

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-813

Beslissing van de voorzitter van de raad van discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 17 oktober 2016
in de zaak 16-813
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland van 29 augustus 2016 met kenmerk K 15/129, door de raad ontvangen op 30 augustus 2016.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Verweerder maakte tezamen met mr. B. en mr. B.-Van D. deel uit van de per 1 april 2015 ontbonden advocatenmaatschap (hierna: de maatschap).

1.2 Klager en zijn onderneming zijn cliënt geweest bij de maatschap. Binnen de maatschap heeft alleen verweerder werkzaamheden voor klager verricht.

1.3 De maatschap heeft in verband met onbetaald gebleven declaraties een vordering tegen klager ingesteld. Verweerder is daarbij namens de maatschap als advocaat opgetreden.

1.4 Bij vonnis van [datum] heeft de kantonrechter klager veroordeeld tot het betalen aan de maatschap van € 12.517,03, te vermeerderen met rente en kosten. Op 26 juni 2014 heeft klager aan dat vonnis voldaan en heeft tevens hoger beroep ingesteld. Klager is daarin bijgestaan door een andere advocaat, mr. M.

1.5 Bij arrest van [datum] heeft het gerechtshof het vonnis van de kantonrechter gedeeltelijk vernietigd en het bedrag dat klager aan de maatschap moet betalen verlaagd tot € 3.674,34, zonder rente, en voor het overige bekrachtigd. Klager is in de kosten van het hoger beroep veroordeeld ter hoogte van € 3.500,-.

1.6 Bij faxbericht van 10 december 2015 heeft verweerder namens de maatschap aan mr. M. laten weten dat hij, ter vermindering van kosten, vrijwillig aan genoemd arrest zal voldoen. Voorts heeft hij gevraagd naar welk bankrekeningnummer het te betalen bedrag kon worden overgemaakt. In het tweede faxbericht van diezelfde dag aan mr. M. heeft verweerder, na herlezing van het arrest, zijn eerste faxbericht herroepen omdat volgens hem toch geen sprake was van een restitutieplicht op grond van het arrest.

1.7 De gemachtigde van klager heeft per e-mail van 10 december 2015 aan verweerder laten weten dat de verdere afwikkeling van het arrest van het hof via hem zal verlopen.

Voorts heeft hij verweerder gesommeerd om alsnog de toezegging tot vrijwillige betaling van het door de maatschap verschuldigde gestand te doen.

1.8 Bij faxbericht van 15 december 2015 aan mr. M. heeft verweerder namens de maatschap aangezegd dat bij gebreke van tijdige betaling door zijn cliënt van de proceskostenveroordeling ad € 3.500,-, het arrest van het gerechtshof van [datum] aan klager betekend zal worden. Voorts heeft hij mr. M. bericht:

“ Verder deel ik u mede dat ik met betrekking tot deze zaak schriftelijk ben benaderd door mr. [naam gemachtigde klager]. Op grond van het bepaalde in de gedragsregels mag ik in een zaak waarvan ik weet dat de wederpartij wordt bijgestaan door een advocaat slechts met tussenkomst van die advocaat communiceren. Op correspondentie van mr. [naam gemachtigde klager] zal ik daarom niet reageren. Hetzelfde geldt voor mijn ex-kantoorgenoten die, hoewel zij feitelijk buiten deze zaak staan, nog steeds door mr. [naam gemachtigde klager] worden lastiggevallen.” (afkortingen – raad)

1.9 De maatschap heeft het arrest van het hof van [datum] 2015 op 19 januari 2016 aan klager laten betekenen en op 26 april 2016 executoriaal bankbeslag doen leggen ter verkrijging van de proceskostenveroordeling van klager. Daaruit is door de maatschap betaling verkregen van € 3.385,85.

1.10 Bij vonnis van [datum] 2016 ex art. 254 Rv heeft de kantonrechter het door de maatschap gelegde bankbeslag opgeheven en de maatschap verboden om op basis van het arrest van [datum] 2015 jegens klager verdere maatregelen van gerechtelijke tenuitvoerlegging te nemen, op straffe van een dwangsom, de leden van de maatschap hoofdelijk veroordeeld tot terugbetaling aan klager van € 3.485,85, te vermeerderen met rente en voorts de maatschap in de proceskosten aan de zijde van klager veroordeeld. Daartoe is onder meer overwogen:

“4.10 Uit het voorgaande volgt, dat voldoende aannemelijk is, dat [naam klager] een vordering heeft op de Maatschap (die het vonnis heeft geëxecuteerd en aan wie betaald is), welke vordering na ontbinding van de Maatschap kennelijk aan [verweerder] is toegedeeld. Het is dan ook aannemelijk dat het beroep van [naam klager] op verrekening, zoals dat in de correspondentie tussen partijen na het arrest door hem is gedaan, slaagt. De vordering van de Maatschap c.s. tot voldoening van de proceskostenveroordeling uit het arrest is dan door verrekening teniet gegaan en kon (en kan) niet geëxecuteerd worden. [Verweerder] heeft dit aanvankelijk klaarblijkelijk onderkend, nu hij in het faxbericht van 10 december 2015 aan [naam klager] heeft laten weten dat hij aan het arrest zal voldoen en een rekeningnummer gevraagd heeft om het te betalen bedrag over te maken. Onder deze omstandigheden is het alsnog overgaan tot executie als misbruik van recht te beschouwen. “ (afkortingen-raad)

1.11 Bij brief van 11 december 2015 (aangevuld bij brieven d.d. 22 december 2015, 24 december 2015, 12 februari 2016, 6 juni 2016, 21 juni 2016 en 24 juni 2016) heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.12 Verweerder schrijft in een brief van 5 april 2016 aan de deken het volgende: “Omdat de kortgedingprocedure nog niet heeft plaatsgevonden heb ik niet meer gereageerd. De reden daarvoor is waarschijnlijk dat ik wel het arrest aan [naam klager] heb doen betekenen, maar dat ik nog geen opdracht heb gegeven tot executie hoewel [naam klager] weigert aan het arrest te voldoen. Die opdracht heb ik nog niet gegeven omdat ik het niet raadzaam acht tot executie over te gaan zolang er klachtzaken lopen waarin nog zittingen bij de Raad van Discipline moeten plaatsvinden. Dat zou slechts leiden tot escalatie. Dat wil niet zeggen dat ik niet uiteindelijk tot executie zal overgaan, maar dat kan nog even duren.”

2 KLACHT

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

- a) niet vrijwillig aan de uit het arrest van [datum] voortvloeiende restitutieplicht jegens klager te voldoen;
- b) ten onrechte, onder dreiging met gerechtelijke executie, aanspraak te maken op betaling van de proceskosten van € 3.500,-, waardoor sprake is van misbruik van recht nu verweerder tot heden niet (volledig) aan zijn betalingsverplichting jegens klager heeft voldaan;
- c) in tegenstelling tot zijn jegens de deken gedane toezegging in zijn brief van 5 april 2016 en zonder nadere aankondiging over te gaan tot het leggen van executoriaal derdenbeslag ten laste van klager;
- d) tijdens de zitting van de kantonrechter op 6 juni 2016 zich onnodig grievend jegens klager uit te laten door te zeggen: "je liegt".

3 VERWEER

Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder bij de bespreking van de klacht aan de orde.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.1 Deze klachtonderdelen lenen zich, gelet op de onderlinge samenhang, voor gezamenlijke beoordeling.

4.2 De voorzitter stelt vast dat in het dictum van het arrest van [datum] 2015 geen veroordeling tot (terug)betaling door verweerder of de maatschap aan klager is genoemd. Of naar aanleiding van dat arrest een verplichting tot terugbetaling moet worden aangenomen is een civiel geschil dat in beginsel buiten het tuchtrechtelijk beoordelingskader valt. In de procedure heeft verweerder het verweer gevoerd dat de betaling waarom het hier gaat, de vennootschap van klager betreft waarop verweerder nog wel een vordering heeft. Nadat klager de klacht bij de deken heeft ingediend, heeft de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening bij vonnis van [datum] 2016 het verweer van verweerder namens de maatschap afgewezen en beslist dat verweerder en de voormalige vennoten van de maatschap moeten terugbetalen aan klager. Verweerder wil betalen, maar hij kan en wil dat niet doen op de rekening van de gemachtigde van klager, mr. H., omdat hij geen IBAN-nummer heeft en ten tweede omdat verweerder bang is voor een faillissement van een vennootschap van mr. H. - waarvoor aanleiding bestaat gelet op de aanzegging van de curator van een vennootschap van mr. H. - en derhalve rechtstreeks op een rekeningnummer van klager wil betalen. Daarover beschikt verweerder echter niet. Dat verweerder zich gerechtigd achtte om op de proceskostenveroordeling van klager jegens de maatschap aanspraak te maken, kan hem onder deze omstandigheden niet tuchtrechtelijk worden verweten.

4.3 Bij de hiervoor geschetste stand van zaken is de voorzitter van oordeel dat van enig klachtwaardig handelen van verweerder niet is gebleken. Daarmee oordeelt de voorzitter deze klachtonderdelen kennelijk ongegrond.

ad klachtonderdeel c)

4.4 Aangezien klager weigerde om vrijwillig de proceskostenveroordeling aan de maatschap te betalen, achtte verweerder zich gerechtigd om tot executie van het vonnis over te gaan. Verweerder betwist dat zijn brief van 5 april 2016 een toezegging jegens klager bevatte. De opmerking dat hij geen executiemaatregelen jegens klager had genomen was toen enkel en alleen ingegeven door de wens om verdere escalatie met klager te voorkomen. De handelwijze van klager daarna, getuigde evenwel niet van eenzelfde wens bij klager. Dit heeft verweerder doen besluiten om alsnog tot executie over te gaan, waartoe hij ook conform het vonnis gerechtigd was. Aan die executie was

betekening van het betreffende vonnis met de proceskostenveroordeling en bevel tot betaling aan klager voorafgegaan, zodat geen sprake was van een onverhoedse beslaglegging ten laste van klager. Van verweerder kan niet worden verwacht dat hij een aankondiging van beslaglegging aan klager zou hebben gestuurd, omdat dan beslaglegging zinloos zou zijn geworden.

4.5 De voorzitter is van oordeel dat verweerder door aldus te handelen, heeft gehandeld als een behoorlijk advocaat betaamt. Nadat hem gebleken was dat klager niet vrijwillig aan zijn betalingsverplichting jegens de maatschap zou voldoen, stond het verweerder vrij, om executiemaatregelen jegens klager te nemen op de wijze als hij heeft gedaan. De mededeling van verweerder in zijn brief aan de deken dat hij nog geen executiemaatregelen had genomen in afwachting van zittingen bij de Raad van Discipline en aldus verdere escalatie te voorkomen, betreft enkel een verklaring voor het feit waarom hij nog geen verdere executiemaatregelen had genomen, een verklaring die is gelegen, naar verweerder schrijft, in de wens om verdere escalatie te voorkomen. De mededeling kan daarom niet worden aangemerkt als toezegging, laat staan een toezegging aan klager aan wie de brief niet is gericht. Op grond van het voorgaande zal de voorzitter dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond verklaren.

ad klachtonderdeel d)

4.6 Allereerst stelt de voorzitter vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager (zijnde de maatschap van verweerder), op de zitting bij de kantonrechter. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij. De voorzitter zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.7 Verweerder erkent dat hij de woorden “u liegt” tijdens de zitting bij de kantonrechter heeft gebruikt, omdat hij zich naar zijn zeggen toen opwond over de opstelling van klager. Naar zijn mening is het niet klachtwaardig om als - partijdig - advocaat ter zitting het standpunt in te nemen dat de wederpartij niet de waarheid vertelt, zoals hier het geval was.

4.8 Naar het oordeel van de voorzitter kunnen de woorden “je liegt” of “u liegt” onder omstandigheden onnodig grievend zijn. Het gebruik van deze woorden door verweerder ter zitting gebruik, is tegen de achtergrond van de tientallen klachten waarmee verweerder door klager en diens gemachtigde H. in deze kwestie is bestookt, en waarvan de meeste reeds in eerdere tuchtprocedures als ongegrond zijn afgewezen, niet onbegrijpelijk, althans verschoonbaar. Op grond hiervan oordeelt de voorzitter dit klachtonderdeel eveneens kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter:

verklaart de klacht in alle klachtonderdelen, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.R. Veerman, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 17 oktober 2016.

griffier voorzitter