

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-323/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 18 januari 2021 in de zaak 20-323/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
gemachtigde: [klager]

en

klager

over:

verweerder
gemachtigde: mr. J.H. Beek

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 16 september 2019 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 1 mei 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2020/32 edl/gh van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 7 december 2020. Daarbij waren klagers, verweerder en zijn gemachtigde aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 18. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van klagers van 23 november 2020.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager is enig bestuurder van klaagster en hield 90% van de aandelen in klaagster. Mw. B is de ex-echtgenote van klager en hield 10% van de aandelen in klaagster. Klager en mw. B zijn sinds de inschrijving van de echtscheiding op 22 mei 2015 in een geschil verwickeld geweest over de afwikkeling van de gemeenschap tussen partijen.

2.3 Op 10 juli 2019 heeft de deurwaarder, in opdracht van klaagster, uit hoofde van het vonnis van de rechtbank Den Haag van 12 december 2018 beslag gelegd op een BMW.

2.4 De voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam heeft bij vonnis van 8 augustus 2019 klaagster geboden om de BMW binnen 72 uur na betekening van het vonnis, met inbegrip van de sleutels, ter beschikking van dhr. B te stellen, op straffe

van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- per dag met een maximum van € 50.000,-.

2.5 De advocaat van klaagster heeft op 8 augustus 2019 om 15:54 uur in een e-mail aan verweerder, de advocaat van dhr. B, het volgende geschreven:

“Van het vonnis in de kwestie [dhr. B] is immers kennis genomen. Betekeningskosten kunt u zich besparen.

De auto wordt vanzelfsprekend ter beschikking gesteld aan [dhr. B]. De auto staat nu bij [bewaarder]. Graag hoor ik op welke datum / tijdstip uw cliënt daar de auto wil ophalen.”

2.6 Verweerder heeft diezelfde dag om 16:43 uur gereageerd:

“Cliënt heeft mij gemachtigd. Ik haal de auto om 18.00 uur op bij [bewaarder].

2.7 De advocaat van klaagster heeft diezelfde dag om 16:58 uur gereageerd:

“Op deze korte termijn lukt (vandaag) dus helaas niet; ik informeerde u net al.”

2.8 Op 9 augustus 2019 heeft de deurwaarder aan de advocaat van klaagster het volgende geschreven:

“Naar thans blijkt is de BMW gisteren door [dhr. B] en [mw. B] tegen de wil van de bewaarder weggehaald. Dit is er niet fraai aan toegegaan, vertelde de bewaarder mij. [Dhr. B] is enige tijd vastgehouden en [mw. B] is er met de auto vandoor gegaan, dwars over de openliggende straat. De bewaarder overweegt thans aangifte te doen van deze gang van zaken. [Verweerder] heeft de bewaarder gemaild, waarna [dhr. B] is ‘vrijgegeven’.

2.9 Op 9 augustus 2019 heeft de deurwaarder, op verzoek van dhr. B, het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 8 augustus 2019 aan klaagster betekend en bevel gedaan om binnen 72 uur de sleutels van de BMW aan dhr. B ter beschikking te stellen, zulks op verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- per dag met een maximum van € 50.000,-.

2.10 Bij verzoekschrift van 16 augustus 2019 heeft verweerder, namens mw. B, de rechtbank Rotterdam verzocht om klager in staat van faillissement te verklaren.

2.11 Op 22 augustus 2019 heeft de deurwaarder, op verzoek van dhr. B, het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 8 augustus 2019 aan klaagster betekend en bevel gedaan tot betaling van € 50.000,- als gevolg van het verbeuren van de in het vonnis genoemde dwangsommen.

2.12 De advocaat van klaagster heeft op 23 augustus 2019 in een e-mail aan verweerder het volgende geschreven:

“Op donderdagmiddag 8 augustus jl. is er het kg-vonniss. Diezelfde middag, donderdagmiddag 8 augustus jl., heb ik prompt telefonisch contact met u opgenomen – de auto etc. zou natuurlijk afgegeven worden. Ik heb u gezegd dat afgifte diezelfde dag, vanwege straatreparaties uitgesloten was, op vrijdag 9 augustus zou dat wèl lukken. De ochtend daarna heb ik begrepen dat [dhr. B] en [mw. B] toch op donderdagavond 8 augustus jl. bij [bewaarder] verschenen zijn en dat zij de auto toen meegenomen hebben. Uw cliënt, [mw. B], is namens [dhr. B], die donderdagavond 8 augustus jl. met de beslagen auto weg gereden (...) alles overigens op een zodanige wijze en met optreden door [dhr. B], dat u op donderdagavond 8 augustus jl. nog deze [bewaarder] gemaild zou hebben.

Kortom: nu dit alles – nota bene op de dag van het vonnis (!) gebeurd / ter beschikking is gekomen van uw cliënt (zij zijn er mee weggereden?!) – wilt u wel aangeven waar dit exploot, waarin aanspraak wordt gemaakt op € 50.000,- betekent!?”

2.13 Verweerder heeft diezelfde dag per e-mail gereageerd:

“U heeft het niet juist begrepen. [dhr. B] is nooit bij [bewaarder] verschenen (...)

Volgens het vonnis diende niet alleen de auto ter beschikking te worden gesteld maar ook de sleutels. Dit is tot op heden niet gebeurd, ook niet nadat de deurwaarder daarom heeft verzocht, zoals blijkt uit het exploit van 9 augustus. [Klaagster] is € 50.000,- aan dwangsommen verschuldigd.”

2.14 Op 26 augustus 2019 heeft de advocaat van klaagster in een e-mail aan verweerder het volgende geschreven:

“U en [deurwaarder] dienen ommegeand de executie voor € 50.000,- te staken en gestaakt te houden. (...)

Daarna blijkt namens [dhr. B] ([mw. B]) [bewaarder] gebeld te zijn (‘wel nu de auto, maar nog niet de sleutel’). De bewaarder [bewaarder] heeft aangegeven dat hij haar niet meer op zijn bedrijf wilde zien (boos over eigenmachtig optreden op 8 augustus jl.). [Bewaarder] heeft aangegeven de sleutel per post te zullen sturen, deze heeft hij toen, zo begrijp ik nu, niet naar [dhr. B]/[mw. B], maar naar het adres [adres] gestuurd (naam klaagster in bewaarders-exploit (...)) Op het adres van [klaagster] is geen sleutel aangekomen.”

2.15 Op 26 augustus 2019 heeft de deurwaarder, namens dhr. B, executoriale (derden)beslagen gelegd onder de ABN AMRO ten laste van klaagster.

2.16 Op 5 september 2019 is dhr. B door de deurwaarder, op verzoek van klaagster, in kort geding gedagvaard in verband met de door dhr. B opgeëiste dwangsommen en gelegde executoriale (derden)beslagen.

2.17 Op 10 september 2019 heeft de mondelinge behandeling van het kort geding plaatsgevonden. De voorzieningenrechter heeft mondeling uitspraak gedaan. In het proces-verbaal is opgenomen:

“Op diezelfde dag, 8 augustus 2019, zijn de advocaat van [dhr. B], [verweerder], en de partner van [dhr. B], [mw. B], onaangekondigd bij de bewaarder van de auto verschenen. De advocaat heeft zich toen niet als zodanig bekend gemaakt bij de bewaarder en is in conflict geraakt met de bewaarder. [Mw. B] is vervolgens zonder toestemming van de bewaarder en met gebruikmaking van een nog in haar bezit zijnde autosleutel, met de auto via het deels opgebroken terrein weggereden. (...)

Vaststaat dat de advocaat en de partner van [dhr. B] de auto, zonder instemming van de bewaarder en zonder daarover met hem overleg te voeren, hebben weggehaald bij de bewaarder. Deze handelwijze is zeer dubieus en heeft ertoe geleid dat de (tweede) autosleutel niet gelijk met de auto door de bewaarder is afgegeven. (...) Nu (de partner van) [dhr. B] al sinds 8 augustus 2019 feitelijk weer over de auto beschikt en die dus kan gebruiken, wat het beoogde doel van de veroordeling tot afgifte was, bestaat er onder voormelde omstandigheden geen rechtvaardiging voor de executie van dwangsommen. (...)

De voorzieningenrechter heft op de executoriale beslagen die zijn gelegd ter tenuitvoerlegging van het vonnis van 8 augustus 2019 en verbiedt [dhr. B] opnieuw beslagen te (doen) leggen met dezelfde grondslag”

2.18 Op 11 september 2019 heeft verweerder in een e-mail aan de advocaat van klaagster verzocht om verhinderdata voor de komende vier maanden.

2.19 Op 17 september 2019 om 14.37 uur is namens de advocaat van klaagster een brief aan de rechtbank aan verweerder toegezonden.

2.20 Verweerder heeft diezelfde dag om 14.39 uur zijn fax aan de rechtbank aan de advocaat van klaagster gezonden. In de fax staat het volgende:

“Rotterdam, 16 september 2019 (...)

De verhinderdata van de wederpartij heb ik ondanks mijn verzoek niet ontvangen.”

3 KLACHT

3.1 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 is betrokken geweest bij het ontvreemden, althans weghalen van de BMW op 8 augustus 2019.
- b) Verweerder is ten onrechte namens zijn cliënt overgegaan tot betekening en (zonder voorafgaande waarschuwing) tot executie van het vonnis en het verbeuren van de dwangsommen vanwege de ontbrekende autosleutel.
- c) Verweerder heeft het faillissement van klager aangevraagd, wetende dat de daarbij opgenomen vorderingen betwist worden.
- d) Verweerder heeft pas op 17 september 14.39 uur een fax van 16 september 2019 aan de rechtbank aan de advocaat van klagers toegezonden. In deze fax heeft verweerder bovendien ten onrechte opgenomen dat hij, ondanks verzoek, geen verhinderdata van de advocaat van klagers heeft ontvangen.

4 VERWEER

4.1 Met betrekking tot klachtonderdeel a heeft verweerder aangevoerd dat in de e-mail van de advocaat van klaagster van 15.53 uur expliciet staat dat betekening van het vonnis achterwege kon blijven. Hieruit kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat de auto ter beschikking van dhr. B stond vanaf het moment van het verzenden van de e-mail. Verweerder heeft samen met mw. B besloten de auto op te halen bij de bewaarder. Verweerder stelt dat er vrees bestond dat klaagster de uitvoering van het vonnis op enigerlei wijze zou belemmeren of bemoeilijken. De namens klaagster gedane mededeling dat het niet mogelijk was met de auto van het terrein van de bewaarder af te rijden bleek een flagrante onwaarheid. Verweerder en mw. B hebben besloten de reservesleutels op te halen en de auto weg te halen bij de bewaarder. Dit is vervolgens ook gebeurd. Van ontvreemden is geen sprake, nu de auto reeds ter beschikking van dhr. B stond. Het weghalen van de auto door mw. B, met assistentie van verweerder, was volstrekt gerechtvaardigd.

4.2 Met betrekking tot klachtonderdeel b meent verweerder dat het hem vrijstond het vonnis ten uitvoer te doen leggen, nu niet aan het vonnis was voldaan. Indien de wederpartij hier anders over denkt, kan deze een executiegeschil entameren. Het exploit van 9 augustus 2019 laat er geen misverstand over bestaan dat dit slechts betrekking heeft op de sleutels. Klaagster had tenuitvoerlegging van het vonnis kunnen voorkomen door de sleutels binnen de gestelde termijn ter beschikking te stellen.

4.3 Met betrekking tot klachtonderdeel c stelt verweerder dat hij op verzoek van mw. B het faillissement van klager heeft aangevraagd. Het verzoek is op verzoek van mw. B ook weer ingetrokken.

4.4 Voor het overige komt het verweer – waar nodig – aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht richt zich tegen de advocaat van de wederpartij van klagers. Dit betekent dat de klacht moet worden beoordeeld aan de hand van 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, maar kan onder meer worden begrensd indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten naar voren brengt waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de be-

langen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet in ogenschouw worden genomen 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.

5.2 Klagers hebben hun klacht bij e-mail van 23 november 2020 uitgebreid met, volgens klagers, klachtwaardige handelingen van verweerder in procedures tussen klagers en dhr. B en mw. B. Deze uitbreiding van de klacht staat op gespannen voet met artikel 46c van de Advocatenwet, waarin wordt bepaald dat klachten worden ingediend bij de deken en dat de deken daarnaar onderzoek instelt. Omdat de aanvulling pas kort voor de zitting is aangevoerd en onvoldoende onderzoek daarnaar heeft kunnen plaatsvinden, zal de raad deze aanvulling buiten beschouwing laten.

Ontvankelijkheid

5.3 Allereerst moet de vraag worden beantwoord of klagers voldoende belang hebben bij de verschillende klachtonderdelen. Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt immers slechts toe aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. De raad volgt klagers niet in hun stelling dat klager en klaagster te vereenzelvigen zijn en dat de ontvankelijkheid daarmee een gegeven is.

5.4 De klachtonderdelen a en b zien op het handelen van verweerder jegens klaagster. Met betrekking tot deze klachtonderdelen geldt dat klager, als bestuurder van klaagster, weliswaar een belang heeft bij dit klachtonderdeel, maar dit beperkt zich tot een afgeleid belang. De raad verklaart klager dan ook niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen a en b.

5.5 Klachtonderdeel c ziet op het handelen van verweerder jegens klager. Met betrekking tot dit klachtonderdeel geldt dat niet is gebleken van een rechtstreeks/eigen belang van klaagster. De raad verklaart klaagster dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c.

5.6 Klachtonderdeel d ziet op het handelen van verweerder jegens de advocaat van klagers. Met betrekking tot dit klachtonderdeel geldt dat klagers geen rechtstreeks belang hebben, maar slechts een afgeleid belang. Een klacht over dit onderdeel is slechts voorbehouden aan de advocaat van klagers. De raad verklaart beide klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel d.

Klachtonderdeel a)

5.7 Het verwijt is dat verweerder betrokken is geweest bij het ontvreemden/weghalen van de BMW op 8 augustus 2019.

5.8 De raad is van oordeel dat het een advocaat niet past, ook niet als wordt uitgegaan van de door verweerder gestelde gang van zaken, om een auto op deze wijze weg te halen, laat staan hieraan actief deel te nemen zoals verweerder heeft gedaan. De raad volgt verweerder niet in zijn stelling dat hij op basis van de mededeling van de advocaat van klaagster – dat betekening van het vonnis niet nodig was – ervan uit mocht gaan dat de auto per direct beschikbaar was. Het is begrijpelijk dat dhr. B en mw. B de auto zo snel mogelijk wilden hebben, maar in de gegeven situatie was sprake van een auto die bij een bewaarder op een afgesloten locatie stond. Het is niet meer dan logisch dat er dan een afspraak gemaakt moet worden om de auto op te kunnen halen. Dat het ophalen binnen enkele uren niet mogelijk was, maar ‘pas’ de volgende dag, maakt nog niet dat verweerder moest vrezen voor belemmering door klager van de uitvoering van het vonnis. De raad is van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft ge-

handeld door zijn betrokkenheid bij het weghalen van de auto. De raad zal dit klachtonderdeel met betrekking tot klaagster dan ook gegrond verklaren.

Klachtonderdeel b)

5.9 Het verwijt is dat verweerder ten onrechte namens zijn cliënte is overgegaan tot betekening en (zonder voorafgaande waarschuwing) tot executie van het vonnis en het verbeuren van dwangsommen vanwege de ontbrekende autosleutel.

5.10 De raad overweegt dat het verweerder formeel gezien vrijstond om op het verzoek van zijn cliënt het vonnis te laten betekenen, waar het de afgifte van de sleutels betreft. Dit aspect kan echter niet los worden gezien van de rol die verweerder bij het ophalen van de auto heeft gespeeld.

5.11 Voor wat betreft het zonder voorafgaande waarschuwing overgaan tot executie wijst verweerder op het feit dat zo'n waarschuwing in het exploit is opgenomen. Verweerder miskent daarbij echter dat gedragsregel 6 lid 2 bepaalt dat een advocaat, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executie maatregelen, zijn wederpartij of, als deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven. Hoewel verweerder het leggen van het beslag zelf uiteraard niet aan klaagster had hoeven aankondigen, had hij klaagster wel moeten berichten dat tot executie van het vonnis zou worden overgegaan. Nu dit niet heeft plaatsgevonden, is dit klachtonderdeel naar het oordeel van de raad gegrond.

Klachtonderdeel c)

5.12 Het verwijt is dat verweerder het faillissement van klager heeft aangevraagd, wetende dat de daarbij opgenomen vorderingen betwist worden.

5.13 De raad overweegt dat de bewijslast voor de juistheid van de klacht op klager rust. Klager heeft geen enkel bewijs overgelegd waaruit is gebleken dat verweerder niet over zou mogen gaan tot het aanvragen van het faillissement van klager. De raad heeft de juistheid van de klacht dan ook niet kunnen vaststellen. De raad verklaart dit klachtonderdeel ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Met het gegrond bevonden tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen heeft verweerder gehandeld in strijd met de in artikel 10a Advocatenwet vastgelegde kernwaarden onafhankelijkheid en integriteit. Zijn handelen schaadt het vertrouwen in de advocatuur. Verweerder ziet in het geheel niet in dat zijn handelwijze onjuist is geweest.

6.2 Gelet op de ernst van de gedragingen en het gebrek aan inzicht van verweerder in de onjuistheid van zijn handelen acht de raad een voorwaardelijke schorsing voor de duur van twee weken passend en nodig.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagster. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen a, b en d;
- verklaart klagster niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen c en d;
- verklaart de klachtonderdelen a en b van klagster gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c van klager ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van twee weken op;
- dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder een of meer van de navolgende bijzondere of algemene voorwaarden niet heeft nageleefd;
- stelt als algemene voorwaarde dat verweerder zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaren, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.1;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. H.E. Meerman en A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 januari 2021.