

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190066

BESLISSING van 14 juni 2019 in de zaak 190066

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 4 februari 2019, onder nummer 18-567/DB/LI, aan partijen toegezonden op 4 februari 2019, waarbij de raad de klacht in beide onderdelen gegrond heeft verklaard, verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd en verweerder is veroordeeld in de proceskosten.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2019:17

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 1 maart 2019 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de procedure in eerste aanleg.
- de antwoordmemorie van klager.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 19 april 2019, waar klager en verweerder met hun gemachtigden zijn verschenen.

3 KLACHT

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

1. verweerder opzettelijk onjuiste informatie heeft verstrekt aan de rechter in een (beslag)procedure;
2. verweerder zich onnodig grievend heeft uitgelaten jegens klager.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft op 25 januari 2018 van een deurwaarder het verzoek gekregen om verlof tot het leggen van conservatoir derdenbeslag bij de voorzieningenrechter te vragen in een zaak betreffende onbetaald gebleven huurpenningen. De deurwaarder heeft verweerder daartoe als achterliggende documenten aangeleverd:

- de huurovereenkomst;

- verschillende betaaloverzichten;
- correspondentie over de betaalachterstand;
- een op 26 september 2017 aan de huurder (klager) betekende sommatie en dagvaarding.

4.2 Verweerder heeft een kantoorgenoot verzocht het beslagverzoek op te stellen en bij de voorzieningenrechter in te dienen. Het verzoekschrift is op naam van verweerder opgesteld en op 26 januari 2018 ingediend met als bijlagen 1 tot en met 6 de van de deurwaarder ontvangen documenten. In het verzoekschrift staan onder meer de navolgende passages:

“7. Op 26 september 2017 [deurwaarder] in opdracht van [de cliënte] een sommatie aan [klager] betekend waarin [klager] gesommeerd wordt binnen 14 dagen de openstaande facturen van [de cliënte] te voldoen, bij gebreke waarvan [klager] gedagvaard zal worden (productie 6). Deze betekening betrof een ultimatum remedium van [de cliënte] om te trachten onderhavige kwestie in der minne af te handelen. Zulks mocht echter niet baten en [klager] heeft wederom nagelaten de door hem verschuldigde betalingen te verrichten.”

“8. Over de hoogte van de huurachterstand alsmede over de beëindiging en beëindigingsdatum van de huurovereenkomst bestaat tussen partijen geen onenigheid. Tegen de vordering van [de cliënte] heeft [klager] ook nimmer een verweer kenbaar gemaakt.”

“14. [De cliënte] is niet bekend of [klager] beschikt over andere vermogensbestanddelen. Gezien de reeds lange tijd bestaande betalingsproblematiek verzoekt [de cliënte] toestemming tot het leggen van beslag ter voorkoming van de gerede kans dat [klager] gelden naar een ander rekeningnummer zal overboeken of anderszins zal verbruiken. Daarbij dient in ogenschouw te worden genomen dat [klager] als gevolg van tuchtrechtelijke maatregelen zijn beroep als advocaat niet langer mag uitoefenen en in 2012 al eens eerder in staat van faillissement is verklaard (productie 7). Er is dan ook een zeer gerede kans dat de thans nog bestaande verhaalsmogelijkheden onttrokken zullen worden aan verhaal bij het uitbrengen van een dagvaarding aan [klager].”

De als productie 7 aangeduide bijlage is een publicatie uit Advocatie. Deze publicatie heeft geen betrekking op klager, maar op een andere advocaat. Klager is weliswaar geschrappt als advocaat, evenals de advocaat genoemd in de publicatie, maar nooit failliet verklaard.

4.3 Op 26 januari 2018 is door de voorzieningenrechter verlof verleend tot het leggen van beslag en is door de deurwaarder derdenbeslag gelegd.

4.4 Op 5 februari 2018 is door de gemachtigde van klager de onderhavige klacht ingediend, nadat eerst klager en daarna diens gemachtigde telefonisch en schriftelijk contact met verweerder hadden gezocht.

4.5 Verweerder heeft op 27 februari 2018 een tweede verzoek om verlof tot het leggen van conservatoir derdenbeslag bij de voorzieningenrechter ingediend. Onder verwijzing naar en met overlegging van het eerder ingediende verzoekschrift heeft verweerder in dit verzoekschrift onder meer vermeld:

“2. In het verzoekschrift werd naar voren gebracht dat er geen inhoudelijk verweer van [klager] tegen de vordering van [de cliënte] bekend was en werd verzocht om de termijn waarbinnen de vordering in de hoofdzaak diende te worden ingesteld te bepalen op 14 dagen na het te leggen beslag. Pas na het leggen van het beslag is ondergetekende echter bekend geraakt met het feit dat er reeds een vordering door [de cliënte] aanhangig gemaakt was en dat [klager] tegen die vordering inhoudelijk verweer gevoerd heeft middels een conclusie van antwoord tevens eis in reconventie. Abusievelijk is door [de cliënte] aan ondergetekende niet de volledige van belang zijnde dossierinfor-

matie verschaft en bij ondergetekende was dan ook niet bekend dat er reeds een procedure tussen partijen aanhangig was, noch dat door [klager] verweer is gevoerd tegen de vordering van [de cliënte]. Deze omstandigheden zijn dan ook niet naar voren gebracht in het eerder ingediende verzoekschrift.

3. Als gevolg van de spoedeisendheid waarmee het eerder ingediende verzoekschrift was gemoeid is deze misslag niet aan het licht gekomen voordat het verlot door uw rechtbank werd verleend en het derdenbeslag werd gelegd.

4. Ondergetekende acht het wenselijk om uw rechtbank volledig en juist in te lichten omtrent de van belang zijnde feiten voor het leggen van beslag en iedere eventueel bestaande misslag in de eerdere beslagprocedure recht te zetten. Derhalve wordt middels onderhavig verzoekschrift nogmaals het verzoek ingediend tot het verlenen van verlot voor het leggen van conservatoir derdenbeslag, waarbij alle feiten zo volledig mogelijk naar voren zullen worden gebracht. In concreto zal onderhavig verzoekschrift tevens het verweer van [klager] op het bestaan van de vordering van [de cliënte] naar voren worden gebracht. Onderhavig verzoekschrift verschilt van het thans eerder ingediende verzoekschrift in die zin dat in dat eerste verzoekschrift zoals reeds toegelicht geen melding is gemaakt van de verweren van [klager] tegen de vordering van [de cliënte] en het beeld is geschetst dat geen verweren bekend waren en er geen bestaande gerechtelijke procedure tussen partijen aanhangig was.”

en

“25. [De cliënte] is niet bekend of [klager] beschikt over andere vermogensbestanddelen. Gezien de reeds lange tijd bestaande betalingsproblematiek verzoekt [de cliënte] toestemming tot het leggen van beslag ter voorkoming van de gereede kans dat [klager] gelden naar een ander rekeningnummer zal overboeken of anderszins zal verbruiken.”

5 BEOORDELING

5.1 Het Hof heeft hiervoor de feiten opnieuw vastgesteld. Dit brengt met zich mee dat de eerste grief van verweerder tegen de beslissing van de raad geen verdere bespreking meer behoeft.

5.2 Grief 2 betreft de gegrondverklaring van klachtonderdeel 1 en komt erop neer dat verweerder niet opzettelijk onjuiste informatie aan de rechter heeft verstrekt. Uit de door de deurwaarder aan verweerder verstrekte informatie bleek niet op voorhand dat er al een procedure liep. Verweerder was niet tot verificatie van die informatie gehouden. De mogelijke onzorgvuldigheid dat verweerder op de verstrekte gegevens is afgegaan, is bovendien hersteld door het tweede verzoekschrift in te dienen. Grief 3 betreft de gegrondverklaring van klachtonderdeel 2. De raad heeft ten onrechte overwogen dat vrees voor verduistering is gesteld. Verder is de vergissing van het toeschrijven van de omstandigheden die genoemd werden in het artikel uit Advocatie aan klager verklaarbaar en niet opzettelijk. Klager is immers, evenals degene over wie de publicatie ging, na meerdere tuchtrechtelijke veroordelingen geschapt, er waren terechte zorgen van de deken over solvabiliteit en liquiditeit, er was alleen geen sprake van een faillissement. Daarbij heeft verweerder klager voor deze vergissing – bij herhaling – zijn excuses aangeboden. In grief 4 voert verweerder aan dat de raad ten onrechte als maatstaf heeft gehanteerd dat een advocaat zich terughoudend dient op te stellen bij het vermelden van een aan een collega-advocaat opgelegde tuchtrechtelijke maatregel. Klager is geen advocaat meer en is evenmin in de hoedanigheid van advocaat aangesproken. Grief 5 richt zich tegen de door de raad opgelegde maatregel.

5.3 Het hof stelt bij de beoordeling van de grieven voorop dat een 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 goeddunkt. 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 wegeven 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.

5.4 Verweerder heeft erkend dat hij voor de inhoud van het beslagverzoek verantwoordelijk is, nu het in zijn opdracht en onder zijn naam is opgesteld en ingediend. Vast staat dat het eerste verzoekschrift onjuiste informatie bevat. Ten eerste is onjuist dat er tegen de vordering van de cliënte door klager geen verweer was gevoerd. Ten tweede is onjuist dat klager in 2012 in staat van faillissement was verklaard. De eerste onjuistheid was gebaseerd op de veronderstelling dat de aan klager betekende dagvaarding niet zou zijn aangebracht en de tweede op het vinden van een geanonimiseerde publicatie van Advocatie, waarvan ten onrechte is aangenomen dat deze op klager betrekking had. Ter zitting heeft verweerder desgevraagd medegedeeld dat zijn opdrachtgever, de deurwaarder, hem niet had gezegd of de dagvaarding al dan niet was aangebracht en evenmin of van klager een verweer tegen de vordering bekend was. Wel had de deurwaarder hem gezegd dat klager een geschrapte advocaat was. In de appelmemoire is vermeld dat de deurwaarder in de begeleidende brief bij de aan verweerder toegezonden stukken heeft verwezen naar de gegevens in de dagvaarding en heeft aangegeven dat deze gegevens juist en door hem gecontroleerd waren.

5.5 Het hof is van oordeel dat het feit dat zich tussen de aan verweerder verstrekte informatie een betekende dagvaarding bevond, waarnaar de deurwaarder nog expliciet heeft verwezen, eerder het vermoeden rechtvaardigt dat er wel een procedure liep dan het vermoeden dat dit niet het geval was. Dat geldt te meer, omdat de eerst dienende dag al geruime tijd was verstreken en de in de dagvaarding opgenomen sommatie kennelijk niet tot betaling had geleid. Het had dan ook op de weg van verweerder (of zijn waarnemer) gelegen om ten minste bij de deurwaarder na te vragen wat er met de betekende dagvaarding was gebeurd en, zo de dagvaarding was aangebracht, wat de stand van zaken in de lopende procedure was. Het hof is van oordeel dat niet zorgvuldig is gehandeld door dit na te laten en eenvoudigweg aan te nemen dat er geen procedure liep en in het beslagrekest te vermelden dat geen verweer van klager bekend was.

5.6 Het hof is voorts – met de raad – van oordeel dat ook het overleggen van de publicatie uit Advocatie onzorgvuldig was. Het mag zo zijn dat het tuchtrechtelijk verleden van klager in enige mate overeen kwam met het tuchtrechtelijk verleden van de voormalig advocaat die in de publicatie werd bedoeld, vast staat dat het niet klager betrof en dat klager niet failliet is geweest. Juist omdat de publicatie geanonimiseerd was, mocht er niet zonder nader onderzoek naar de aan die publicatie ten grondslag liggende feiten van worden uitgegaan dat deze publicatie klager betrof. Overlegging van deze publicatie betrof een onjuist feit en was daarom jegens klager tevens onnodig grievend.

5.7 Verweerder voert terecht aan dat klager geen advocaat meer was en ook niet in die hoedanigheid in het beslagrekest is vermeld. Dat doet echter niet af aan de zorgvuldigheid die ook jegens een tegenpartij moet worden betracht (zie hiervoor in 5.3).

5.8 Het hof neemt aan dat niet opzettelijk onjuiste informatie in het beslagverzoek is vermeld en dat verweerder het opstellen hiervan aan een kantoorgenoot heeft overgelaten. Dat doet evenwel niet af aan de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid, nu op grond van de zorgvuldigheid nader onderzoek naar de juistheid van de in het beslagverzoek vermelde gegevens vereist was en verweerder door het indienen van het verweerschrift verantwoordelijkheid draagt voor de inhoud ervan. De tuchtrechtelijke verwijtbaarheid wordt evenmin weggenomen door het aanbieden van excuses en de indiening van het tweede beslagverzoek, waarin overigens slechts een van beide onjuistheden is rechtgezet. Het hof neemt hierbij ook in aanmerking dat verweerder op de eerste telefonische en schriftelijke mededelingen door en namens klager in het geheel niet inhoudelijk heeft gereageerd en het tweede verzoekschrift pas ruim drie weken na indiening van de onderhavige klacht bij de rechtbank heeft ingediend.

5.9 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de grieven 2 en 3 falen. Grief 4 is gegrond, maar dat leidt niet tot een ander oordeel. Grief 5 faalt eveneens. Het hof is met de raad van oordeel dat de opgelegde maatregel van een waarschuwing passend en geboden is. De beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

5.10 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 aan klager;
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750 kosten van de Staat.

5.11 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid Advocatenwet het bedrag van

€ 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.12 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

5.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer NL05 INGB 0705 003981, t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de raad;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. H. Tanja-van den Broek, voorzitter, mrs. I.P.A. van Heijst en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 juni 2019.
De beslissing is verzonden op 14 juni 2019.