

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-572

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 24 oktober 2018
in de zaak 18-572
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
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 Gelderland van 27 juli 2018 met kenmerk K 18/34, door de raad ontvangen op 27 juli 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

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

1.1 Verweerder staat de (inmiddels) ex-echtgenoot van klaagster (hierna ook: de man) bij in een thans nog lopende echtscheidingsprocedure en daaraan gerelateerde procedures.

1.2 Op 25 maart 2014 is namens de man een verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank ingediend.

1.3 Op 26 augustus 2014 is namens klaagster een verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen bij de rechtbank ingediend. Bij beschikking van 22 oktober 2014 heeft de rechtbank bepaald dat de man aan klaagster met ingang van 26 augustus 2014 een bedrag van € 619 per maand aan partneralimentatie zal betalen voor de duur van het geding.

1.4 Klaagster en de man waren eigenaar van een woning. Klaagster heeft de woning toebedeeld gekregen. Klaagster en de man zijn overeengekomen dat de man van zijn aandeel in de overwaarde een bedrag direct zou ontvangen en het restant in depot zou blijven bij de notaris. Op 30 december 2014 hebben zij daartoe een depotovereenkomst gesloten.

1.5 In de bodemprocedure heeft de rechtbank bij beschikking van 18 december 2015, hersteld bij beschikking van 8 januari 2016, de door de man aan klaagster te betalen partneralimentatie vastgesteld op een bedrag van € 3.272,- per maand. In het kader van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap heeft de rechtbank bepaald dat klaagster recht heeft op het gehele bedrag dat zich in depot bij de notaris bevindt (€ 62.933,10) en dat zij daarnaast een vordering heeft op de man van € 13.329,40. Bij de verdeling is de rechtbank ten aanzien van de onderneming van de man (een restau-

rant) uitgegaan van een goodwill van € 152.525,-. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

1.6 Klaagster heeft de notaris na voornoemde beschikking van de rechtbank opdracht gegeven het in depot gehouden bedrag aan haar uit te keren, hetgeen ook is gebeurd. In reactie hierop is namens de man, na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter op 19 augustus 2016, conservatoir beslag gelegd op de woning van klaagster.

1.7 Namens de man is hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank van 18 december 2015, hersteld bij beschikking van 8 januari 2016. Op 13 oktober 2016 en 21 december 2017 hebben er mondelinge behandelingen bij het gerechtshof plaatsgevonden. Klaagster en de man verschillen onder meer van mening over de wijze van verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap (met name in hoeverre er sprake is van goodwill) en de draagkracht van de man. Teneinde hierover duidelijkheid te verkrijgen heeft het gerechtshof een deskundige benoemd. De procedure in hoger beroep loopt nog.

1.8 De man is ook na de beschikking van de rechtbank van 18 december 2015, hersteld bij beschikking van 8 januari 2016, het door de rechtbank bij beschikking van 22 oktober 2014 vastgestelde bedrag aan partneralimentatie (ruim € 600,- per maand) blijven voldoen.

1.9 Bij e-mail van 30 oktober 2017 heeft de advocaat van klaagster verweerder onder meer geschreven:

“Mijn cliënte berichtte mij dat uw cliënte deze maand in het geheel geen alimentatie heeft betaald, ook niet het bedrag ad € 657,= per maand dat hij tot nu toe maandelijks betaalde.

Uw cliënt wordt verzocht en zo nodig gesommeerd in ieder geval binnen 3 dagen na dagtekening dezes het bedrag ad € 657,= aan cliënte te voldoen”

1.10 Bij e-mail van 1 november 2017 heeft verweerder de advocaat van klaagster meegedeeld dat er uit hoofde van een recent in opdracht van het LBIO gelegd beslag er een bedrag van € 2.998,61 is geïncasseerd en dat gezien de hoogte van dit bedrag de man de komende maanden niet separaat een bedrag van € 657,- aan klaagster zal overmaken.

1.11 Bij e-mail van 7 november 2017 heeft de advocaat van klaagster verweerder meegedeeld dat het LBIO de achterstand in de alimentatie heeft becijferd op een bedrag van € 63.531,99 en dat de kennelijke conclusie van verweerder dat de man “voorloopt” met het betalen van alimentatie dan ook onjuist is. Tevens heeft hij verweerder meegedeeld dat de man evenmin heeft voldaan aan zijn betalingsverplichtingen terzake de verdeling van de gemeenschap.

1.12 Bij e-mail van 13 november 2017 heeft verweerder de advocaat van klaagster onder meer geschreven:

“Klaarblijkelijk gaat uw cliënte er vanuit dat haar vorderingen ter zake alimentatie en verdeling onverkort gehandhaafd blijven. Uw cliënte is blijkbaar doof voor het uitdrukkelijke advies van het gerechtshof om executiemaatregelen dienaangaande te staken.”

1.13 In reactie hierop heeft de advocaat van klaagster de man bij e-mail aan verweerder van 21 november 2017 nogmaals gesommeerd de achterstand in betaling van partneralimentatie te voldoen. Tevens heeft zij verweerder meegedeeld dat klaagster zich gegriefd voelt door de bewoordingen in verweerders e-mail van 13 november 2017.

1.14 Bij e-mail van 4 januari 2018 heeft verweerder de advocaat van klaagster meegedeeld dat er met recente beslagen een bedrag van € 5.600,77 is geïncasseerd en dat de man derhalve voor 8,5 maand niet zijn reguliere maandelijks afdracht aan alimentatie zal voldoen.

1.15 Bij e-mail van 8 januari 2018 heeft de advocaat van klaagster verweerder onder meer bericht:

“Uw cliënt lijkt zich er niet van bewust te zijn dat de rechterlijke uitspraak dd 18 december 2015, welke uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, dient te worden uitgevoerd. (...) Uw cliënt mag en kan geen eigen rechter spelen door uit te gaan van zijn eigen mening dat een maandelijkse alimentatieverplichting van € 657,36 realistisch is.

Uitgaande van wat de rechter heeft bepaald is er een aanzienlijke achterstand in alimentatiebetaling zodat er geen enkele reden is de alimentatiebetaling op te schorten. Cliënte is dan ook genoodzaakt de executie voort te zetten.”

1.16 Bij brief van 14 maart 2018 heeft klaagster 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 doordat hij:

- a) namens de man conservatoir beslag heeft laten leggen op de woning van klaagster, terwijl hij de voorzieningenrechter in zijn verlovverzoek onvolledig heeft voorgelicht;
- b) de man heeft geadviseerd de partneralimentatie zoals vastgesteld in de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikkingen van de rechtbank van 18 december 2015 en 8 januari 2016 te negeren en in plaats daarvan de veel lagere partneralimentatie zoals vastgesteld in de voorlopige voorzieningenbeschikking van 22 oktober 2014 te voldoen;
- c) de door de man aangevoerde feiten over genoten vakanties en spaartegoeden onvoldoende heeft gecontroleerd;
- d) zich onnodig grievend over klaagster heeft uitgelaten;
- e) een aantal voor familierechtadvocaten geldende reglementen heeft genegeerd.

3 VERWEER

3.1 Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder bij de bespreking van de klacht aan de orde.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddukt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 daarvan 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 op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Dit klachtonderdeel heeft betrekking op het conservatoir beslag dat namens de man op de woning van klaagster is gelegd. Volgens klaagster heeft verweerder de voorzieningenrechter onvolledig voorgelicht door niet aan de voorzieningenrechter mee te delen dat klaagster een vordering heeft op de man vanwege een achterstand in de betaling van partneralimentatie, alsmede een vordering van € 13.329,40 uit hoofde van de boedelscheiding.

4.3 De voorzitter overweegt als volgt. Uit het verlofverzoek blijkt dat verweerder de beschikking van de rechtbank van 18 december 2015, hersteld bij beschikking van 8 januari 2016, als bijlage aan de voorzieningenrechter heeft overgelegd. De voorzieningenrechter was dus op de hoogte van de vordering van klaagster op de man van € 13.329,40 en van de door de rechtbank opgelegde alimentatieverplichting. Verweerder heeft terecht aangevoerd dat niet van hem kan worden verwacht in de tekst van het verlofverzoek alle feiten en omstandigheden te vermelden. Verweerder kon in deze volstaan met het verwijzen naar de bijlage. Dat verweerder in de tekst van het verzoek niet expliciet heeft genoemd dat klaagster een vordering op de man heeft uit hoofde van de boedelscheiding en vanwege een achterstand in de betaling van alimentatie valt hem dan ook niet tuchtrechtelijk te verwijten. Daar komt nog bij dat de door klaagster genoemde posten nog in hoger beroep ter beoordeling voorliggen. Klachtonderdeel a) is derhalve kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 In klachtonderdeel b) verwijt klaagster verweerder, zo begrijpt de voorzitter, dat hij zijn cliënt heeft geadviseerd de partneralimentatie zoals vastgesteld in de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking van de rechtbank van 18 december 2015, hersteld bij beschikking van 8 januari 2016, te negeren en in plaats daarvan de veel lagere partneralimentatie zoals vastgesteld in de beschikking van 22 oktober 2014 te voldoen.

4.5 Verweerder heeft aangevoerd dat in de beschikking van 22 oktober 2014 is toegelicht op welke wijze het bedrag aan voorlopige partneralimentatie tot stand is gekomen. Wat de man betreft is de uiteindelijke uitkomst nog steeds gelijk, met dien verstande dat de bruto winst van de man de afgelopen jaren iets is gestegen. De verschuldigde partneralimentatie zal per saldo dan ook iets hoger uitvallen dan eerder als voorlopige alimentatie is vastgesteld. De alimentatie zal echter nimmer uitkomen op het bedrag dat door de rechtbank in de beschikking van 18 december 2015 is vastgesteld. De man acht het betalen van de door de rechtbank in de beschikking van 22 oktober 2014 vastgestelde voorlopige partneralimentatie rechtvaardig omdat hij het geld niet heeft om te voldoen aan de door de rechtbank in de beschikking van 18 december 2015 vastgestelde partneralimentatie en hij indachtig de draagkracht die hij wel heeft niet een te hoog bedrag aan alimentatie wenst te betalen teneinde discussie over terugbetaling te voorkomen, aldus verweerder.

4.6 De voorzitter overweegt als volgt. Daargelaten de vraag of klaagster een voldoende rechtstreeks belang heeft bij dit klachtonderdeel, heeft verweerder afdoende toegelicht waarom de man heeft gehandeld zoals hij heeft gehandeld. Voor zover verweerder de man heeft geadviseerd om zo te handelen geldt dat verweerder niet zomaar een advies heeft gegeven, maar dit heeft gedaan in het belang van zijn cliënt, teneinde (onder meer) het restitutie-risico te beperken. Met het advies heeft verweerder de grenzen van de hem toekomende vrijheid niet overschreden. Klachtonderdeel b) is eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.7 Klaagster heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerder in een eerder verweer zou hebben gesteld dat klaagster en de man nimmer op vakantie gingen toen zij nog gehuwd waren en dat er geen spaartegoeden zijn opgebouwd tijdens het huwelijk.

Volgens klaagster is dit niet juist en had verweerder dat niet zomaar van zijn cliënt mogen aannemen.

4.8 De voorzitter overweegt als volgt. Zoals hiervoor in 4.1 reeds is overwogen, mag een advocaat in het algemeen afgaan op de juistheid van het feitenmateriaal dat een cliënt hem verschaft en is hij slechts in uitzonderingsgevallen gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Dat van een dergelijk uitzonderingsgeval sprake is, heeft klaagster niet onderbouwd. Verweerder mocht aldus afgaan op de mededelingen van zijn cliënt terzake en was niet gehouden deze te verifiëren. Klachtonderdeel c) is ook kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.9 Klaagster verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij zich onnodig grievend over haar heeft uitgelaten door haar in zijn e-mail van 13 november 2017 (zie 1.12) doof te noemen en door in een verweerschrift te stellen “De ouders van de vrouw zijn in staat om de vrouw het vermogen te schenken (in plaats van te lenen) dat zij nodig heeft om de man de helft van de overwaarde te voldoen”.

4.10 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerder heeft in zijn e-mail aan de advocaat van klaagster van 13 november 2017 geschreven dat klaagster “blijkbaar doof [is] voor het uitdrukkelijke advies van het gerechtshof om executiemaatregelen dienaangaande te staken.” Uit de context van de zin blijkt dat verweerder zich heeft bediend van een spreekwoordelijke uitdrukking. Dat verweerder zich van voornoemde spreekwoordelijke uitdrukking heeft bediend, is niet aan te merken als onnodig grievend.

4.11 De stelling over de ouders van de vrouw is evenmin als onnodig grievend aan te merken. De stelling heeft betrekking op een inhoudelijke discussie tussen klaagster en de man die thans ter beoordeling voorligt aan het gerechtshof. Verweerder heeft zich dan ook niet zomaar uitgelaten over de ouders van klaagster. De stelling was functioneel voor de zaak die verweerder bepleitte en verweerder kon de stelling ook innemen met het oog op het belang van zijn cliënt. Dat de stelling onjuist is en dat verweerder dit wist of redelijkerwijs had kunnen weten is niet gebleken. Ook klachtonderdeel d) is derhalve kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

4.12 Klaagster verwijt verweerder tot slot dat hij een aantal voor familierechtadvocaten geldende reglementen heeft genegeerd. Klaagster heeft dit verwijt echter onvoldoende toegelicht en onderbouwd, zodat het klachtonderdeel reeds gelet hierop kennelijk ongegrond is.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.H.M. Dölle, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 24 oktober 2018.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 24 oktober 2018