

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170317

Beslissing
van 9 april 2018
in de zaak 170317
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 6 november 2017, onder nummer 17-180/DH/RO, aan partijen toegezonden op 6 november 2017, waarbij de klacht van klaagster tegen verweerder gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd, met veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en de proceskosten van € 50,00 aan klaagster en de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2017:209.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 december 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster;
- de e-mail van verweerder van 31 januari 2018 met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 februari 2018, waar verweerder en klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde de heer mr. G, zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de minderjarige dochter van klaagster en haar ex, geheel uit het oog verliest alsmede dat hij zich onnodig grievend opstelt.

4 FEITEN

4.1 In overweging 2 van zijn beslissing heeft de raad vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. De door de raad vastgestelde feiten vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt.

- 4.2 Voor zover in hoger beroep van belang zijn de feiten als volgt.
- 4.3 Klaagster heeft een relatie gehad met de heer K. Uit deze relatie is een thans nog minderjarig kind, een meisje, geboren. De heer K. heeft de dochter wel erkend, maar heeft geen gezag over haar. Verweerder staat de heer K. bij in diverse procedures tegen klaagster om een omgangsregeling tot stand te brengen.
- 4.4 Bij arrest van 13 oktober 2015 heeft het gerechtshof Den Haag het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam d.d. 15 april 2015 vernietigd en klaagster veroordeeld tot nakoming van de in dat arrest neergelegde omgangsregeling op straffe van een dwangsom van € 250,- per gehele dag tot een maximum van € 10.000,-.
- 4.5 Bij exploit van 16 oktober 2015 is het arrest van 13 oktober 2015 aan klaagster betekend en is executoriaal beslag aangezegd.
- 4.6 Bij (tussen)beschikking van 18 november 2015 heeft de rechtbank Rotterdam weer een andere voorlopige omgangsregeling vastgesteld die zou gelden tot de begeleide omgang bij Omgangshuis van start zou gaan.
- 4.7 Bij vonnis van 29 januari 2016 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam klaagster veroordeeld mee te werken aan de omgangsregeling conform de beschikking van 18 november 2015 en de man verlof verleend om die beschikking ten uitvoer te leggen door middel van lijfswang.
- 4.8 Op 29 december 2015 is in opdracht van verweerder door de deurwaarder beslag gelegd op het inkomen van klaagster.
- 4.9 Op 30 december 2015 heeft de advocaat van klaagster aan de deurwaarder bericht dat de wettelijke grondslag van het beslag was komen te vervallen met de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 18 november 2015.
- 4.10 Bij exploit van 4 mei 2016 heeft de deurwaarder een hernieuwd bevel ter stuiting van verbeurde dwangsommen aan klaagster betekend, waarbij aanspraak is gemaakt op een bedrag van € 5.750,- aan verbeurde dwangsommen.
- 4.11 Bij exploit van 9 mei 2016 heeft deurwaarder executoriaal beslag gelegd op het aandeel van klaagster in de onverdeelde eigendom van de woning van klaagster.
- 4.12 Bij beschikking van 7 september 2016 heeft het gerechtshof Den Haag in hoger beroep de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 18 november 2015 vernietigd voor zover het de beslissing ten aanzien van de voorlopige omgangsregeling betreft en het verzoek tot het treffen/voortzetten van de voorlopige omgangsregeling alsnog afgewezen. Daarbij heeft het hof onder meer overwogen:
“(...) Daarbij komt dat in de bestreden beschikking aan de voorlopige omgangsregeling geen dwangsom is verbonden, zodat de bij arrest van 13 oktober 2015 in kort geding opgelegde maatregel is geëindigd. Als er al dwangsommen zijn verbeurd, betreft dit slechts een zeer beperkte periode en een beperkt bedrag. (...)”

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht aldus uitgelegd dat de klacht ziet op de door verweerder namens zijn cliënt geïnde dwangsommen, de door hem aangekondigde lijfswang en een door hem aan klaagster gezonden e-mail. De raad heeft klacht voor zover die ziet op de door verweerder aangekondigde lijfswang en op de verzonden e-mail ongegrond verklaard. Voor zover verweerder zich niet heeft beperkt tot het innen van dwangsommen waarvoor wél een titel aanwezig was heeft de raad de klacht gegrond verklaard. Daarbij heeft de raad overwogen dat verweerder door dat niet te doen, ondanks dat hij door de advocaat op het gebrek aan een titel was gewezen, tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.2 Verweerder is in hoger beroep gekomen van de beslissing van de raad en wel voor zover de klacht jegens hem gegrond is verklaard. Nu klager in zijn appelmemoorie geen bezwaar heeft gemaakt tegen de klachtomschrijving die de raad in zijn beslissing heeft opgenomen, zal het hof daarvan uitgaan. Dat betekent dat thans alleen nog ter beoordeling staat de vraag of verweerder een verwijt valt te maken dat hij voor een hoger bedrag dwangsommen heeft geïnd dan waarvoor een titel aanwezig was.

5.3 Het hof begrijpt de grieven van verweerder aldus dat hij betwist dat:

(i) er sprake was van een beperking voor het innen van dwangsommen en

(ii) de raad ten onrechte heeft overwogen dat hij op het gebrek aan een titel door de advocaat van klaagster is geweest.

Ad (i)

5.4 Dit onderdeel van de grief faalt. Uit de stukken blijkt dat het hof Den Haag bij arrest van 13 oktober 2015 het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 15 april 2015 heeft vernietigd en klaagster heeft veroordeeld tot nakoming van de in dat arrest neergelegde omgangsregeling op straffe van verbeurde van een dwangsom van € 250,- per gehele dag tot een maximum van € 10.000,-. Dat arrest is bij exploit van 16 oktober 2015 aan klaagster betekend. Onweersproken is dat de rechtbank Rotterdam op 18 november 2015 bij tussenbeschikking in de bodemprocedure een andere voorlopige omgangsregeling heeft vastgesteld die zou gelden totdat de begeleide omgang bij het Omgangshuis van start zou gaan. De rechtbank Rotterdam heeft aan deze omgangsregeling geen dwangsom verbonden. Als gevolg van de door de rechtbank Rotterdam vastgestelde omgangsregeling heeft de omgangsregeling die eerder door het hof Den Haag was vastgesteld en waaraan een dwangsom was verbonden, haar werking verloren. Dat betekent dat verweerder na 18 november 2015, zijnde de datum van de beschikking van de rechtbank Rotterdam, geen titel meer had op grond waarvan na die datum dwangsommen konden worden verbeurd. Na die datum is er dan ook ten onrechte aanspraak gemaakt op een bedrag van € 5.750,- aan verbeurde dwangsommen, terwijl niet is komen vast te staan dat klaagster in de periode tussen 16 oktober 2015 en 18 november 2015 vaker dan driemaal een dwangsom had verbeurd vanwege het niet nakomen van de omgangsregeling.

5.5 Verweerder verwijst in zijn appelmemoorie naar jurisprudentie en een notitie van de executerende deurwaarder maar die kunnen hem niet helpen. Dat de door hof Den Haag opgelegde dwangsommen niet door een latere uitspraak zijn vernietigd, betekent slechts dat er dwangsommen verbeurd blijven tot de andersluidende uitspraak in de bodemprocedure, dus tot 18 november 2015. Dat volgt ook uit de jurisprudentie waar verweerder naar verwijst. De raad heeft dan ook terecht overwogen dat verweerder voor een deel van de door verweerder gevorderde dwangsommen geen titel had.

Ad (ii)

5.6 In hoger beroep heeft verweerder het volgende aangevoerd. Nadat op 29 december 2015 beslag was gelegd op het inkomen van klaagster heeft de advocaat van klaagster zich tot mr. M gewend om hem erop te wijzen dat er geen titel meer was om dwangsommen te innen. Mr. M was een oud kantoorgenoot van verweerder door wie hij in oktober 2015 op non-actief was gezet. Verweerder was tot december 2015 niet bij de zaak betrokken. Mr. M heeft de deurwaarder geïnstrueerd, dat is buiten hem om gegaan, aldus verweerder.

5.7 Het hof heeft uit de zich in het dossier bevindende stukken niet kunnen opmaken dat de advocaat van klaagster zich tot mr. M heeft gewend. Stukken die daarop wijzen zitten niet in het dossier, integendeel. Verweerder heeft in het kader van zijn verweer tegen de klacht bij de deken verwezen naar een brief van de executerende deurwaarder waar de executie tot "in detail wordt uitgelegd". In die brief schrijft de deurwaarder dat

hij, zo begrijpt het hof, zich tot zijn opdrachtgever had gewend nadat de advocaat van klagster hem op 30 december 2015 had bericht dat er door de beschikking van 18 november 2015 geen geldige titel meer was. Nu verweerder zonder enig voorbehoud naar die brief heeft verwezen, gaat het hof ervan uit dat er destijds overleg is geweest met hem en niet met zijn oud kantoorgenoot. Uit hetgeen hierna volgt blijkt immers dat verweerder op dat tijdstip weer bij de zaak betrokken was. Anders gezegd: verweerder heeft zijn stelling onvoldoende onderbouwd en aldus niet aannemelijk gemaakt dat het een en ander buiten hem om is gegaan.

5.8 Wat daar overigens van zij, uit de stukken blijkt dat verweerder - in ieder geval - op 8 december 2015 weer bij de zaak betrokken is geraakt door een kort geding dagvaarding namens zijn cliënt te laten betekenen aan klagster. Verweerder had toen kennelijk weer de regie over de zaak. Vaststaat dat verweerder zijn cliënt heeft bijgestaan tijdens de mondelinge behandeling van dat kort geding op 21 december 2015 waarbij de dwangsommen eveneens aan de orde zijn geweest in het kader van de door klagster ingestelde reconventionele vordering.

5.9 Het had op de weg van verweerder gelegen om na te gaan wat er in het dossier was gebeurd in de periode waarin hij stelt niet bij de zaak betrokken te zijn geweest. Verweerder had dan moeten zien dat er een beschikking van 18 november 2015 lag met een andersluidende omgangsregeling en zonder dwangsomveroordeling. Van hem, als advocaat die weer de regie over de zaak had, mocht worden verwacht dat hij de deurwaarder daarover informeerde, althans zou nagaan of de deurwaarder daarvan op de hoogte was en dat hij hem zo nodig van een nieuwe instructie zou voorzien. Gesteld noch gebleken is dat verweerder dat heeft gedaan. In zoverre valt hem dan ook een tuchtrechtelijk verwijt te maken dat een onjuist bedrag aan verbeurde dwangsommen op de sommaties van de deurwaarder stond vermeld. De raad heeft dan ook terecht overwogen dat verweerder zich had moeten beperken tot het (laten) innen van de dwangsommen waarvoor wél een titel was.

5.10 Dat een klacht tegen de deurwaarder in eerste aanleg ongegrond is verklaard, maakt het voorgaande niet anders, nog daargelaten dat er ten aanzien van de klacht tegen de deurwaarder nog een hoger beroep loopt.

5.11 De slotsom is dat de grieven falen.

5.12 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep: a) € 50 reiskosten van klagster; b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klagster. Klagster moet daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.14 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 6 november 2017 gewezen onder nummer 17-180/DH/RO;

