

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1169/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 18 april 2017

in de zaak 16-1169/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 11 augustus 2014 heeft de partner van klager namens klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna de deken) een klacht ingediend over verweerder. Bij brief van 19 februari 2016 heeft de gemachtigde van klager de deken meegedeeld dat klager voor een deel van de klachten genoegzaam neemt met het standpunt van de deken.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 december 2016 met kenmerk td/np-md/14-257, door de raad ontvangen op 22 december 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 maart 2017 in aanwezigheid van de gemachtigde van klager en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 89 van 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 feiten uitgegaan.

2.1 Klager en de cliënte van verweerder zijn met elkaar gehuwd geweest. Bij beschikking van 12 september 2001 is tussen hen de echtscheiding uitgesproken. Zij hebben twee kinderen (hierna de kinderen) en hebben gedurende hun minderjarigheid het gezamenlijk gezag over de kinderen gehad. In de beschikking van 12 september 2001 is onder meer het door klager te betalen bedrag aan kinderalimentatie vastgesteld.

2.2 Bij brief van 31 januari 2014 heeft verweerder namens zijn cliënte klager gesommeerd binnen 14 dagen een bedrag van € 3.990,61 aan achterstallige indexering van de kinderalimentatie te voldoen. Bij deurwaardersexploit van 6 februari 2014 heeft de cliënte van verweerder de hiervoor genoemde beschikking van 12 september 2001 aan klager doen betekenen met bevel om binnen twee dagen het hiervoor genoemde bedrag van € 3.990,61 aan haar te voldoen.

2.3 Op 12 februari 2014 heeft klager het in het exploit van 6 februari 2014 genoemde bedrag betaald.

2.4 Bij deurwaardersexploit van 17 juli 2014 heeft de cliënte van verweerder in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de kinderen een grosse van een

notariële akte "Schuldigerkenning uit vrijgeving" van 31 januari 2002, waarin onder meer staat dat klager bij wijze van vrijgevigheid schuldig erkent aan de zijde van de kinderen ieder een bedrag van € 3.630,24, aan klager doen betekenen met bevel om binnen twee dagen aan de inhoud daarvan te voldoen.

2.5 Op 22 juli 2014 heeft verweerder namens zijn cliënte uit hoofde van de hiervoor genoemde grosse executoriaal derdenbeslag laten leggen onder de Rabobank op de bankrekening(en) van klager voor een bedrag van in totaal € 11.312,98.

2.6 De gemachtigde van klager heeft aan verweerder aangeboden om het volledig gevorderde bedrag op een geblokkeerde rekening te storten. Op dit aanbod is niet ingegaan.

2.7 Op 29 juli 2014 heeft klager de cliënte van verweerder in persoon en in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de kinderen in kort geding gedagvaard en gevorderd haar op straffe van verbeurte van een dwangsom te veroordelen het op 22 juli 2014 gelegde beslag op te heffen.

2.8 Op 6 augustus 2014 heeft verweerder een antwoordakte in kort geding, tevens eis in reconventie, ingediend. In de kop heeft verweerder naast zijn cliënte (als wettelijke vertegenwoordiger van de kinderen) ook de kinderen als gedaagden genoemd.

2.9 Op 8 augustus 2014 heeft de zitting plaatsgevonden. Bij vonnis van 15 augustus 2014 heeft de voorzieningenrechter de vordering van klager toegewezen omdat de vordering, uit hoofde waarvan beslag was gelegd, verjaard is.

2.10 Klager en de cliënte van verweerder hebben eind augustus 2014 een vaststellingsovereenkomst gesloten.

3 KLACHT

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

a) namens één ouder, die het gezamenlijk gezag heeft met de andere ouder, als wettelijk vertegenwoordiger van de kinderen in strijd met artikel 1:253i lid 1 BW executiemaatregelen heeft getroffen tegen die andere ouder;

b) heeft geweigerd het beslag op te heffen ondanks het aanbod van klager om het in geschil zijnde bedrag op een geblokkeerde rekening te storten;

c) de kinderen in het geschil heeft betrokken en gedreigd heeft de kinderen mee naar de zitting te nemen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

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 De klacht ziet op het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf be-

schouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.3 In familierechtelijke kwesties zal een advocaat er bovendien tegen moeten waken dat – zeker als er belangen van een minderjarig kind in het spel zijn – de verhoudingen tussen partijen escaleren. Dan mag van een advocaat een zekere terughoudendheid worden verwacht in het doen van uitlatingen over de wederpartij die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, alsmede in het entameren van procedures. Dit is bij uitstek het geval als de strijdende partijen gezamenlijk met het ouderlijk gezag over een minderjarig kind zijn belast.

Ad klachtonderdeel a)

5.4 Niet is in geschil dat klager en de cliënte van verweerder het gezamenlijk gezag over de minderjarige kinderen uitoefenden. Evenmin is in geschil dat verweerder namens één van de ouders, als wettelijk vertegenwoordiger van de kinderen, executiemaatregelen jegens de andere ouder heeft getroffen. Dat is in strijd met artikel 1:253i lid 1 BW. Daarin is immers bepaald dat ingeval van gezamenlijke gezagsuitoefening de ouders gezamenlijk het bewind voeren over het vermogen van het kind en zij gezamenlijk het kind vertegenwoordigen in burgerlijke handelingen. Bij geschillen tussen de ouders over het bewind over het vermogen van het kind wijst artikel 1:253i lid 2 BW de geschillenregeling bij de kantonrechter aan. Hoewel het beter was geweest als verweerder de in de wet aangewezen geschillenregeling had gevolgd in plaats van executiemaatregelen te treffen, betekent dit niet dat verweerder hiermee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Verweerder heeft niet betwist dat van de zijde van klager het voorstel is gedaan om, indachtig de belangen van de kinderen, het in geschil zijnde bedrag op een geblokkeerde rekening te storten. Verweerder heeft dit voorstel echter zonder goede reden terzijde geschoven en geweigerd het beslag op te heffen. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat hij het voorstel van klager niet in het belang van zijn cliënte achtte, maar hij heeft dit verder niet toegelicht. De raad is van oordeel dat het verweerder, gelet op de belangen van de (toen nog minderjarige) kinderen en gelet op het feit dat, zoals hiervoor is overwogen, hij in strijd met artikel 1:253i lid 1 BW executiemaatregelen jegens klager had getroffen, tuchtrechtelijk te verwijten valt dat hij zonder goede reden niet is ingegaan op het voorstel van klager en het beslag niet heeft opgeheven. Juist is een kwestie als deze, waarbij de belangen van minderjarige kinderen een rol spelen, had van verweerder verwacht mogen worden dat hij het geschil buiten rechte zou oplossen. Door niet op het voorstel van klager in te gaan heeft er bij de voorzieningenrechter een executiegeschil moeten plaatsvinden, waarna het beslag alsnog is opgeheven.

Klachtonderdeel b) is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 De raad overweegt allereerst dat, gelet op de betwisting daarvan door verweerder en het ontbreken van een nadere onderbouwing door klager, niet kan worden vastgesteld dat verweerder heeft bedreigd de kinderen mee naar de zitting te nemen. Wel kan worden vastgesteld dat verweerder de kinderen in de kop van de antwoordakte in kort geding als afzonderlijke procespartijen heeft genoemd. De raad kan zich voorstellen dat dit een schok voor klager is geweest en dat dit de verhoudingen geen goed heeft gedaan, maar de raad acht het niet aannemelijk dat de kinderen hier iets van hebben meegekregen. Hoewel het zorgvuldiger was geweest als verweerder de kinderen niet als afzonderlijke procespartij had genoemd – de cliënte van verweerder was immers in persoon en als wettelijk vertegenwoordiger van de kinderen gedagvaard en niet de kinderen zelf – heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door dit wel

te doen. De raad neemt hierbij tevens in aanmerking dat het beslag was gelegd op grond van een vordering van de kinderen op klager (zie hiervoor, 2.4). Klachtonderdeel c) is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft niet gehandeld zoals een advocaat betaamt door in een familie-rechtelijk geschil waarbij de belangen van minderjarige kinderen in het spel zijn zonder goede reden niet in te gaan op een voorstel van klager, waardoor een executiegeschil voorkomen had kunnen worden. De raad ziet in de gegeven omstandigheden aanleiding verweerder een waarschuwing op te leggen.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen a) en c) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op.

Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. G. Kaaij, R. Lonterman, E.M.J. van Nieuwenhuizen en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 april 2017.

Griffier Voorzitter

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 18 april 2017 verzonden.