

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-517/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 21 maart 2016 in de zaak 15-517/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 30 juni 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 november 2015 met kenmerk K15-063, door de raad ontvangen op 6 november 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 januari 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor genoemde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen en van de nagekomen brief van klager van 3 januari 2016 met de daarbij behorende bijlagen.

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 Op 23 januari 2014 is de echtscheiding tussen klager en zijn ex-echtgenote ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Na de echtscheiding zijn nieuwe problemen ontstaan die voortvloeiden uit de beëindiging van dit huwelijk. Klager zou

in de (voormalige) echtelijke woning heimelijk geluidsopnamen hebben gemaakt van telefoongesprekken die zijn ex-echtgenote heeft gevoerd. Hierover is tussen partijen een procedure gevoerd, waarbij verweerder de ex-echtgenote van klager heeft bijgestaan. Op 1 april 2015 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant vonnis gewezen en klager veroordeeld tot (onder andere) het afgeven van de originele geluidsopnamen aan zijn ex-echtgenote, zonder het achterhouden van kopieën daarvan, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250,00 per dag, met een maximum van € 5.000,00.

2.2 Het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant is op 15 april 2015 door de deurwaarder aan klager betekend. Daarbij is bevel gedaan om binnen twee dagen, dus uiterlijk op 17 april 2015, aan het vonnis te voldoen. Klager heeft vervolgens getracht de geluidsopnamen op 17 april 2015 aan de door verweerder ingeschakelde deurwaarder te overhandigen. Deze had echter geen opdracht om de geluidsopnamen in ontvangst te nemen en heeft dit geweigerd. Vervolgens heeft de advocate van klager contact met verweerder opgenomen en verweerder gevraagd of verweerder de geluidsopnamen in ontvangst wilde nemen. Verweerder heeft dat geweigerd en heeft aangegeven dat in het dictum van het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 1 april 2015 duidelijk is bepaald dat de geluidsopnamen aan zijn cliënte moeten worden afgegeven. Verweerder was niet bereid namens zijn cliënte de geluidsopnamen in ontvangst te nemen en heeft dit aan de advocate van klager medegedeeld. Klager is vervolgens naar de woning van zijn ex-echtgenote gereden, maar trof die niet thuis aan. Daarop heeft klager een deurwaarder ingeschakeld die een proces-verbaal van constatering heeft opgemaakt, waarna de geluidsopnamen bij de ex-echtgenote van klager in een gesloten envelop zijn achtergelaten.

2.3 De ex-echtgenote van klager heeft vervolgens een bedrijfsrecherchebureau ingeschakeld, omdat zij zekerheid wenste over de vraag of klager wel de originele geluidsopnamen had afgegeven. Op 21 mei 2015 heeft dat bureau een rapport uitgebracht, waarin werd geconstateerd dat de geluidsopnamen op de usb-stick zeer waarschijnlijk niet de originele oorspronkelijke geluidsopnamen bevat, maar bestanden die vermoedelijk vanaf een computersysteem zijn gekopieerd.

2.4 Verweerder heeft daarop een deurwaarder ingeschakeld en deze heeft op 27 mei 2015 een exploit aan klager betekend waarin klager werd aangezegd dat hij niet had voldaan aan de veroordeling vermeld in het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 1 april 2015 en dat als gevolg daarvan het maximale bedrag aan dwangsommen van € 5.000,00 inmiddels was verbeurd.

2.5 De advocate van klager stuurde op 28 mei 2015 een brief aan de door verweerder ingeschakelde deurwaarder en gaf daarin aan dat klager van mening was wel degelijk volledig aan het vonnis te hebben voldaan. Verweerder ontving een kopie van die brief, met het verzoek om te bevestigen dat zijn cliënte de executie niet zou voortzetten, bij gebreke waarvan de advocate van klager een executie-kortgeding zou starten.

2.6 Klager werd op 5 juni 2015 door zijn werkgever op de hoogte gesteld van het feit dat de door verweerder ingeschakelde deurwaarder een informatieverzoek bij de werkgever van klager had ingediend. De behandeling van het door de advocate van klager aanhangig gemaakte kort geding vond op 7 juli 2015 plaats. Op diezelfde dag werd namens de ex-echtgenote van klager loonbeslag gelegd bij de werkgever van klager. Bij brief van eveneens 7 juli 2015 verzocht de advocate van klager verweerder om haar schriftelijk te berichten dat de executie van het vonnis van 1 april 2015 werd opgeschort, in ieder geval tot aan het tijdstip dat er vonnis zou zijn gewezen in het diezelfde dag behandelde kort geding.

2.7 Op 8 juli 2015 stuurde de door klagers vader, die een vordering op de ex-echtgenote van klager had, ingeschakelde deurwaarder een brief waarin werd medegedeeld dat als gevolg van een op 8 augustus 2014 onder klager gelegd beslag de ex-echtgenote van klager geen bevoegdheid had om tot inning van haar vordering over te gaan.

Bij brief van 10 juli 2015 gaf de advocate van klager aan dat het de ex-echtgenote van klager niet was toegestaan het loonbeslag door te zetten. De advocate van klager verzocht verweerder om zijn cliënte daarop te wijzen en behield zich het recht voor om verweerder persoonlijk aansprakelijk te stellen voor als gevolg van de executiemaatregelen door klager geleden schade. Verweerder reageerde hierop bij e-mailbericht van 11 juli 2015 en gaf aan dat hij het standpunt van de deurwaarder niet deelde.

2.8 Op 21 juli 2015 wees de voorzieningenrechter vonnis in het door klager aanhangig gemaakte kort geding. Daarin werd overwogen dat de vraag welke uitleg en betekenis toegekend moet worden aan de in het vonnis van 1 april 2015 gebezigde term “alle” en “originele” geluidsopnamen zich niet leende voor beantwoording in kort geding. Wel werd de cliënte van verweerder verboden over te gaan tot executie van het bedoelde vonnis tot de beslissing in een bodemprocedure en werd de looptijd van de dwangsom voor die tijd opgeschort.

2.9 Inmiddels was op 14 juli 2015 door klager eigenbeslag gelegd. Diezelfde dag bevestigde verweerder schriftelijk dat de vordering met betrekking tot de verbeurde dwangsommen volledig was voldaan door verrekening met de vordering van klager op zijn ex-echtgenote.

3 klacht

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

1. klager heeft belet om het vonnis van 1 april 2015 te kunnen nakomen, waardoor klager onnodig op kosten is gejaagd;
2. bewust heeft gewacht met het invorderen van dwangsommen totdat het maximale bedrag was bereikt en voorts ten onrechte dwangsommen heeft geïnd;
3. niet reageerde op brieven van klagers advocaat;
4. telefoongesprekken met klagers advocaat heeft opgenomen zonder dat vooraf aan te kondigen;
5. loonbeslag heeft gelegd op de dag dat het executie kort geding dat klager had aangespannen diende en dat loonbeslag ten onrechte heeft gehandhaafd;
6. zich onnodig grievend heeft uitgelaten over klagers advocaat.

Voor zover klager zijn klacht bij brief van 3 januari 2016 aan de raad heeft willen uitbreiden, wijst de raad daarop dat dit niet mogelijk is, omdat ter zake daarvan geen onderzoek als bedoeld in artikel 46c lid 3 Advocatenwet door de deken heeft plaatsgevonden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder ontkent dat hij klager heeft belet om het vonnis van 1 april 2015 te kunnen nakomen. Verweerder wijst op het feit dat hij twee weken heeft gewacht voordat is overgegaan tot betekening van het vonnis. Klager had gedurende die periode van 2 weken al de tijd om aan het vonnis te voldoen, maar heeft dat zelf niet gedaan. Dat is echter een risico dat klager heeft genomen en dat komt niet voor rekening van verweerder.

4.2 Verweerder ontkent dat ten onrechte dwangsommen zijn geïnd en ontkent voorts dat bewust is gewacht met het innen van de dwangsommen totdat het maximale bedrag was bereikt. Verweerder geeft aan dat zijn cliënte van mening is dat door klager niet

aan het vonnis is voldaan omdat niet de originele geluidsopnamen zijn overhandigd, terwijl klager daartoe wel was veroordeeld. Hij verwijst naar het rapport van het bedrijfsrecherchebureau. Het kostte uiteraard enige tijd om dit onderzoek te verrichten en dat is dan ook de reden dat de maximale dwangsommen al waren verbeurd op het moment dat werd begonnen met het innen daarvan. Dat is echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

4.3 Verweerder stelt dat hij op alle berichten van de advocate van klager heeft gereageerd. De brief van 21 april 2015 betrof een beschrijving van de gesprekken die verweerder met de advocate van klager had gevoerd. In reactie op deze brief heeft verweerder een transcript van die telefoongesprekken overgelegd. Daarmee is op de brief gereageerd. Ook op de brief van 28 mei 2015 is gereageerd. Deze brief werd door de advocate van klager gericht aan de deurwaarder en via de deurwaarder is ook een reactie gezonden. Verweerder merkt in dit kader bovendien op dat de brief twee opties bevatte, namelijk ófwel verweerder moest bevestigen dat de executie niet zou worden voortgezet, ofwel de advocate van klager zou een kort geding starten. Die brief behoefde derhalve in beginsel geen reactie.

4.4 Verweerder ontkent dat hij telefoongesprekken met de advocate van klager heeft opgenomen. De door verweerder overgelegde transcripten zijn een recapitulatie van de gesprekken.

4.5 Dat verweerder loonbeslag heeft laten leggen op de dag dat het executie kort geding diende is niet klachtwaardig. Verweerder ziet niet in waarom hij, gelet op de standpunten van zijn cliënte, niet tot het leggen van dat beslag over mocht gaan. Verweerder betwist dat het loonbeslag door hem ten onrechte is gehandhaafd. De cliënte van verweerder was van mening dat de dwangsommen verbeurd waren en verweerder deelde niet het standpunt van de door de vader van klager ingeschakelde deurwaarder. Verweerder wijst er daarnaast op dat het loonbeslag al was geëindigd door verrekening, al vóórdat het vonnis op 21 juli 2015 werd gewezen. Bovendien heeft de rechter in kort geding niet beslist wie gelijk had, maar heeft hij slechts de executie opgeschort en geoordeeld dat in een bodemprocedure zou moeten worden uitgemaakt of wel of niet aan het vonnis van 1 april 2015 was voldaan.

4.6 Verweerder ontkent tenslotte dat hij zich onnodig grievend over de advocate van klager heeft uitgelaten. Verweerder heeft enkel aan de advocate van klager geschreven dat zij geen recht kan voorbehouden dat zij niet had. Dat is een puur zakelijke en juridische mededeling en die mededeling is niet onnodig grievend.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

5.2 Verweerder is de advocaat van de wederpartij van klager. Het is vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dat bij de beoordeling van een klacht over het optreden van de advocaat van de wederpartij er van 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 die vrijheid niet ten gunste van een tegenpartij mag worden beknot, tenzij daarbij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De raad zal de klachten van klager met inachtneming van deze vaste jurisprudentie beoordelen.

Ad klachtonderdeel 1

5.3 Klager verwijt verweerder dat hij hem heeft belet om het vonnis na te komen. In het vonnis van 1 april 2015 is echter nadrukkelijk opgenomen dat afgifte moest plaatsvinden aan de cliënte van verweerder. Klager heeft zelf een risico genomen door tot het laatste moment te wachten met het afgeven van de geluidsopnamen. In het vonnis stond geen termijn genoemd. Na twee weken is het vonnis betekend en is een termijn van twee dagen gegeven. Die termijn is wellicht wat kort, maar klager wist vanaf het moment dat het vonnis was gewezen aan welke verplichtingen hij zou moeten voldoen.

5.4 De raad is van oordeel dat, hoe begrijpelijk het moge zijn dat klager meende te kunnen voldoen door afgifte aan verweerder, de domiciliekeuze voor de procedure niet tot gevolg had dat verweerder daarmee ook verplicht was geworden om de geluidsopnamen in ontvangst te nemen. Dit betekent dat klager alleen aan het vonnis kon voldoen door afgifte van de stick aan zijn wederpartij in persoon. Verweerder heeft klager dat niet belet. Dat klager er voor gekozen heeft om dat door middel van een deurwaarder te doen kan klager niet aan verweerder verwijten. Dat is de eigen keuze van klager. Het eerste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel 2

5.5 Klager verwijt verweerder dat verweerder bewust heeft gewacht tot het maximum aan dwangsommen was verbeurd voordat aanspraak op die dwangsommen is gemaakt. Verweerder ontkent dat hij heeft gewacht tot het maximum aan dwangsommen is verbeurd en heeft slechts aangegeven dat hij in afwachting was van de uitkomsten van het onderzoek dat zijn cliënte wilde laten doen. Dit betekent dat de verklaringen van klager en verweerder op dit punt lijnrecht tegenover elkaar staan. In zo'n situatie kan de tuchtrechter in het algemeen geen oordeel uitspreken. Dat betekent niet dat aan de verklaring van verweerder meer waarde wordt gehecht dan aan de verklaring van klager, het betekent alleen dat niet is komen vast te staan wat er precies gebeurd is. Het eerste gedeelte van dit klachtonderdeel zal derhalve ongegrond worden verklaard.

5.6 Klager verwijt verweerder voorts dat hij ten onrechte dwangsommen heeft geïnd. Klager heeft gewezen op het vonnis dat in het executie kort geding is gewezen. In dat vonnis wordt echter geen oordeel gegeven over de vraag of aan het vonnis van 1 april 2015 was voldaan door afgifte van de usb-stick. Die vraag zou in een bodemprocedure door de civiele rechter beantwoord moeten worden. Nu niet is komen vast te staan dat de dwangsommen ten onrechte zijn geïnd, is dit klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel 3

5.7 Klager verwijt verweerder dat hij niet op brieven van zijn advocaat heeft gereageerd. Verweerder stelt zich op het standpunt dat klager in deze klacht niet ontvankelijk is aangezien enkel zijn advocaat een klachtrecht toekomt en niet klager zelf. Verweerder stelt daarnaast dat hij wel degelijk op de brieven van de advocaat van klager heeft gereageerd. De raad is van oordeel dat klager wel een zeker belang bij zijn klacht heeft, te weten dat in een geschil gereageerd wordt op brieven die namens hem door zijn advocaat worden gestuurd. Het klachtonderdeel is derhalve wel ontvankelijk, maar ongegrond. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is besproken blijkt namelijk dat verweerder wel degelijk op de brieven van de advocaat van klager heeft gereageerd.

Ad klachtonderdeel 4

5.8 Klager stelt dat verweerder een telefoongesprek met zijn advocaat heeft opgenomen. Door verweerder wordt dit betwist. De raad is van oordeel dat klager in dit klachtonderdeel niet ontvankelijk is. Alleen de advocaat van klager zou hierover een klacht kunnen indienen.

Ad klachtonderdeel 5

5.9 Verweerder heeft loonbeslag gelegd op de dag dat het executie kort geding van klager tegen verweerders cliënte diende en heeft dat loonbeslag niet willen opheffen of de executie willen schorsen totdat in het kort geding een vonnis zou zijn geweest. Omdat verweerder de executie vooraf had aangekondigd, was voormeld kort geding door klagers advocaat aanhangig gemaakt. De behandeling in kort geding heeft echter geen schorsende werking. Dit betekent dat het verweerder formeel was toegestaan om beslag te leggen en ook te handhaven. De raad is van oordeel dat verweerder hier bewust de grenzen heeft opgezocht van wat betamelijk is. Verweerder procedeert op het scherpst van de snede. De raad is van oordeel dat juist in een zaak als deze - de nasleep van een (v)chtscheiding - van advocaten mag worden verwacht dat zij al het mogelijke doen om verdere escalatie te voorkomen. Verweerder heeft echter als advocaat van de wederpartij van klager een grote mate van vrijheid om een zaak te behandelen op de wijze die hem, in overleg met zijn cliënte, goed dunkt. Het handelen van verweerder geeft wel blijk van een gebrek aan welwillendheid, maar niet in zodanige mate dat het tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Dat verweerder als belangenbehartiger van de wederpartij van klager voorafgaand aan het kort geding vonnis executiemaatregelen heeft genomen en deze niet heeft willen opheffen of schorsen, is dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdeel 5 is ongegrond.

Ad klachtonderdeel 6

5.10 Dit onderdeel is tijdens de mondelinge behandeling door klager ingetrokken en zal derhalve niet worden behandeld.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 1, 2, 3 en 5 ongegrond;
- verklaart klager voor wat betreft klachtonderdeel 4 niet ontvankelijk.

Aldus gewezen door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. L.J.G. de Haas, E.J.P.J.M. Kneepkens, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 21 maart 2016.

Griffier

Voorzitter

Mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 21 maart 2016

verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland – West Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klager

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland – West Brabant

- 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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 via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl