echtgenoot verwickeld in een procedure betreffende de scheiding en deling van de gemeenschap van goederen. Aanvankelijk ontving de ex-echtgenoot rechtsbijstand van een andere advocaat dan verweerder. De rechtbank Rotterdam heeft bij beschikking van 19 oktober 2010 de omvang van de gemeenschap van goederen vastgesteld door een opsomming te geven van de activa en passiva, behorende tot die gemeenschap. Vervolgens deelt de rechtbank op de voet van art. 3:185, tweede lid sub a B.W. de helft van specifiek aangeduide activa alsmede de helft van de specifiek aangeduide passiva toe aan de man, resp. de vrouw. De rechtbank heeft in de beschikking geen veroordeling tot betaling van een geldsom wegens over- of onderbedeling ten laste van de ene of de andere partij uitgesproken. De toenmalige advocaat van de man heeft in de procedure in eerste aanleg een wijze van verdeling bepleit waaruit volgens hem een door de vrouw aan de man te betalen vergoeding wegens overbedeling zou volgen van € 33.905,05, dit op basis van een brief van 17 september 2009.

2.3 Bij beschikking van 12 november 2010 heeft de rechtbank Rotterdam haar beschikking van 19 oktober 2010 hersteld omdat in die beschikking een kennelijke mislag stond die zich voor eenvoudig herstel leende.

2.4 Bij beschikking van 4 januari 2011 heeft de rechtbank Rotterdam een verzoek tot verbetering van de beschikking van 19 oktober 2010 afgewezen.

2.5 Verweerder heeft per brief van 3 juni 2011 aan een deurwaarder een instructie gegeven, als volgt: "Graag bijgaande grosse betekenen aan (klaagster) en haar aanzeggen aan de inhoud daarvan te voldoen. Ik verzoek u mee te betekenen de brief van 17 september 2009, waaruit blijkt dat de vrouw aan de man dient te betalen € 33.905,05. Mijnheer vraagt u vervolgens de executie op te starten en tot een bedrag van € 33.905,05 te incasseren".

2.6 Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank. Uit het proces-verbaal van de zitting bij het gerechtshof d.d. 1 juli 2011 blijkt dat de kantoorgenoot van verweerder als volgt heeft verklaard: "Er is een knelpunt ontstaan. De bestreden beschikking is onduidelijk. Partijen zijn meerdere malen in overleg met elkaar gegaan om tot uitvoering van de verdeling te kunnen overgaan. Partijen hebben echter een echt accoord nog niet bereikt en hebben derhalve nog geen overeenstemming over de verdeling. Er dient duidelijkheid te komen in deze kwestie. Partijen zijn een bedrag overeengekomen maar niet de wijze van betaling van dat bedrag."

2.7 De beslissing van de rechtbank is bij uitspraak van 20 juli 2011 vernietigd door het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Uit de beschikking kan onder r.o. 4 worden afgeleid wat de man (cliënt van verweerder) door middel van zijn voormalige advocaat in hoger beroep heeft verzocht. Deze rechtsoverweging wordt onderstaand geciteerd: "De man verzoekt het Hof de bestreden beschikking te vernietigen en zo nodig, opnieuw beschikkende, (...) te bepalen dat de boedelbestanddelen conform de brief met bijlagen van de man van 17 september 2009 worden toegedeeld aan één der partijen, te bepalen dat de waarde van elk afzonderlijk boedelbestanddeel gelijk is aan de waarde als opgenomen in de brief van de man van 17 september 2009, alsmede te concluderen dat de vrouw, in verband met de verdeling van de huwelijksgemeenschap, aan de man verschuldigd is een bedrag van

€ 33.997,39 te verhogen met de wettelijke rente vanaf de dag van ingebrekestelling".

2.8 Per email van 1 augustus 2012 – enkele dagen voor de beoogde uitspraakdatum – heeft klaagster, naar zij schrijft om haar moverende redenen, de klacht ingetrokken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door ten onrechte tot invordering van de beschikkingen van de rechtbank over te gaan, terwijl verweerder toen hierover discussie ontstond tussen (de advocaat van) klager en de deurwaarder nadien onjuiste informatie is verstrekt aan de deurwaarder omtrent de mening van het Gerechtshof over de executeerbaarheid van de beschikkingen, met extra kosten voor klager tot gevolg.

4. BEOORDELING

4.1 De raad overweegt als volgt. Ingevolge artikel 47a Advocatenwet wordt de behandeling van de klacht gestaakt indien de klacht wordt ingetrokken, tenzij de raad beslist dat de behandeling van de klacht om redenen aan het algemeen belang ontleend, moet worden voortgezet. De raad is ambtshalve bekend met de antecedentenlijst van verweerder. Daaruit blijkt dat er tegen verweerder door de jaren heen relatief veel klachten zijn ingediend terwijl een onevenredig aantal van de tegen verweerder ingediende klachten (vlak) voor of op de zitting is ingetrokken, hetgeen de raad doet vaststellen dat ten opzichte van verweerder onvoldoende preventieve werking van het tuchtrecht lijkt uit te gaan. De raad weegt daarnaast de ernst van de hierna te noemen normschending mee en acht op deze gronden redenen van algemeen belang aanwezig om de behandeling van de zaak voort te zetten.

4.2 Nu de klacht is gericht tegen de advocaat van klaagsters wederpartij heeft te gelden de door het Hof van Discipline – de hoogste instantie in het advocatentucht-

recht – 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 goed dunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan ondermeer ingeperkt worden indien de advocaat zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daartoe een redelijk doel wordt gediend. Het optreden van verweerder zal aan deze maatstaf worden getoetst.

4.3 De raad is van oordeel dat verweerder met zijn handelwijze de belangen van klaagster heeft geschaad zonder redelijk doel. Verweerder heeft de beschikking van de rechtbank kennelijk zo gelezen dat deze naar zijn mening in samenhang met de brief van zijn voorganger van 17 september 2009, waarin een te betalen bedrag van € 33.905,05 werd becijferd, voor executie vatbaar was.

4.4 De raad kan verweerder daarin niet volgen. Uit de beschikking van de rechtbank volgt geen te betalen bedrag van € 33.905,05. De rechtbank heeft slechts de verdeling van de gemeenschap tussen klaagster en haar wederpartij vastgesteld zonder daar veroordelingen ten laste van de een of de ander aan te verbinden. Het door verweerder genoemde bedrag wordt in de beschikking niet genoemd en de rechtbank verwijst ook niet naar de inhoud van de brief van 17 september 2009. Gesteld noch gebleken is dat partijen de beschikking van de rechtbank naderhand zo hebben uitgelegd dat klager genoemd bedrag aan de cliënt van verweerder verschuldigd zou zijn, integendeel. Uit de nadien afgegeven beschikking van het hof in het hoger beroep blijkt immers dat (de cliënt van) verweerder in hoger beroep heeft gevorderd de beschikking van de rechtbank te vernietigen en te bepalen dat de boedelbestanddelen conform de brief met bijlagen van 17 september 2009 worden toegedeeld aan één der partijen en – kort gezegd - te concluderen dat klaagster aan de cliënt van verweerder een bedrag is verschuldigd van € 33.997,39 wegens verdeling van de huwelijks-gemeenschap. De raad trekt hieruit de conclusie dat verweerder de deurwaarder een opdracht tot executie heeft gegeven waarvan hij wist althans moest weten dat die geen steun vond in de beschikking van 19 oktober 2010. Door desondanks de beschikking te willen executeren op de voorgestane wijze heeft verweerder onnodig de belangen van klaagster kunnen schaden zonder dat daartoe een redelijk doel werd gediend.

4.5 In dit verband weegt de raad mee dat de instructie aan de deurwaarder niet alleen inhoudt dat de beschikking diende te worden betekend, maar ook dat er geëxecuteerd dient te worden, zodat de deurwaarder in beginsel de vrije hand kreeg om executiemaatregelen te nemen ten laste van klaagster, bijvoorbeeld door beslag te leggen. Dat het uiteindelijk is gebleven bij betekening zodat klaagster geen schade heeft ondervonden als gevolg van ongeoorloofde executiemaatregelen, doet daar niet aan af. Verweerder had immers geen instructie mogen geven aan de deurwaarder op basis van een beschikking waarvan hij wist althans kon weten dat zij geen steun gaf voor het standpunt van zijn cliënt, nu verweerder ook heeft toegegeven dat de beschikking niet duidelijk was, zoals zijn kantoorgenoot ook voor het hof heeft erkend. Ook gelet hierop kan de handelwijze van verweerder de tuchtrechtelijke toets niet doorstaan.

5 MAATREGEL

5.1 Gelet op de ernst van het tuchtrechtelijke verwijt acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;

- legt aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. M.A. Le Belle, A.G. van Marwijk Kooy, M.W. Schüller, M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 augustus 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 18 september 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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