

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-776

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 30 januari 2017

in de zaak 16-776

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde: mr. [O], advocaat te [plaats]

tegen

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 8 maart 2016 (ingekomen bij de deken op 9 maart 2016) heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 augustus 2016 met kenmerk 16-0083/TRC/ml, door de raad ontvangen op 15 augustus 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 december 2016 in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde en verweerder. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

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 Verweerster staat de ex-echtgenote van klager bij, onder andere in een partneralimentatiegeschil met klager.

2.2 In de periode februari 2012 - november 2012 heeft verweerster gecorrespondeerd met de toenmalige advocaat van klager, mr. [S], over de hoogte van de door klager te betalen partneralimentatie en de randvoorwaarden.

2.3 Bij brief van 7 februari 2013 aan mr. [S] heeft verweerster onder meer laten weten dat haar cliënte vanaf 1 januari 2013 geen partneralimentatie meer van klager heeft ontvangen. Tevens schrijft zij:

“Eén van de uitgangspunten bij de onderhandelingen over de hoogte van de partneralimentatie was dat beide partijen een oplossing wilden voor de toekomst. (...) Nog voordat de overeenstemming echt is rond gekomen, wil uw cliënt deze echter alweer ongedaan maken, door nihilstelling van de partneralimentatie voor te stellen met ingang van 1 januari 2013. Cliënte is het daarmee niet eens. (...)

U heeft in uw brief een procedure aangekondigd indien cliënte niet akkoord gaat met een nihilstelling van de alimentatie met ingang van 1 januari 2013. Nu cliënte met een nihilstelling niet akkoord gaat, neem ik aan dat u namens uw cliënt een verzoekschrift zult indienen bij de rechtbank. (...) Ik zal in de procedure namens cliënte verweer voeren. Het schikkingsvoorstel van cliënte, inhoudende dat zij bereid was om in te stemmen

met een partneralimentatie van € 375 per maand vanaf 1 januari 2010 en met indexering per 1 januari 2013, komt bij een eventuele procedure te vervallen en uw cliënt kan daar in rechte dus geen beroep op doen. (...)"

2.4 Bij brief van 25 april 2013 heeft verweerster aan mr. [S] laten weten dat alle eerdere schikkingsvoorstellen van haar cliënte zijn vervallen en dat de afspraken van het echtscheidingsconvenant van 4 februari 2009 weer gelden tussen partijen.

2.5 Omstreeks 8 april 2015 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank de vordering van de cliënte van verweerster tot opheffing van het door klager onder haar gelegde conservatoire beslag toegewezen, en de vordering van klager tot opheffing van het ten laste van hem gelegde executoriale beslag, afgewezen. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

2.6 In de hoger beroep procedure van klager tot wijziging van het echtscheidingsconvenant tussen klager en zijn ex-echtgenote is klager bijgestaan door mr. [S] en zijn ex-echtgenote door verweerster.

2.7 In die procedure heeft op 18 juni 2015 bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Op 24 juni 2015 is namens klager met spoed het proces-verbaal opgevraagd bij het gerechtshof. Het proces-verbaal is begin 2016 aan partijen toegezonden. In dat proces-verbaal staat onder meer:

"We leggen hetgeen u bent overeengekomen vast in een beschikking. Partijen zijn overeengekomen dat [klager] vanaf 1 januari 2013 tot 1 juli 2015 € 375,- per maand en vanaf 1 juli 2015 tot 9 maart 2021 € 325,- per maand als partneralimentatie zal voldoen toekomstige termijnen bij vooruitbetaling. (...) De beslagleggingen worden aanstonds opgeheven. De rest van het convenant blijft ongewijzigd. (...)" (afkorting-raad)

2.8 Per e-mail van 23 juni 2015 om 11:50 uur heeft mr. [S] namens klager aan verweerster laten weten dat klager diezelfde dag contact had gehad met de deurwaarder, de heer De B., die niet bekend bleek te zijn met een opdracht tot opheffing van het beslag. Dit ondanks de instructie van het hof om het beslag aanstonds op te heffen, ongeacht eventueel nog verschuldigde termijnen van klager tot juli 2015. Tevens wordt verweerster gesommeerd om de ondubbelzinnige instructie van het hof uit te voeren, waarna klager het restant tot juli 2015 ad € 2.263,60 aan zijn ex-echtgenote zal betalen.

2.9 Per e-mail van 23 juni 2015 om 12:03 uur heeft verweerster aan mr. [S] bericht dat haar cliënte niet was geïnstrueerd door het hof om het beslag onmiddellijk op te heffen, maar heeft partijen wegens onduidelijkheid daarover voor de omvang van de betalingsachterstand door klager verwezen naar de deurwaarder. Voorts meldt verweerster aan mr. [S]:

"Ik heb de deurwaarder na de zitting bericht, op 19 juni 2015. Ik heb u daarover geïnformeerd, op 19 juni 2015. Ik heb de deurwaarder zojuist gesproken, [de heer De B.]. Hij had mijn mail van 19 juni 2015 nog niet ontvangen, of nog niet gezien. Ik heb mijn mail vandaag nogmaals naar hem gestuurd, zie bijlage. De deurwaarder zou een kopie van mijn brief vandaag naar uw cliënt sturen.

Ik heb de deurwaarder opdracht gegeven het beslag op te heffen, zodra de achterstand volledig is betaald. Uw cliënt kan de achterstand aan de deurwaarder voldoen. (...)" (afkorting-raad)

2.10 Op 23 juni 2015 heeft de deurwaarder het ten laste van klager gelegde executoriale beslag op zijn arbeidsongeschiktheidsuitkering opgeheven.

3 KLACHT

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

a) de ondubbelzinnige instructie van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden om het onder klager gelegde beslag aanstonds op te heffen, te negeren;

b) onnodig een procedure tot wijziging van de partneralimentatie te entameren, terwijl verweerster wist dat daarover tussen klager en zijn ex-echtgenote overeenstemming bestond.

3.2 Tevens verzoekt klager [naar het hof begrijpt:] om bij gegrondverklaring van de klacht aan verweerster, als gevolg van haar laakbaar handelen jegens hem, een bijzondere voorwaarde op te leggen waarbij verweerster aan klager zijn schade dient te vergoeden. Deze schade bestaat uit (onnodig) door klager gemaakte procedurekosten in 2014 en 2015 ter hoogte van een bedrag van € 11.444,99.

3.3 Ter toelichting op klachtonderdeel a) stelt klager dat verweerster namens haar cliënte executoriaal beslag heeft laten leggen op zijn arbeidsongeschiktheidsuitkering. Ondanks de ondubbelzinnige instructie van het hof tijdens de mondelinge behandeling op 18 juni 2015, zoals ook blijkt uit het proces-verbaal van die zitting, en ondanks het expliciete mondelinge verzoek van zijn toenmalige advocate meteen na die zitting, heeft verweerster het beslag ten laste van klager pas vijf dagen later laten opheffen. Het past een behoorlijk advocaat niet om een instructie van het gerechtshof te negeren, waardoor klager in zijn belangen is geschaad.

3.4 In klachtonderdeel b) stelt klager dat verweerster wist dat klager en zijn ex-echtgenote in 2012, in afwijking van het eerder tussen hen gesloten echtscheidingsconvenant, hadden afgesproken dat klager een partneralimentatie van € 375,- per maand zou betalen aan zijn ex-echtgenote. Verweerster wist dat omdat zij daarover in 2012 uitvoerig met mr. [S] heeft gecorrespondeerd. Uit die overgelegde correspondentie blijkt dat tussen partijen destijds overeenstemming was bereikt over de hoogte van de partneralimentatie. Dat verweerster meende om de schikkingsvoorstellen van haar cliënte in haar brieven van 7 februari 2013 en 25 april 2013 nog te kunnen intrekken, is dan ook onjuist. Met deze voorkennis had verweerster geen zinloze procedure tot vaststelling van partneralimentatie moeten starten, met alle kosten van dien voor klager.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerster betwist dat zij een instructie van het gerechtshof heeft genegeerd. Volgens haar was geen sprake van een 'instructie' van het gerechtshof aan haar, maar heeft het gerechtshof in het proces-verbaal de tussen partijen ter zitting gemaakte afspraken vastgelegd. Tijdens de mondelinge behandeling op 18 juni 2015 is toen ook tussen partijen besproken dat hun advocaten contact zouden opnemen met de deurwaarder over de omvang van de betalingsachterstand van klager en de gemaakte kosten en dat partijen dat verder onderling zouden afwikkelen.

4.2 Verweerster voert voorts aan dat zij één dag na de mondelinge behandeling bij het gerechtshof, op 19 juni 2015, de deurwaarder heeft geïnstrueerd om, na inning van het door haar berekende nog openstaande bedrag bij klager van € 2.263,74, het beslag op te heffen. Pas na contact met mr. [S] op 23 juni 2015 en met de deurwaarder is verweerster echter gebleken dat de deurwaarder haar verzoek van 19 juni 2015 per e-mail niet had ontvangen of mogelijk toen niet had gelezen. Zij heeft op 23 juni 2015, slechts vijf dagen na de mondelinge behandeling, opnieuw de opdracht tot opheffing van het beslag aan de deurwaarder gegeven, hetgeen ook is gebeurd. Klager had toen inmiddels de achterstanden ook betaald. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten is dan ook geen sprake, aldus verweerster.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Verweerster betwist dat partijen in 2012 een bedrag aan partneralimentatie zijn overeengekomen, zoals klager nu stelt. Uit de overgelegde correspondentie uit 2012 tussen mr. [S] en haar blijkt dat er in die tijd is onderhandeld over de partneralimentatie en de daarmee samenhangende randvoorwaarden, maar ook dat er uiteindelijk geen

volledige overeenstemming is bereikt. Per 1 januari 2013 is klager gestopt met betaling van partneralimentatie. Het stond haar cliënte toen vrij om haar schikkingsvoorstel aan klager in te trekken, zoals verweerster ook heeft aangekondigd en gedaan bij brieven van 7 februari 2013 en op 25 april 2013 aan de advocaat van klager, en een procedure te starten.

4.4 De rechtbank heeft daarop bij beschikking van 27 augustus 2014 de door klager aan zijn ex-echtgenote te betalen partneralimentatie vastgesteld op € 500,- per maand met ingang van 1 januari 2013. Tegen die uitspraak heeft klager hoger beroep ingesteld. Tijdens de mondelinge behandeling op 18 juni 2015 bij het gerechtshof hebben partijen vervolgens overeenstemming bereikt over de partneralimentatie. Uit dit alles volgt volgens verweerster dat niet gesproken kan worden van een nodeloze alimentatieprocedure die zij namens haar cliënte is gestart.

Ten aanzien van de geleden schade van klager

4.5 Verweerster verzoekt dit verzoek af te wijzen als ongegrond en onvoldoende onderbouwd.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop wordt gesteld dat naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline geldt dat de gedragsregels de normen onder woorden brengen, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in acht genomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat en zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke normen, daarbij van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager verwijt verweerster in dit klachtonderdeel dat zij door het negeren van de ondubbelzinnige instructie van het gerechtshof niet heeft gehandeld als een behoorlijk advocaat betaamt omdat zij daardoor het vertrouwen in de advocatuur of in haar eigen beroepsuitoefening heeft geschaad (vgl. gedragsregel 1) en haar eigen belang voorop heeft gesteld in plaats van het belang van haar cliënte (vgl. gedragsregel 5).

5.3 Ter zitting is door verweerster toegelicht dat kort voor de zitting in hoger beroep een kort geding tussen partijen heeft plaatsgevonden over de opheffing van de beslagen over en weer. Daarbij is het opheffingsverzoek van klager afgewezen. Dat daarnaast het opheffen van beslag in die procedure een onderwerp van geschil was, zoals klager ter zitting heeft gesteld en verweerster heeft betwist, kan de raad niet vaststellen. Of dat het geval was, is in deze ook niet relevant, nu vaststaat dat partijen in de alimentatieprocedure bij het gerechtshof de opheffing van het beslag onder klager in die schikkingsregeling over de partneralimentatie hebben meegenomen. Over de inhoud van die regeling tot opheffing van het beslag lopen de meningen echter uiteen. Volgens klager diende verweerster op instructie van het gerechtshof terstond, dan wel een dag later, het beslag te laten opheffen. Verweerster stelt dat partijen dat onderling na de zitting zouden regelen met de deurwaarder vanwege onbekendheid ter zitting met de hoogte van de betalingsachterstanden van klager en de gemaakte kosten.

5.4 Anders dan klager stelt, is naar het oordeel van de raad geen sprake geweest van het negeren van een instructie van het gerechtshof door verweerster. Het gerechtshof heeft immers de tussen partijen ter zitting - op 18 juni 2015 - bereikte overeenstemming over de partneralimentatie vastgelegd in het proces-verbaal en in de beschikking.

Van een directe instructie aan verweerster was geenszins sprake. Of verweerster vervolgens meteen de dag na de zitting bij het gerechtshof de deurwaarder heeft geïnstrueerd om het beslag onder klager op te heffen, kan de raad niet vaststellen. Vast staat wel dat de deurwaarder op 23 juni 2015, vijf dagen na de zitting, het beslag onder klager heeft opgeheven nadat klager de achterstand inmiddels had betaald. Dat klager hierdoor extra is benadeeld is de raad niet gebleken. Daartoe heeft hij onvoldoende gesteld.

5.5 Op grond van het vorenstaande is de raad dan ook van oordeel dat verweerster heeft gehandeld als een behoorlijk advocaat betaamt en dat haar geen tuchtrechtelijk verwijt treft. Daarmee oordeelt de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 De raad stelt voorop dat klager zich beklaagt over het handelen van de advocaat van zijn wederpartij. 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, goedgevindt. Deze vrijheid is niet onbepaald maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat 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 verweerster derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.7 De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster de grenzen van de haar, als partijdige advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden. Verweerster heeft uitvoerig toegelicht dat zij genoodzaakt was om onder meer na stopzetting van betaling van de alimentatie door klager vanaf 1 januari 2013 namens haar cliënte een procedure tot wijziging van de alimentatie bij de rechtbank op te starten. Dat daarbij sprake is geweest van een kansloze en onnodige zaak, is de raad niet gebleken. Het door verweerster ingenomen standpunt jegens klager dat in 2012 tussen partijen geen volledige overeenstemming over de partneralimentatie zou zijn bereikt, wordt door de raad beschouwd als een standpunt van haar cliënte. Of dat een juist standpunt was, is in feite een civielrechtelijk geschil. Indien daarover een geschil was blijven ontstaan tussen partijen, dan hadden partijen dat in de procedure bij de burgerlijke rechter moeten betrekken. Het behoort immers niet tot de taak van de tuchtrechter om in een civielrechtelijk geschil een oordeel te geven, tenzij duidelijk is dat de verweerende advocaat de hiervoor onder 5.5 genoemd maatstaf heeft overschreden. Daarvan is echter niet gebleken. Bovendien is tijdens de zitting bij het gerechtshof tussen partijen overeenstemming over de partneralimentatie bereikt, zodat niet duidelijk is voor de raad op welke wijze de belangen van klager onevenredig of onnodig door verweerster zouden zijn geschaad, zonder dat daarmee een redelijk doel is gediend. Nu naar het oordeel van de raad geen sprake is geweest van een op voorhand kansloze zaak mocht verweerster de partneralimentatie aan de rechter voorleggen, zoals zij heeft gedaan. Niet valt in te zien op welke wijze verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld.

5.8 Gelet op het voorgaande acht de raad ook dit klachtonderdeel ongegrond.

Ten aanzien van de schade

5.9 Nu de raad de klacht in alle klachtonderdelen ongegrond zal verklaren, bestaat op grond van het bepaalde in artikel 48b lid 1 geen wettelijke grond voor dit verzoek. De raad zal dit verzoek dan ook afwijzen.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle klachtonderdelen ongegrond;
- wijst het verzoek om verweerster te veroordelen tot schadeloosstelling van klager, af.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. K.F. Leenhouts en C.W.J. Okkerse, leden, en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 januari 2017.

Griffier Voorzitter