

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-08

Beslissing van 20 juli 2015
in de zaak 15-08
naar aanleiding van de klacht van:
De heer [naam]
[adres]
klager
tegen:
mr. [naam]
advocaat te [plaats]
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 20 januari 2015 met kenmerk RvT 14-0172, door de raad ontvangen op 21 januari 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 maart 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.1 genoemde brief van de deken en van de stukken die zijn vermeld op de zich bij die brief bevindende inventarislijst en die zijn genummerd van 1 tot en met 4.

2 FEITEN

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

2.2 Klager heeft een eigen bedrijf. In 2005 heeft klager een dakkapel geplaatst bij de heer en mevrouw B. De heer en mevrouw B. zijn cliënten van verweerder.

2.3 Over de dakkapel is een geschil ontstaan tussen de heer en mevrouw B. en klager. De heer en mevrouw B. zijn in 2006 een gerechtelijke procedure begonnen tegen klager.

2.4 Klager heeft verstek laten gaan in de procedure. Bij verstekvonnis d.d. 11 oktober 2006 is de vordering van de heer en mevrouw B. toegewezen en is klager veroordeeld om aan hen in eerste instantie een bedrag van € 8.994,65 (incl. BTW) te betalen en het overige nader op te maken bij staat. Tevens is klager in de kosten van de procedure veroordeeld.

2.5 Verweerder heeft voor deze vordering namens zijn cliënten op 30 oktober 2006 executoriaal beslag laten leggen op de woning van klager.

2.6 Klager is van het verstekvonnis in verzet gekomen.

2.7 Op 14 december 2006 heeft de Rabobank ten behoeve van klager een bankgarantie afgegeven voor een maximum bedrag van € 15.000,--.

2.8 Bovenaan de bankgarantie is vermeld: "BANKGARANTIE inzake opheffing van een of meer conservatoire/executoriale beslagen". De considerans van de bankgarantie vermeldt onder meer het volgende: "dat de debiteur ter opheffing c.q. voorkoming van

dit (deze) beslag(en) en ter voorkoming van verdere conservatoire /executoriale beslagen voor de vordering de bank heeft verzocht een garantie te stellen ten behoeve van de crediteur;”

2.9 Op 22 juni 2007 heeft er een comparitie van partijen plaatsgevonden in de verzet-procedure. Tijdens deze comparitie hebben klager en de cliënten van verweerder de zaak (voorlopig) geschikt. Zij zijn onder meer overeengekomen dat zij een onafhankelijke deskundige op het gebied van dakkapellen opdracht zouden geven om de deugdelijkheid van de prefab dakkapel, alsmede van de huidige draagconstructie te beoordelen. De zaak werd verwezen naar de parkeerrol van 2 april 2008 voor uitlating van partijen, voor doorhaling of voor vonnis.

2.10 De toenmalige advocaat van klager heeft zich op de rol van 2 april 2008 onttrokken.

2.11 Op 13 augustus 2009 heeft verweerder het proces verbaal d.d. 22 juni 2007 waarin de afspraken die partijen gemaakt hadden zijn vastgelegd aan klager laten betekenen.

2.12 Bij brief d.d. 19 augustus 2009 heeft verweerder klager verzocht om binnen de door de deurwaarder in het betekeningsexploit aangezegde termijn met een voorstel te komen bij gebreke waarvan hij tot incassering van de bankgarantie zou overgaan.

2.13 Op deze sommatie is door de opvolgend advocaat van klager gereageerd. Deze heeft in zijn brief d.d. 4 september 2009 aan verweerder onder meer het volgende geschreven: “Het eerste tussen partijen overeengekomene, te weten het benoemen van een deskundige in goed onderling overleg is inmiddels geschied. Partijen hebben tezamen PRC Damen aangewezen als deskundige, welke deskundige op 7 augustus 2008 rapport heeft uitgebracht. De conclusie van de deskundige is als volgt: de dakkapel is deugdelijk en deze voldoet aan de toepasselijke normen en voorschriften. In uw schrijven van 11 augustus 2008 erkennen uw cliënten dat de dakkapel deugdelijk is. Met betrekking tot de constructie maakt de deskundige een kanttekening en adviseert de deskundige een berekening door een constructeur te laten maken en naar aanleiding van die berekening eventueel aanpassingen te maken. De deskundige PRC Damen is daartoe niet bevoegd. Hiertoe zal een andere deskundige moeten worden benoemd. Ook dit dient conform het overeengekomene op de comparitie van partijen van 22 juni 2007 in goed onderling overleg te geschieden. (.....)

Uw cliënten hebben eenzijdig zonder enig overleg met cliënt een deskundige benoemd en de deskundige rapportage laten opmaken, welke rapportage derhalve evident niet als voldoende onafhankelijk kan worden geaccepteerd en ook voor het overige in strijd is met hetgeen partijen op de comparitie van partijen overeenkwamen. (.....) Dat uw cliënten thans op basis van deze niet-acceptabele rapportage het overeengekomene eenzijdig uitleggen, rechtsmaatregelen aankondigen en dreigen met het incasseren van de bankgarantie is niet juist.(.....)

Thans is aan de orde het benoemen van een deskundige in goed onderling overleg voor het maken van de nodige berekeningen om vervolgens het overige overeengekomene conform het proces-verbaal van 22 juni 2007 af te kunnen ronden. Het inschakelen van deurwaarders en het doen van aanzeggingen is niet aan de orde. Dit geldt tevens voor het innen van een bankgarantie. Zoals uit het vorenstaande volgt, bestaat er geen grond een bankgarantie te innen, een en ander nog daargelaten het feit dat de bankgarantie afgegeven is voor een andere kwestie en niet voor de onderhavige. (.....)”

2.14 Op 29 maart 2010 is de comparitie van partijen voortgezet. Tijdens deze comparitie hebben klager en de cliënten van verweerder een nadere afspraak gemaakt, inhoudende dat klager zelfstandig een aantoonbaar deskundig constructeur zou aanwijzen en dat deze constructeur samen met de eerder door de cliënten van verweerder aan-

gewezen constructeur, die reeds – aan de cliënten van verweerder - een rapport had uitgebracht, een onderzoek zou doen. Indien de bevindingen van de beide constructeurs eensluidend zijn zou aan de hand daarvan de vaststellingsovereenkomst verder uitgevoerd kunnen worden. Indien de bevindingen niet eensluidend zijn zouden partijen zich opnieuw tot de rechtbank wenden.

2.15 Partijen hebben zich opnieuw tot de rechtbank gewend. De rechtbank heeft op 7 september 2011 een tussenvonnis gewezen, waarbij de rechtbank een deskundige heeft benoemd en heeft bepaald dat beide partijen de helft van het aan de deskundige toekomende voorschot op zijn salaris dienen over te maken aan de griffier van de rechtbank.

2.16 Klager is van dat tussenvonnis in hoger beroep gekomen.

2.17 Bij arrest van 20 maart 2012 is klager door het gerechtshof niet ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep omdat de rechtbank in het tussenvonnis niet uitdrukkelijk had bepaald dat tussentijds hoger beroep openstond. Klager is door het gerechtshof in de kosten van het geding in hoger beroep veroordeeld (een bedrag van € 447,00 aan geliquideerd salaris en € 284,-- aan verschotten).

2.18 Verweerder heeft dit arrest van het gerechtshof op 8 mei 2012 door de deurwaarder aan klager laten betekenen en daarbij aanspraak gemaakt op betaling van de proceskosten waartoe klager was veroordeeld. Bij brief van 22 mei 2012 heeft de advocaat van klager verweerder laten weten dat klager niet in staat is de proceskosten ineens te voldoen en heeft hij namens klager een betalingsregeling aangeboden.

2.19 Op 15 augustus 2012 heeft de rechtbank een eindvonnis in de verzetprocedure gewezen. De rechtbank heeft het verstekvonnis bekrachtigd. Daarbij heeft de rechtbank overwogen dat nu klager niet is overgegaan tot betaling van de helft van het voorschot van de deskundige, de rechtbank hieraan gevolgtrekkingen kan verbinden die geraden worden geacht. In r.o. 2.4 van het vonnis heeft de rechtbank het volgende overwogen: “Uit het feit dat dit [het niet betalen van zijn helft van het voorschot, raad] niet is gebeurd, concludeert de rechtbank dat [naam klager] niet van plan is aan zijn verplichting te voldoen dan wel bezig is de zaak te traineren. Gezien deze proceshouding zal de rechtbank thans een beslissing nemen zonder nader deskundigenbericht. De rechtbank is van oordeel dat het rapport van de door [naam cliënten verweerders] geraadpleegde deskundige ing. C.J. den Uijl gevolgd dient te worden. (.....)”

2.20 Bij brief d.d. 17 september 2012 heeft de advocaat van klager verweerder bericht dat klager zich niet kan vinden in het vonnis in verzet en dat hij opdracht heeft gekregen om daartegen hoger beroep aan te tekenen. Voorts heeft de advocaat van klager gevraagd of de cliënten van verweerder bereid zouden zijn om mee te denken over de mogelijkheid om de zaak in der minne te schikken.

2.21 Bij brief van 24 september 2012 heeft verweerder de advocaat van klager laten weten dat zijn cliënten daar niet voor voelen. Daarbij gaf verweerder het aan dat zijn cliënten het onbegrijpelijk vinden dat klager in hoger beroep wil komen van het vonnis dat hij in feite over zichzelf heeft afgeroepen door zijn aandeel in de kosten van de deskundige niet te betalen.

2.22 Klager heeft vervolgens hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in verzet d.d. 15 augustus 2012.

2.23 Op 14 maart 2013 heeft de deurwaarder op verzoek van de cliënten van verweerder een groot aantal roerende zaken in de woning van klager in executoriaal beslag genomen. Op 18 maart 2013 is het proces-verbaal van beslaglegging betekend aan klager en is klager aangezegd dat de in beslag genomen roerende zaken op 22 april 2013 openbaar verkocht zouden worden en dat deze verkoop zou kunnen worden op-

geschort bij het correct nakomen van een reeds getroffen of nog te treffen betalingsregeling.

2.24 Er is nog geen eindarrest gewezen in de procedure in hoger beroep.

2.25 Bij brief met bijlagen van 15 juni 2014 heeft klager de onderhavige klacht bij de deken ingediend.

3 KLACHT

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

- a) de bankgarantie te accepteren en desondanks te verzuimen het beslag door te laten halen;
- b) beslag te (laten) leggen op de roerende zaken van klager terwijl er een bankgarantie gesteld was;
- c) de deurwaarder te misleiden en een verkeerde voorstelling van zaken te geven;
- d) bewust een vexatoir beslag te laten leggen.

3.2 Ter toelichting op de klacht stelt klager dat de bankgarantie afgegeven is ter opheffing van een of meer conservatoire of executoriale beslagen en dat verweerder betrokken is geweest bij het opstellen en accepteren van de bankgarantie. Klager stelt dat verweerder zelfs na meerdere verzoeken bleef weigeren het beslag door te laten halen. Pas op 19 november 2013 heeft verweerder het beslag laten doorhalen nadat klager dreigde met een gerechtelijke procedure en nadat zijn advocaat namens hem de cliënten van verweerder aansprakelijk stelde voor de schade die klager als gevolg van de weigering heeft geleden.

3.3 Klager stelt dat verweerder de deurwaarder heeft misleid door deze voor te houden dat het beslag roerende zaken betrekking had op een geheel andere kwestie dan de zaak waarvoor de bankgarantie was afgegeven. Volgens klager heeft verweerder de deurwaarder hiermee aangezet tot huisvredebreuk en inbreuk op zijn privacy.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat klachtonderdeel a) niet ontvankelijk is vanwege het overschrijden van de redelijke termijn om te klagen. Het beslag en de bankgarantie dateren immers uit 2006 en klager heeft zijn klacht pas bij brief van 15 juni 2014 ingediend.

4.2 Voor het geval de klacht wel ontvankelijk is stelt verweerder dat het feit dat de bankgarantie vermeldt dat deze wordt verstrekt ter opheffing c.q. voorkoming van verdere beslagen nog niet betekent dat zijn cliënt zich daaraan conformeert. Verweerder wijst erop dat de bankgarantie geen overeenkomst is maar een eenzijdige verklaring van de bank waarmee de bank zich voor klager garant stelt voor een bepaalde vordering.

4.3 Verweerder betwist dat hij de deurwaarder heeft misleid. Hij stelt dat de bankgarantie is afgegeven ten behoeve van de vordering die volgt uit het vonnis d.d. 11 oktober 2006. Dit is met zoveel woorden omschreven in de bankgarantie. Het beslag roerende zaken is echter gelegd voor de proceskostenveroordeling die volgt uit het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 20 maart 2012. De bankgarantie heeft naar het oordeel van verweerder geen betrekking op de deze vordering.

4.4 Tot slot wijst verweerder op de vrijheid die een advocaat ten opzichte van de wederpartij heeft om de belangen van zijn cliënt te behartigen. Verweerder betwist dat hij de grenzen die gesteld zijn aan die vrijheid heeft overtreden.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld

op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 Naar aanleiding van hetgeen verweerder stelt met betrekking tot de ontvankelijkheid van de klacht overweegt de raad dat de klacht ontvankelijk is nu het handelen waarover klager klaagt plaatsvond in 2012 en 2013. In 2012 heeft de advocaat van klager verweerder om doorhaling van het beslag verzocht en het beslag op de roerende zaken is gelegd in 2013.

5.3 Het is vaste jurisprudentie van het hof van discipline dat bij de beoordeling van een klacht over het optreden van de advocaat van de tegenpartij ervan behoort te worden uitgegaan, dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt, en dat deze vrijheid niet ten gunste van een tegenpartij mag worden beknot. 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. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

ad klachtonderdeel a)

5.4 Uit de tekst van de bankgarantie blijkt dat deze is afgegeven ten behoeve van de vordering van de cliënten van verweerder op klager die volgt uit het vonnis d.d. 11 oktober 2006. Voorts vermeldt de bankgarantie duidelijk dat de cliënten van verweerder beslag hebben laten leggen en dat de bankgarantie is afgegeven ter opheffing van dat beslag. De tekst van de bankgarantie laat daarover geen twijfel bestaan. Verweerder heeft de bankgarantie namens zijn cliënten geaccepteerd.

5.5 Verweerder heeft als reactie op de brief van klagers advocaat waarin hem werd verzocht om voor doorhaling van het beslag te zorgen in zijn brief van 27 december 2012 het volgende geantwoord: "Cliënt is vooralsnog niet bereid het beslag op te heffen (.....) Ik kan u mededelen dat cliënt bereid is het beslag op te heffen indien er een bankgarantie komt die minstens een bedrag van € 17.500,00 bedraagt aangezien de oorspronkelijke vordering ook een bedrag "nader op te maken bij staat" inhield."

5.6 Gelet op de in r.o. 5.3 genoemde omstandigheden had verweerder op eerste verzoek van klager ervoor moeten zorgen dat het beslag werd opgeheven. Door dat niet te doen en door in plaats daarvan zelfs nog nieuwe voorwaarden te stellen aan het doorhalen van het beslag heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Klachtonderdeel a) is derhalve gegrond.

ad klachtonderdeel b) en d)

5.7 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De bankgarantie beliep een bedrag van € 15.000,00. De tekst van de bankgarantie vermeldt dat deze mede bedoeld is ter voorkoming van verdere conservatoire/executoriale beslagen.

5.8 Bij de stukken bevindt zich een berekening waaruit blijkt dat de hoofdsom, het bedrag van € 8.994,65 (incl. BTW) dat de rechtbank had toegewezen in het verstekvonnis d.d. 11 oktober 2006, welk vonnis op 15 augustus 2012 in verzet is bekrachtigd, vermeerderd met de daarover verschuldigde rente tot 15 november 2012, op dat moment € 11.829,88 beliep.

5.9 Daarnaast was klager aan de cliënten van verweerder op grond van het arrest van het gerechtshof d.d. 20 maart 2012 een bedrag van € 731,00 aan proceskosten verschuldigd.

5.10 Gelet op deze omstandigheden, te weten het feit dat het bedrag dat de rechter op dat moment had toegewezen het bedrag van € 15.000,00 nog niet had overschreden, terwijl er een bankgarantie was afgegeven voor een bedrag van € 15.000,00 waarvoor was bepaald dat deze diende ter voorkoming van verdere conservatoire / executoriale beslagen, het feit dat klager hoger beroep had ingesteld tegen het vonnis van 5 augustus 2012 en het feit dat het leggen van beslag roerende zaken in het algemeen meer kost dan dat het oplevert, is de raad van oordeel dat verweerder zijn cliënten op dat laatste had moeten wijzen. Verweerder kan zich niet verschuilen achter het feit dat zijn cliënten het beslag wilden. Door dat niet te doen althans door desondanks beslag op de roerende zaken van klager te (laten) leggen heeft verweerder de belangen van klager onevenredig geschaad terwijl het verweerder duidelijk had moeten zijn dat het beslag geen noemenswaardig voordeel voor zijn cliënten zou opleveren. Door aldus te handelen heeft verweerder de hierboven onder 5.2 beschreven norm overtreden. De klachtonderdelen b) en d) zijn derhalve gegrond.

ad klachtonderdeel c)

5.11 Aan dit klachtonderdeel, komt nu de klachtonderdelen b) en d) reeds gegrond zijn verklaard, geen zelfstandige betekenis meer toe.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de aard van de overtreding en het feit dat verweerder nog niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld acht de raad de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a), b) en d) gegrond en wijst de klacht voor het overige af;
- legt aan verweerder ter zake van de gegrond verklaarde klachtonderdelen de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door: mr. S.H. Bokx-Boom, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, E. Bige, H. Dulack en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 juli 2015.

griffier voorzitter