

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1108

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 21 augustus 2017
in de zaak 16-1108
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 15 maart 2016, aangevuld bij brief van 6 juli 2016, heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 29 november 2016 met kenmerk 16-0081/ML/sd, door de raad ontvangen op 30 november 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 29 mei 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt, met daaraan gehecht: de pleitnotitie van verweerder, alsmede de door hem - na instemming van de raad - overgelegde twee bijlagen (bijlage 1: brief van verweerder van 1 augustus 2015 aan de advocaat van klager; bijlage 3: Porsche orderbon gericht aan klager van 18 oktober 2014).

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief van klager, met bijlagen (een aanvullende-/ pleitnotitie met 7 bijlagen) van 10 mei 2017, ter griffie van de raad ontvangen op 11 mei 2017;
- de pleitnota van verweerder, met de hiervoor onder 1.3 genoemde 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 Klager is sinds 2013 verwickeld in een echtscheidingsprocedure. Verweerder staat als derde opvolgend advocaat de ex-vrouw van klager bij.

2.2 Verweerder heeft bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden namens zijn cliënte hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van [datum] 2015. Op 11 maart 2016 heeft een zitting plaatsgevonden. Blijkens het proces-verbaal van die zitting heeft verweerder, voor zover relevant, verklaard:

“Alles ten aanzien van de behoefte is ingebracht. Ik zeg geen fraude of gesjoemel bij de man, maar ik stel vragen en wil verklaringen over de stukken. Het laatste stuk is pas

tien dagen oud. Wij hebben voldoende gesteld. Bij de stukken van de man is geen enkele nadere onderbouwing en toelichting. Wij hebben geen inzicht, hetgeen leidt tot bewijsnood. Bijvoorbeeld ten aanzien van de Porsche lease. Dit blijkt niet uit de stukken. We weten niks over 2015.(...)

En de cliënte van verweerder, voor zover relevant:

“Ik wil graag benadrukken dat ik al zo vaak heb geprobeerd er samen uit te komen. De eerste intentie was om er samen met een mediator uit te komen, maar na een week kwam er al een convenant dat ik moest ondertekenen zonder dat ik er vragen over mocht stellen. (...) Er is mij alles aan gelegen het af te sluiten.”

2.3 Per e-mail van 1 augustus 2015 aan de advocaat van klager heeft verweerder verwezen naar hun telefonisch overleg waarin de advocaat van klager heeft voorgesteld om te komen tot een nader viergesprek. Namens zijn cliënte heeft verweerder haar standpunt daarover gegeven en opgemerkt dat haar cliënt eerder heeft laten weten dat hij niet langer voorstellen meer wilde doen, zodat daarna alleen nog maar processtukken zijn gewisseld. Verweerder heeft deze e-mail geëindigd met de opmerking dat zijn cliënte uiteraard tot nader overleg bereid is.

2.4 Bij beschikking van [datum] 2016 heeft het gerechtshof de beschikking van de rechtbank vernietigd en, zakelijk weergegeven, bepaald dat klager aan zijn ex-vrouw - in plaats van de eerder vastgestelde bijdrage van € 950,- per maand - € 4.843,- per maand aan partneralimentatie zal dienen te betalen en wel vanaf de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. In dit kader heeft het gerechtshof onder meer overwogen:

5.20 Ondanks dat ter zitting is gebleken dat de man gebruik maakt van een accountant dan wel een financieel adviseur, heeft hij geen enkele inzage gegeven in zijn huidige en toekomstige inkomen. Dat had, mede gelet op het feit dat de bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw is ingegaan op 27 oktober 2015, wel op zijn weg gelegen. (...). De man heeft in ieder geval verzuimd om de volgende stukken in te dienen: (...).

5.21 (...) Naar het oordeel van het hof heeft de man onvoldoende inzicht gegeven in zijn financiële situatie. Dit klemmt temeer nu de man als directeur groot aandeelhouder van [W] Holding BV zijn eigen salaris kan bepalen. Daarom zijn de door de man (wel) overgelegde loonstroken en jaargave 2015 voor het hof ook minder relevant. Het hof is van oordeel dat in de overgelegde stukken en ter mondelinge behandeling onvoldoende is toegelicht waarom de omzet in 2014 is teruggelopen en de kosten zijn gestegen. (...).

5.22 Op grond van het voorgaande moet het er, bij gebreke van voldoende financieel inzicht in de situatie van de man, voor worden gehouden dat de man voldoende draagkracht heeft om in de behoefte van de vrouw te voorzien. Aan de stelling van de man dat hij onvoldoende draagkracht heeft wordt daarom voorbij gegaan.” [afkorting-raad]

2.5 Per e-mail van 5 juli 2016 heeft de advocaat van klager aan verweerder bericht dat zij van haar cliënt heeft vernomen dat de beschikking van het hof op 4 juli 2016 aan zijn adres is betekend en wel zonder voorafgaande kennisgeving of overleg over vrijwillige betaling. Tevens heeft zij verweerder laten weten dat klager op 30 juni 2016 de achterstand rechtstreeks aan zijn ex-vrouw heeft overgemaakt alsmede het nieuwe bedrag aan partneralimentatie, zodat de voor betekening gemaakte kosten voor eigen rekening van verweerder zullen blijven.

3 KLACHT

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

- a) zich in de procedure tijdens zittingen en in processtukken onnodig grievend uit te laten met een escalerende opstelling en negatieve uitlatingen over klager;
- b) op oneigenlijke gronden een langdurige echtscheidingsprocedure in stand te houden en zich daarbij te vereenzelvigen met zijn cliënte, waardoor klager onnodig enorme kosten heeft moeten maken en emotionele schade heeft geleden;
- c) feitelijk onjuiste stellingen op te voeren, zonder die met stukken te onderbouwen;
- d) zonder vooraankondiging aan klager of na overleg met zijn advocaat de beschikking van het gerechtshof van 28 juni 2016 aan het huisadres van klager te laten betekenen, wat bovendien nodeloos grievend was omdat zijn minderjarige dochter geconfronteerd werd met een deurwaarder.

3.2 Klager verwijt verweerder in klachtonderdelen a) en c) zich meermaals onnodig grievend te hebben uitgelaten jegens hem en stellingen te hebben geponereerd terwijl hij wist dat ze apert onjuist waren. Volgens klager heeft verweerder hem onder andere en herhaaldelijk beticht van 'sjoemelen met cijfers', 'het plegen van (belasting)fraude en met accountants en boekhouders onder één hoedje speelt', 'weigerachtigheid om juiste en volledige gegevens te verschaffen' en van 'het kort na de echtscheiding aanschaffen van een Porsche bij geschetste beperkte financiële mogelijkheden'. Zijn advocaat heeft tegen deze losse aantijgingen van verweerder tijdens de diverse zittingen bezwaar gemaakt. Klager heeft zijn accountant, per e-mail in cc aan zijn ex-vrouw van 24 maart 2014, al geïnstrueerd om aan haar alle informatie over zijn financiële situatie te verstrekken, met welke instructie verweerder bekend mag worden verondersteld. Dat het gerechtshof heeft geoordeeld dat hij onvoldoende inzicht zou hebben gegeven in zijn inkomen, vormt geen bewijs van de juistheid van de stelling van verweerder dat hij onvolledige of onjuiste cijfers heeft verstrekt. Uit de uitspraak van het hof blijkt immers dat het hof de beslissing op dat punt alleen heeft gebaseerd op het procesreglement waaruit volgt dat de jaarstukken over 2015 van klager al per februari 2016 beschikbaar hadden moeten zijn en ingebracht hadden moeten worden. Die stukken waren toen, in januari 2016, echter nog niet beschikbaar. Klager betwist voorts dat hij kort na de echtscheiding een Porsche heeft gekocht ter waarde van ruim € 100.000,-. Zijn ex-vrouw en verweerder wisten dat het een zakelijke lease auto betrof. Door dit feit toch aan te voeren, heeft verweerder zich schuldig gemaakt aan stemmingmakerij ten nadele van klager. Tot slot voert klager aan dat verweerder zijn stellingen niet heeft onderbouwd met stukken, maar klakkeloos, zonder enig nader onderzoek, van zijn cliënte heeft overgenomen.

3.3 Ter onderbouwing van klachtonderdeel b) voert klager aan dat verweerder op geen enkele wijze is ingegaan op uitnodigingen en handreikingen om in onderling overleg met klager en zijn advocaat tot een oplossing te komen, ook niet na aanbevelingen van rechters ter zitting. Zelfs op een concreet voorstel ter zitting heeft verweerder niet fatsoenlijk gereageerd, terwijl dat voorstel feitelijk beter was dan de uiteindelijke uitspraak. Als verweerder al met een (tegen)voorstel kwam, was dat bij voorbaat kansloos. Ondanks de situatie dat klager zijn financieel onvermogen heeft aangetoond, is verweerder blijven procederen tegen klager en heeft hij verzoeken van klager tot opschorting van zijn verplichtingen bij het LBIO van de hand gewezen. Door deze handelwijze heeft hij niet alleen zijn cliënte tekort gedaan, maar heeft hij tevens klager onnodig op hoge kosten gejaagd en in de problemen gebracht.

3.4 Klager stelt in het kader van klachtonderdeel d) dat het klachtwaardig was om de beschikking van het hof zonder enige aankondiging vooraf te laten betekenen aan zijn huisadres waar juist zijn dochter aanwezig was. Klager had het verschuldigde bedrag

al voldaan, zoals blijkt uit de e-mail van zijn advocaat van 5 juli 2016 aan verweerder, zodat onnodig kosten zijn gemaakt.

4 VERWEER

Ad klachtonderdelen a) tot en met c)

4.1 Verweerder stelt dat hij uitsluitend de belangen van zijn cliënte heeft behartigd en in haar belang heeft gehandeld. Zijn cliënte en hij hebben diverse malen getracht om met klager en/of zijn advocaat te komen tot overleg en daarbij zijn concrete en redelijke voorstellen gedaan. Die werden niet aanvaard of waren onbespreekbaar. In dit kader heeft verweerder ter zitting ook nog verwezen naar de door hem overgelegde e-mail van 1 augustus 2015, waaruit volgt dat juist klager toen niet meer bereid was om tot een regeling in der minne te komen en alleen maar wilde procederen. Hij betwist dat hij zich onnodig grievend zou hebben uitgelaten jegens klager en de gewraakte uitlatingen heeft gedaan zoals klager hem verwijt. Dat blijkt ook nergens uit. Evenmin heeft hij bewust onjuiste feiten of stellingen geponeerd. Als advocaat van zijn cliënte mocht hij de stellingen innemen zoals hij heeft gedaan. Dat klager niet voldoende relevante financiële stukken in de procedure bij het hof heeft overgelegd, wordt ook door het hof in de beschikking bevestigd.

Ad klachtonderdeel d)

4.2 Verweerder betwist dat hij heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 19, zoals klager stelt. Gelet op de uitspraak van het gerechtshof had zijn cliënte een spoedeisend belang bij uitvoering van die beschikking waarin aan haar een hogere partneralimentatie was toegewezen. Verweerder heeft enkele dagen na de uitspraak van [datum] 2016 aan de deurwaarder verzocht om de grosse op 4 juli 2016 aan klager te betekenen, tezamen met een bevel om voor de betaling van de achterstand zorg te dragen. In het exploit worden slechts executiemaatregelen aangekondigd voor het geval betaling alsnog uitblijft. Daarvan kan hem geen verwijt worden gemaakt, aldus verweerder. Evenmin kan hem worden verweten dat de dochter van partijen het exploit in ontvangst heeft genomen, die volgens verweerder toevallig aldaar aanwezig was.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. 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 a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (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.

5.2 Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat deze cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. 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, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Ad klachtonderdelen a) tot en met c)

5.3 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zullen worden beoordeeld aan de hand van de hiervoor genoemde maatstaf.

5.4 De raad is op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting van oordeel dat niet gebleken is dat verweerder de grenzen van de hem, als advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden. Het is inherent aan het voeren van procedures dat partijen het niet met elkaar eens zijn en dat daarbij bepaalde standpunten worden ingenomen, stellingen van de wederpartij worden betwist en daarover twijfels worden geuit. Voor zover de door verweerder ingenomen stellingen en feiten uit de overgelegde stukken blijken, zijn die naar het oordeel van de raad toegestaan nu die moeten worden gezien in het licht van en binnen de context van het gevoerde debat, dat door beide partijen al jarenlang in felle bewoordingen is gevoerd in het kader van hun echtscheiding. Dat verweerder daarbij herhaaldelijk in de procedures tijdens zittingen de gewraakte bewoordingen zou hebben gebruikt jegens klager, is tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, voor de raad niet komen vast te staan. Bovendien is de raad zowel uit het proces-verbaal van [datum] 2016, als uit de beschikking van het hof van [datum] 2016 gebleken dat de advocaat van klager op de gewraakte aantijgingen van verweerder heeft gereageerd, althans daarop desgewenst had kunnen reageren. Als partijdig advocaat diende verweerder namens zijn cliënte aan te voeren dat klager weigerachtig was gebleken om de relevante financiële informatie te geven. Anders dan klager stelt, is verweerder naar het oordeel van de raad in dat standpunt ook bevestigd door het hof in de beschikking van [datum] 2016. Het handelen van verweerder acht de raad, gelet op de vrijheid die verweerder hierin heeft, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Nu de overige verwijten van klager, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, onvoldoende feitelijk zijn onderbouwd, is de raad van oordeel dat verweerder als advocaat van de wederpartij voldoende zorgvuldig te werk is gegaan, zonder dat hij daarbij de belangen van klager onnodig of onevenredig heeft geschaad.

5.5 Op grond van het vorenstaande zal de raad deze klachtonderdelen ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel d)

5.6 Gedragsregel 19 luidt: De advocaat is verplicht, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executiemaatregelen, zijn wederpartij of, zo deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven. In beginsel dient hij daarbij een redelijke tijd voor beraad te geven.

5.7 De raad stelt voorop dat in het midden kan blijven of het uitbrengen van het betekeningsexploot tot aanzegging en bevel betaling van de achterstand in partneralimentatie wel een maatregel is waarop gedragsregel 19 betrekking heeft. Het doen betekenen van een rechterlijke uitspraak om een betalingsachterstand te innen is op zich zelf genomen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Blijkens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline kunnen, zelfs als deze handelwijze niet ongeoorloofd is, bijkomende omstandigheden echter wel leiden tot schending van een betamelijkheidsnorm. In de onderhavige zaak gaat het om de vraag of het gerechtvaardigd was om op 4 juli 2016 aan klager de beschikking van [datum] 2016 te laten betekenen en bevel tot betaling te doen van achterstallige bedragen en klager te belasten met de daardoor te maken (advocaat)kosten. Gedragsregel 19 geeft een duidelijke aanwijzing hoe te handelen bij het nemen van rechtsmaatregelen: namelijk de wederpartij een redelijke termijn gunnen om aan een bevel te voldoen, om daarmee onder andere kosten te vermijden.

5.8 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder voldaan aan zijn uit gedragsregel 19 voortvloeiende aankondigingsplicht door het deurwaardersexploot van 4 juli 2016 waarbij de beschikking van het hof van [datum] 2016 werd betekend met bevel om

binnen een bepaalde termijn na betekening aan de inhoud van de beschikking te voldoen en met aanzegging van executiemaatregelen bij uitblijven van betaling. Klager beschouwt het deurwaardersexploot ten onrechte als executiemaatregel, terwijl het slechts de wettelijk voorgeschreven aanzegging van executiemaatregelen is. Doordat klager in de tussenliggende periode, zonder dat verweerder daarmee bekend was, aan de inhoud van de beschikking heeft voldaan door aan zijn ex-vrouw te betalen, is daarmee kennelijk aan het extra vereiste van een redelijke termijn voor beraad voldaan. Niet valt in te zien in hoeverre aan verweerder in deze alsnog verweten zou kunnen worden dat hij het exploot aan het huisadres van klager heeft laten betekenen. Daartoe heeft klager onvoldoende gesteld.

5.9 Op grond van het vorenstaande, in onderling samenhang bezien, is de raad van oordeel dat verweerder niet in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 19, en evenmin de grenzen heeft overschreden van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij had, en dus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Daarmee oordeelt de raad dit klachtonderdeel eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.H.M. Dölle, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer, R.P.F. van der Mark, H.H. Tan, P.P. Verdoorn, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 21 augustus 2017.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 21 augustus 2017