

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-228A

Beslissing van 7 mei 2013
in de zaak 12-228 A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
Klager
tegen:
de heer mr.
advocaat te Amsterdam
Verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 24 juli 2012 met kenmerk 1112-628, door de raad ontvangen op 26 juli 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad te Amsterdam op 5 maart 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opge-
maakt.

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 11 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 Klager is eigenaar van een woning te Amsterdam. De cliënt van verweerder heeft enige tijd in die woning gewoond, zonder dat daartoe een schriftelijke overeenkomst was gesloten. Wegens het uitblijven van (huur)betalingen voor het gebruik van de woning heeft klager de sleutel van de woning van de cliënt van verweerder doen afpakken en de inboedel en alle persoonlijke eigendommen van de cliënt van verweerder uit de woning laten verwijderen. Klager pretendeerde vervolgens een retentie- of opschortingsrecht op die goederen te hebben.

2.2 Partijen verschilden van mening over de vraag of tussen hen een huurovereenkomst bestond. Ter beëindiging van het geschil hebben partijen een vergelijk getroffen, inhoudend dat de cliënt van verweerder € 4.476,-- zou betalen aan klager, die in ruil daarvoor alle afgevoerde goederen zou retourneren.

2.3 De schikking is niet uitgevoerd. De cliënt van verweerder vreesde dat hij niet al zijn goederen zou terugkrijgen. Verweerder heeft daarom verlof gevraagd en verkregen tot het leggen van conservatoir revindicatoir beslag op de goederen. Nadat de cliënt van verweerder had vastgesteld dat de vrachtwagen met de te retourneren goederen niet alle goederen bevatte, heeft verweerder conservatoir revindicatoir beslag op de goederen in de vrachtwagen doen leggen en deze naar een gerechtelijk bewaarder laten afvoeren. De overeengekomen betaling aan klager heeft niet plaatsgevonden.

2.4 Vervolgens is een procedure gevoerd waarin verweerder voor zijn cliënt afgifte van de ontbrekende zaken en/of vervangende schadevergoeding vorderde. Klager vorderde in reconventie betaling van het schikkingsbedrag alsmede (alsnog) een gebruiksvergoeding voor de periode van bewoning.

2.5 Per e-mail van 5 december 2011 heeft verweerder de aangestelde gerechtelijke bewaarder als volgt bericht:

"L.S, Hierbij deel ik u voor de goede orde mede dat het destijds namens [cliënt] onder zichzelf gelegde beslag van 11 mei 2011 (...) inmiddels is opgeheven. De onder uw bewaring vallende zaken zijn thans ter vrije beschikking van [cliënt]."

De betreffende zaken zijn vervolgens door de bewaarder aan de cliënt van verweerder afgegeven.

2.6 In de onder 2.4 vermelde procedure is aan klager een bewijsopdracht gegeven die betrekking heeft op de vraag of klager wel alle eigendommen aan de cliënt van verweerder ter beschikking heeft gesteld.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) artikel 860 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) niet te respecteren, door de bewaarder ertoe te bewegen de beslagen goederen aan zijn cliënt ter hand te stellen;

b) de bewaarder ertoe te bewegen om de goederen vrij te geven zonder het beslag deugdelijk op te heffen en klager van die opheffing pas geruime tijd na vrijgave van de goederen op de hoogte te stellen.

4 BEOORDELING

4.1 De raad overweegt als volgt. Nu de klacht gericht is tegen 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 om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is echter niet onbepaald. Zij kan onder meer worden ingeperkt 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 daar een redelijk doel mee wordt gediend. De raad zal het handelen van verweerder aan deze maatstaf toetsen.

4.2 Het stond verweerder vrij het conservatoir revindicatoir beslag dat hij namens zijn cliënt op de goederen van zijn cliënt had doen leggen, op te heffen. Ingevolge artikel 860 lid 2 Rv had de opheffing van het beslag van rechtswege tevens de opheffing van de bewaring tot gevolg, waarna de bewaarder de goederen aan de beslagene, dus aan klager had moeten afgeven.

4.3 Verweerder heeft de bewaarder op dit laatste punt op het verkeerde been gezet door in zijn e-mail van 5 december 2011 aan de bewaarder te schrijven dat de onder de bewaring vallende goederen na de opheffing van het beslag ter vrije beschikking van zijn cliënt stonden. De bewaarder heeft zich hierdoor laten misleiden en heeft de goederen vervolgens daadwerkelijk ter beschikking van de cliënt van verweerder gesteld. Verweerder heeft geweten, althans had moeten beseffen dat hij de bewaarder verkeerd voorlichtte. Immers, verweerder had namens zijn cliënt met succes de goederen uit de feitelijke macht van klager – die daarop een retentierecht, althans een opschortingsrecht claimde – gehaald door daarop conservatoir revindicatoir beslag te leggen ten laste

van klager en had inmiddels reeds de hoofdzaak als bedoeld in artikel 700 lid 3 Rv aanhangig gemaakt, die in dit geval bestond uit een vordering tot afgifte van de zaak. Hij heeft zich dus terdege in de situatie verdiept en moet – zelfs zonder het raadplegen van artikel 860 Rv – hebben beseft dat opheffing van het beslag niet tot gevolg kon hebben dat de goederen weer ter beschikking van zijn cliënt zouden komen. Ware dat anders, dan zou na een conservatoir revindicatoir beslag nooit een hoofdzaak hoeven te volgen. De opheffing van het beslag zou dan immers reeds tot het gewenste resultaat – de afgifte van de beslagen goederen – leiden.

4.4 Verweerder had zich bovendien moeten realiseren dat de kans erg groot was dat de bewaarder zou afgaan op zijn mededeling dat de goederen weer ter vrije beschikking van zijn cliënt zouden staan, niet alleen omdat hij die mededeling deed in zijn hoedanigheid van advocaat en aan het woord van een advocaat meer waarde wordt gehecht (en meer waarde moet kunnen worden gehecht) dan aan dat van een willekeurige derde, maar ook omdat verweerder in deze zaak de opdracht tot beslaglegging had gegeven en de bewaarder hem daardoor ook als opdrachtgever tot de bewaargeving kon beschouwen. Dit had verweerder ervan moeten weerhouden onjuiste mededelingen te doen.

4.5 Doordat de bewaarder is afgegaan op de mededeling van verweerder en de goederen aan de cliënt van verweerder ter beschikking heeft gesteld, heeft een soort van eigenrichting plaatsgevonden. De discussie die op dat moment nog werd gevoerd over het al dan niet bestaan van een retentierecht was door de afgifte van de goederen immers achterhaald. Verweerder heeft zich dit naar het oordeel van de raad gerealiseerd, althans had zich dit moeten realiseren toen hij zijn e-mail aan de bewaarder verstuurde. Door die e-mail te versturen heeft verweerder dan ook anders gehandeld dan een behoorlijk advocaat betaamt.

4.6 Verweerder heeft als verweer nog aangevoerd dat aan klager een retentierecht niet toekwam. De vraag of klager daadwerkelijk een retentierecht toekwam of niet, is echter naar het oordeel van de raad niet relevant voor de vraag of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Een advocaat dient de juridische strijd met de geëigende juridische middelen te voeren, niet met handelingen die zijn te kwalificeren als eigenrichting, althans naar redelijke verwachting tot eigenrichting zullen leiden.

4.7 Verweerder heeft voorts aangevoerd dat klager zich (ook) op ontoelaatbare wijze de macht over de goederen heeft verschaft, te weten door de sleutel van de woning van de cliënt van verweerder af te pakken en daaruit vervolgens al diens goederen te verwijderen. Verweerder spreekt in dit verband van verduistering van de goederen door klager. Eventueel onrechtmatig of mogelijk zelfs strafbaar gedrag van de wederpartij kan echter niet dienen als excuus voor een advocaat om over de schreef te gaan. Dit verweer kan derhalve ook niet afdoen aan het oordeel van de raad dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.8 Klachtonderdeel a is gegrond.

4.9 Ten aanzien van klachtonderdeel b overweegt de raad als volgt. Voor de vrijwillige opheffing van een beslag gelden in beginsel geen vormvereisten. Echter, in dit geval bracht de opheffing van het beslag ingevolge het bepaalde in artikel 860 Rv mee dat de goederen aan klager moesten worden afgegeven door de bewaarder. Dit betekent dat van de opheffing van het beslag aan klager kennis had moeten worden gegeven. Bij gebreke van een dergelijke kennisgeving kan klager er immers niet op toezien dat de goederen aan hem worden afgegeven. Verweerder heeft door zijn handelen verhinderd dat klager (tijdig) op de hoogte zou worden gesteld van de opheffing van het beslag. Hij heeft immers alleen de bewaarder aangeschreven met zijn e-mail van 5 december 2011, terwijl hij van de bewaarder niet kon verwachten dat hij klager op de hoogte zou

stellen. Door de advocaat van klager niet een kopie van die e-mail te sturen en ook de deurwaarder niet te informeren over de opheffing van het beslag, zodat ook de deurwaarder niet in de gelegenheid was klager te informeren over de opheffing van het beslag, heeft verweerder verhindert dat klager voor zijn recht op afgifte van de goederen zou kunnen opkomen bij de bewaarder. Dit acht de raad onder de omstandigheden van het geval eveneens tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdeel b is dus ook gegrond.

5 MAATREGEL

5.1 De raad acht de normschending ernstig, maar volgt wel het standpunt van verweerder dat in de gegeven omstandigheden voor een zware tuchtrechtelijke sanctie geen aanleiding is. De raad neemt hierbij in ogenschouw dat verweerder geen tuchtrechtelijke antecedenten heeft; dat de cliënt van verweerder zwaar getroffen was doordat hij van de ene op de andere dag alle goederen kwijt was die hij in het dagelijks leven nodig had en dat klager zich daarvan – naar klager niet heeft betwist – zonder recht of titel meester had gemaakt. In de gegeven omstandigheden acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al zijn onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. H.B. de Regt, B.J. Sol, J.J. Trap, S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 mei 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 mei 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- 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