

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-218/DH/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 2 augustus 2017 in de zaak 17-218/DH/NH

naar aanleiding van de klacht van:

- 1.
- 2.

klagers

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 Noord-Holland (hierna: de deken) van 9 februari 2017 aan de raad van discipline te Amsterdam en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken. De voorzitter heeft verder kennis genomen van beslissing van het Hof van Discipline van 17 februari 2017 strekkend tot verwijzing van de klachtzaak naar de Raad van Discipline Den Haag.

1 FEITEN

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

1.1 In 2014 is een zakelijk geschil gerezen tussen V BV enerzijds en klager sub 2 en zijn coöperatie anderzijds. Verweerder is opgetreden als advocaat van V BV. Het geschil heeft geleid tot een procedure voor de rechtbank Rotterdam en een vonnis van die rechtbank van 28 januari 2015. In dat vonnis zijn klager sub 2 en de coöperatie veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 180.049,50 aan V BV. Klager sub 2 en zijn coöperatie zijn niet hoofdelijk veroordeeld, omdat dat (na wijziging van de eis) niet was gevorderd. V BV heeft een appeldagvaarding laten betekenen aan klagers, maar deze dagvaarding is niet aangebracht. Het vonnis van 28 januari 2015 heeft kracht van gewijsde. Onderdeel 4.16 van het vonnis luidt als volgt:

“Het voorgaande leidt tot de conclusie dat [klager sub 2] en [de coöperatie] zullen worden veroordeeld tot betaling van het bedrag van € 180.049,50. Hoofdelijke veroordeling is niet gevorderd, zodat zij ingevolge artikel 6:6 lid 1 BW ieder voor een gelijk deel verbonden zijn. (...)”

1.2 V BV heeft een deurwaarder opdracht gegeven tot het nemen van executiemaatregelen. Toen de deurwaarder beslag wilde leggen op de woning van klagers bleek hem dat de woning uitsluitend eigendom van klaagster sub 1 was als gevolg van een wijziging van de huwelijksvoorwaarden van klagers op 9 oktober 2014.

1.3 V BV heeft klagers op 20 maart 2015 gedagvaard voor de rechtbank Den Haag. De procedure (hierna: de paulianaprocedure) ging om de vraag of klagers V BV hadden benadeeld in de zin van artikel 3:45 Burgerlijk Wetboek door de woning op naam van klaagster sub 1 te stellen hangende de procedure tussen V BV en klager sub 2. De

rechtbank heeft op 24 februari 2015 en 25 mei 2016 tussenvonnissen gewezen in de paulianaprocedure. Op 13 juli 2016 heeft de rechtbank bij eindvonnis de rechtshandeling waarbij de huwelijksvoorwaarden van klagers zijn gewijzigd vernietigd. Van het eindvonnis hebben klagers hoger beroep ingesteld.

1.4 Op 14 april 2016 heeft V BV klager sub 2 gedagvaard voor de rechtbank Den Haag. De vordering ziet erop te bewerkstelligen dat de door de reeds door de rechtbank Rotterdam op 28 januari 2015 toegewezen vordering wordt gewijzigd in deze zin dat klager sub 2 hoofdelijk wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag van € 180.049,50. Klager sub 2 heeft op 13 juli 2016 geantwoord in de procedure betreffende de hoofdelijkheid.

1.5 Klagers hebben de woning op enig moment verkocht. Om overdracht van de woning mogelijk te maken hebben klagers verweerder gevraagd of V BV wilde meewerken aan opheffing van het beslag op de woning. Omdat partijen geen overeenstemming konden bereiken over de voorwaarden waaronder het beslag opgeheven kon worden, hebben klagers een kort geding ingesteld tegen V BV. Ter zitting op 26 april 2016 hebben klagers en V BV overeenstemming bereikt. De afspraken zijn vastgelegd in een proces-verbaal met de volgende inhoud:

“(…) 1. [Klagers] verstrekken beiden aan de notaris, belast met de overdracht van de woning, de onherroepelijke volmacht c.q. opdracht om van de verkoopopbrengst na aftrek van de restant hypotheekschuld de helft hiervan (het deel van [klager sub 2]) in depot te houden op zijn kwaliteitsrekening en deze over te maken op de rekening van [de deurwaarder] zodra aan hem wordt overgelegd een vonnis van de rechtbank Den Haag waaruit blijkt dat de paulianavordering van [V BV] is toegewezen.

Van de andere helft van de verkoopopbrengst (het deel van [klaagster sub 1], na aftrek van de hypotheek (waarbij voor wat betreft de hypotheekschuld wordt uitgegaan van de datum van heden, te vermeerderen met de verschuldigde rente tussen 1 mei en 18 mei 2016, de datum van levering) dien[en] te worden betaald de op de verkoop gevallen makelaarskosten. Vervolgens zal de notaris van dat bedrag € 4.000,-- in depot houden in verband met de mogelijk door [klaagster sub 1] verschuldigde proceskosten ter zake van de paulianaprocedure, met de onherroepelijke volmacht om het bedrag van deze proceskostenveroordeling over te maken aan [de deurwaarder] zodra aan hem een vonnis wordt overgelegd waaruit de verschuldigdheid van deze proceskosten door [klaagster sub 1] blijkt.

2. Voorts verstrekt [klager sub 2] aan Nationale Nederlanden de onherroepelijke opdracht dat onmiddellijk na de overdracht van de woning de polis bij Nationale Nederlanden (...) door hem zal worden beëindigd c.q. afgekocht met daarbij de onherroepelijke volmacht aan Nationale Nederlanden om ter zake van deze beëindiging dadelijk over te maken op de kwaliteitsrekening van [de deurwaarder] de restantvordering van [V BV] op grond van het vonnis van de rechtbank Rotterdam inclusief rente en kosten, zulks na aftrek van het bedrag dat al is betaald door de notaris zoals hiervoor genoemd onder 1 is aangegeven, terwijl het restantbedrag in depot wordt gestort bij [notaris MR] te (...) in afwachting van de (onherroepelijke) uitspraak van de rechtbank Den Haag op de door [V BV] te starten nieuwe procedure inzake de hoofdelijkheid, welke op 4 mei zal worden aangebracht. Als de vordering ter zake van de hoofdelijkheid bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis zal worden afgewezen, zal het in depot staande bedrag worden vrijgegeven. (...)”

1.6 Op 12 mei 2015 is namens V BV executoriaal beslag gelegd onder Nationale Nederlanden, ten laste van klager sub 2, op een aan de hypothecaire geldlening gekoppelde spaarpolis.

1.7 Op 2 juni 2016 is executoriaal beslag gelegd namens V BV, ten laste van klager sub 2, op tegoeden bij de notaris.

1.8 De overdracht van de woning was aanvankelijk gepland op 15 juni 2016, maar is later vervroegd naar 18 mei 2016. Uiteindelijk is de woning op 19 mei 2016 aan de kopers geleverd.

1.9 Een e-mail van 16 juni 2016 van Nationale Nederlanden aan de gemachtigde van klagers heeft onder meer de volgende inhoud:

“(…) Gisteren ontvingen wij een brief van (...), in de hoedanigheid van bestuurder van [V BV], waarin hij ons meedeelde dat [verweerder] niet langer als belangenbehartiger van [V BV] mag optreden. Aangezien [verweerder] nu niet meer als belangenbehartiger van [V BV] optreedt, bestaat er dan ook in principe geen discussie meer over de hoogte van het bedrag, dat naar [de deurwaarder] moet worden overgemaakt. [Klager sub 2] en u zijn er immers ook mee akkoord gegaan, dat zijn levensverzekeringen worden afgekocht en het bedrag van € 107.010,55 naar [de deurwaarder] kan worden overgemaakt. U heeft hierbij nog opdracht gegeven om dit bedrag met € 300,00 te verhogen i.v.m. rente vanaf 17 mei jl. (...)”

1.10 In zijn brief van 20 juni 2016 deelt de advocaat van klagers aan verweerder mee dat hij in de paulianaprocedure een nadere akte met producties heeft genomen. Hij schrijft verder het volgende:

“(…) Hoewel ik berichten over het niet meer door u optreden voor [V BV] heb gezien, heb ik niet gezien dat u zich in deze procedure als advocaat hebt onttrokken; vandaar dat ik u in deze wel bericht.

Mocht u niet meer optreden voor [V BV], dan wilt u wel voor geleiding zorg dragen naar ofwel de nieuwe advocaat ofwel [V BV]. (...)”

1.11 Op 21 juni 2016 heeft Nationale Nederlanden het in de hiervoor geciteerde e-mail genoemde bedrag overgemaakt naar V BV, na aftrek van een bedrag van € 50.000,-. Voor dit bedrag was door verweerder conservatoir derdenbeslag gelegd, in verband met een vordering van hem op V BV.

1.12 Op 22 juni 2016 heeft verweerder een akte genomen in de paulianaprocedure.

1.13 Bij brief van 27 juli 2016 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft onvoldoende gecommuniceerd met de deurwaarder over de executie van vonnissen en heeft aldus niet de volledige verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak tussen klagers en V BV genomen.

b) Verweerder is een tweede procedure gestart om een in een eerdere procedure gemaakt beroepsfout te herstellen.

c) Verweerder blijft optreden voor V BV, terwijl dat tegen de wens van V BV is en verweerder heeft niet gereageerd op de brief van 20 juni 2016 over (onder meer) dat onderwerp.

d) Verweerder heeft derdenbeslag gelegd op een bedrag dat klagers toekomt, in verband met een vordering van hem op V BV.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft de klachten gemotiveerd weersproken. Op zijn verweer zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4 BEOORDELING

4.1 Omdat de klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij van klagers geldt de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat feiten stelt waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn of indien de advocaat (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. In het oog moet worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn 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.

4.2 De voorzitter zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

klachtonderdelen a) en d)

4.3 Klachtonderdelen a en d zullen gezamenlijk worden behandeld nu beide klachtonderdelen, zoals hieronder zal worden toegelicht, zien op de stellingname van verweerder in de paulianaprocedure.

4.4 De voorzitter begrijpt, in relatie tot klachtonderdeel a, dat klagers van mening zijn dat klager sub 2 heeft voldaan aan zijn betalingsverplichting uit het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015. Volgens klagers is klager sub 2 in dat vonnis, zakelijk weergegeven, veroordeeld tot betaling van circa € 90.000,- (te vermeerderen met rente en kosten) en heeft hij dit bedrag op 21 juni 2016 voldaan vanuit de na de verkoop van de woning vrijgevallen spaarpolis bij Nationale Nederlanden.

4.5 V BV stelt zich, zakelijk weergegeven, op het standpunt dat uit het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015 volgt dat klager sub 2 aansprakelijk is voor betaling van het hele bedrag van € 180.049,50. Nu hoofdelijkheid in die procedure niet is gevorderd en aldus niet is toegewezen, heeft V BV echter geen executoriale titel die het mogelijk maakt de andere helft van de vordering bij klager sub 2 te innen. Het ontbreken van de executoriale titel neemt echter niet weg, zo begrijpt de voorzitter het standpunt van V BV, dat klagers V BV hebben benadeeld door hun huwelijksvoorwaarden te wijzigen en de woning te onttrekken aan het vermogen van klager sub 2 en het V BV aldus te beletten (het restant van) de volledige vordering te verhalen uit de overwaarde van de woning.

4.6 Klagers stellen, zo begrijpt de voorzitter, dat het volgens hen onjuiste standpunt van V BV heeft geleid tot een onjuist vonnis van de rechtbank in de paulianzaak.

4.7 Uit het bij replek onder 4. gestelde begrijpt de voorzitter dat klagers verweerder met klachtonderdeel d niet verwijten dat hij in verband met zijn eigen vordering op V BV derdenbeslag heeft gelegd op (een deel van) de spaarpolis van klager sub 2 bij Nationale Nederlanden, maar dat hij de betaling door Nationale Nederlanden heeft opgehouden en gefrustreerd en dat klagers als gevolg daarvan zijn veroordeeld in de paulianzaak.

4.8 De voorzitter stelt voorop dat de (on)juistheid van de vonnissen in de paulianzaak, in het bijzonder het eindvonnis van 13 juli 2016, niet ter beoordeling is aan de tuchtrechter, maar aan het gerechtshof in hoger beroep. Het door partijen hierover gestelde zal dan ook niet nader worden besproken.

4.9 Verder geldt dat een advocaat een ruime mate van vrijheid toekomt in de wijze van procederen en in de namens zijn cliënt in te nemen standpunten. Uit het door partijen gestelde over de executie van het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015, over de paulianaprocedure als zodanig en over de onderhandelingen die

tussen partijen hebben plaatsgevonden en die in feite verband houden met beide procedures, blijkt naar het oordeel van de voorzitter niet dat verweerder de grens van het betamelijke heeft overschreden. Het is de voorzitter niet gebleken dat verweerder heeft gehandeld op een wijze die een redelijk handelend advocaat niet betaamt. De stelling van klagers dat zij als gevolg van de door verweerder gevolgde processtrategie nadeel hebben geleden, wat daar ook van zij, maakt dit niet anders.

4.10 Klagers verwijten verweerder dat hij op 25 juli 2016 onnodig executoriaal beslag heeft gelegd op tegoeden van klagers bij de notaris die het transport van de woning had verzorgd, in verband met de proceskostenveroordeling van klagers in de pauliana-procedure. Volgens klagers waren partijen op 26 april 2016 al overeengekomen dat V BV deze kosten zou kunnen verhalen uit het depot bij de notaris. Verweerder heeft in dit verband onweersproken aangevoerd dat V BV de deurwaarder, zonder zijn tussenkomst of medeweten, opdracht heeft gegeven tot het leggen van bedoeld beslag. Nu verweerder niet betrokken is geweest bij deze opdracht tot het leggen van executoriaal beslag kan hem daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

4.11 In verband met de beslaglegging op 25 juli 2016 verwijten klagers verweerder verder dat hij niet de verantwoordelijkheid heeft genomen voor de behandeling van dit onderdeel van het geschil tussen klagers en V BV en dat verweerder aldus gedragsregel 9 heeft overtreden.

4.12 Klagers stellen in hun klaagschrift dat V BV “rechtstreeks (...) en dus niet via [verweerder] verschillende executiemaatregelen [heeft] getroffen in de loop van 2015 en ook 2016”. Aldus is niet in geschil is dat niet verweerder maar zijn cliënt over de beslaglegging heeft gecommuniceerd met de deurwaarder. Gesteld noch gebleken is dat verweerder ervan op de hoogte was dat zijn cliënt rechtstreeks met de deurwaarder communiceerde. Dit betekent dat niet kan worden vastgesteld dat verweerder heeft gehandeld op een wijze die een redelijk handelend advocaat niet betaamt, door op dit onderdeel niet de leiding te nemen. Het klachtonderdeel slaagt niet.

4.13 Uit het voorgaande volgt dat klachtonderdelen a en d kennelijk ongegrond zijn. klachtonderdeel b)

4.14 Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder een fout heeft gemaakt door bij de eiswijziging in de procedure voor de rechtbank Rotterdam geen hoofdelijke veroordeling te vorderen (zoals dat wel was gebeurd bij de aanvankelijk ingestelde vordering). Het staat verweerder vrij om, ter behartiging van de belangen van zijn cliënt V BV, deze fout te herstellen door het instellen van een tweede procedure. De omstandigheid dat verweerder bij het voeren van de procedure over de hoofdelijkheid ook een eigen belang heeft, namelijk het beperken van de schade aan de zijde van zijn cliënte die het gevolg is van zijn fout, doet daaraan niet af. Het instellen van deze tweede procedure is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klagers. Dat klager sub 2 mogelijk extra (proces)kosten moet maken en/of schade lijdt nu hij is betrokken in deze tweede procedure, maakt dit niet anders. Klachtonderdeel b is kennelijk ongegrond.

klachtonderdeel c)

4.15 Verweerder heeft aangevoerd dat tussen hem en V BV een geschil is ontstaan over zijn declaraties. Verweerder heeft V BV tevergeefs verzocht om betaling van declaraties uit het van klager sub 2 te ontvangen bedrag. Omdat verweerder bovendien bemerkte dat V BV via de deurwaarder (rechtstreeks) communiceerde met Nationale Nederlanden over de uitbetaling van de spaarpolis heeft verweerder derdenbeslag gelegd. Verweerder stelt dat hij met V BV is overeengekomen dat het declaratiegeschil aan de rechter zal worden voorgelegd, maar dat verweerder niettemin voor V BV zal blijven optreden in de tegen klager sub 2 ingestelde procedure met betrekking tot de hoofdelijkheid.

4.16 Daargelaten dat klagers hun stelling dat V BV niet meer vertegenwoordigd wenst te worden door verweerder in het licht van zijn verweer onvoldoende feitelijk hebben onderbouwd, geldt dat klagers niet als belanghebbenden aangemerkt kunnen worden bij dit klachtonderdeel. Het wel of niet bestaan van een opdracht van een cliënt aan een advocaat en het antwoord op de vraag of tussen beiden een voldoende vertrouwensbasis bestaat, zijn aangelegenheden die de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt betreffen. Klagers zijn in klachtonderdeel c in zoverre kennelijk niet-ontvankelijk.

4.17 Klagers verwijten verweerder verder dat hij niet heeft gereageerd op de brief van 20 juni 2016. De voorzitter is van oordeel dat de inhoud van bedoelde brief niet zodanig is, dat het op de weg van verweerder lag om daarop te reageren. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake en klachtonderdeel c is in zoverre kennelijk ongegrond.

4.18 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter klachtonderdelen a, b en d met toepassing van artikel 46j lid 1 sub c van de Advocatenwet kennelijk ongegrond verklaren. De voorzitter verklaart klachtonderdeel c, met toepassing van artikel 46j lid 1 sub b van de Advocatenwet gedeeltelijk kennelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- klachtonderdelen a, b en d met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond;
- klachtonderdeel c met toepassing van artikel 46j Advocatenwet gedeeltelijk kennelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. A. Tijs als griffier op 2 augustus 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 augustus 2017 verzonden.