

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-969/DB/OB

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch

van 29 maart 2021

in de zaak 20-969/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de e-mail van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) van 3 december 2020 met kenmerk 48|20|022K en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 10.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van

1.1 Tussen klaagster, een vereniging, en de gemeente M, hierna: "de gemeente", is een geschil ontstaan over de uitvoering van een in februari 2019 tussen klaagster en de gemeente gesloten overeenkomst. De gemeente was van mening dat klaagster de overeenkomst niet was nagekomen. Klaagster en de gemeente hebben hierover op 24 oktober 2019 een gesprek gevoerd, welk gesprek niet tot een oplossing heeft geleid. De gemeente heeft klaagster bij aangetekende brief d.d. 31 oktober 2019 in gebreke gesteld. De aangetekende brief is op 6 november 2019 op klaagsters adres in ontvangst genomen. Bij e-mail d.d. 12 november 2019 heeft de gemeente klaagster herinnerd aan de ingebrekestelling d.d. 31 oktober 2019 en de termijn voor nakoming verlengd tot 4 december 2019.

1.2 Bij aangetekende brief d.d. 18 december 2019 heeft de gemeente aan klaagster medegedeeld dat de overeenkomst werd ontbonden. De gemeente heeft daarbij terugbetaling gevorderd van het door de gemeente aan klaagster betaalde bedrag van € 84.000,--. De gemeente heeft de brief d.d. 18 december 2019 op 19 december 2019 per e-mail aan klaagster gestuurd. De gemeente heeft de aangetekende brief van 18 december 2019 retour ontvangen omdat deze was geweigerd. Vervolgens heeft de gemeente zich voor rechtsbijstand gewend tot verweerder.

1.3 Verweerder heeft na daartoe verkregen verlof op 24 januari 2020 ten laste van klaagster conservatoir beslag doen leggen onder een drietal banken.

1.4 Bij brief d.d. 30 januari 2020 heeft klaagster verweerder verzocht om het beslag op te heffen. Klaagster heeft in de brief uiteengezet dat zij de ingebrekestelling en de ontbindingsbrief, die zowel per gewone als per aangetekende post waren verzonden, niet had ontvangen, en de daarover door de gemeente aan klaagster gezonden e-mails evenmin.

1.5 Bij aangetekende brief d.d. 4 februari 2020, die tevens per e-mail is verzonden, heeft verweerder op de brief van klaagster gereageerd. Verweerder heeft gemotiveerd betwist dat de brieven niet door klaagster waren ontvangen. Voor zover nodig heeft verweerder de overeenkomst nogmaals ontbonden en klaagster gesommeerd tot betaling van het bedrag van € 84.000,--.

1.6 Verweerder heeft diezelfde dag een telefoongesprek gevoerd met de heer C, werkzaam bij klaagster. Bij e-mail van 5 februari 2020 heeft de heer C verweerder verzocht om zijn cliënte te informeren over haar zwakke juridische positie en de desastreuze gevolgen van een gerechtelijke procedure. De heer C heeft verweerder verzocht om uiterlijk de volgende dag te laten weten of de gemeente bereid was om te onderhandelen over eerder door klaagster geboden opties. Bij e-mail van 6 februari 2020 heeft verweerder klaagster bericht dat de eerder geboden opties voor de gemeente niet bespreekbaar waren en dat voor een minnelijke regeling ruimte bestond als een substantieel deel van de vordering door klaagster zou worden voldaan. Verweerder heeft klaagster bericht dat, als klaagster daartoe bereid was, hij graag een voorstel van klaagster tegemoet zag.

1.7 Op 7 februari 2020 heeft verweerder de dagvaarding aan klaagster doen uitbrengen. Namens klaagster is een conclusie van antwoord, tevens houdende eis in reconventie ingediend. Klaagster heeft een reconventionele vordering ingesteld ter zake het beweerdelijk onrechtmatig gelegde beslag. Daarnaast heeft klaagster in incident opheffing van het beslag gevorderd.

2 KLACHT

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

1. Verweerder heeft geheel onverwacht en onterecht bankbeslag geforceerd voor zijn cliënte als gevolg waarvan klaagster zeer ernstige hinder en schade heeft ondervonden;
2. Verweerder is afgegaan op de door zijn cliënte verschaftte onjuiste feitelijke gegevens waardoor de voorzieningenrechter verkeerd is geïnformeerd;
3. Verweerder heeft beslag gelegd terwijl klaagster geen commerciële onderneming is en ondanks het feit dat er geen spoedeisend belang is of risico op verduistering van vermogensbestanddelen;
4. Verweerder heeft niet gereageerd op het uitvoerig gemotiveerde en met bewijsstukken onderbouwde bezwaar dat klaagster op 30 januari 2020 heeft gemaakt en heeft de ontvangst daarvan ook niet bevestigd.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De voorzitter overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen

op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevondt. 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. De voorzitter zal de klacht met inachtneming van deze uitgangspunten beoordelen.

4.2 Klachtonderdelen 1, 2 en 3

De klachtonderdelen 1, 2 en 3 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke beoordeling. Klager verwijt verweerder dat deze geheel onverwacht en onterecht conservatoir beslag heeft gelegd. De voorzitter overweegt dat inherent aan het leggen van conservatoir beslag is dat dit zonder voorafgaande aankondiging gebeurt, omdat de beslagene anders de mogelijkheid zou hebben om op het beslag te anticiperen waardoor het vervolgens gelegde beslag zijn doel zou missen. Verweerder heeft dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door zonder aankondiging conservatoir beslag te doen leggen. De voorzitter stelt daarnaast vast dat zowel de gemeente als verweerder hebben getracht om klaagster in der minne tot betaling te bewegen. Op enig moment heeft de gemeente verweerder kennelijk verzocht om over te gaan tot het nemen van rechtsmaatregelen. Verweerder heeft gevolg gegeven aan dat verzoek en dat stond hem in het kader van het behartigen van de belangen van zijn cliënte vrij.

4.3 Klaagster heeft de klacht onderbouwd met stellingen over onbetrouwbaarheid van de postkasten en de werkwijze van haar e-mailserver. Ook heeft klaagster een krantenartikel en correspondentie van PostNL overgelegd. Wat hieruit ook mag blijken over de wijze waarop PostNL de bezorging aangetekende stukken verzorgt en over de mogelijkheid dat een e-mail in de spam belandt, de stukken kunnen geen rol spelen bij de beoordeling van het optreden van verweerder. Immers, de stukken hebben geen betrekking op de brieven en e-mails die door de gemeente aan klaagster zijn verzonden. Naar het oordeel van de voorzitter mocht verweerder erop vertrouwen dat deze aange tekende brieven, die correct waren geadresseerd, door klaagster waren ontvangen. Nu de gemeente tevens per e-mail aan klaagster van de brieven melding had gemaakt, mocht verweerder ervan uit gaan dat klaagster kennis had genomen van de brieven. De voorzitter is kortom van oordeel dat verweerder ten tijde van de beslaglegging in januari 2020 geen reden had om eraan te twifelen dat klaagster de brieven had ontvangen. Vervolgens mocht verweerder namens de gemeente het standpunt innemen dat het niet aannemelijk was dat klaagster noch de aangetekende brieven, noch de daarover verzonden e-mails had ontvangen.

4.4 Klaagster verwijt verweerder dat deze ten onrechte beslag heeft gelegd. Klaagster heeft naar voren gebracht dat de vereniging geen commerciële onderneming is en dat een spoedeisend belang en risico op verduistering van vermogensbestanddelen ontbraken. De voorzitter overweegt dat de door verweerder verwoorde standpunten de inhoud betreffen van het civielrechtelijke geschil dat klaagster en de cliënte van verweerder

verdeeld houdt. Het is niet aan de tuchtrechter daarover te oordelen, tenzij verweerder een evident onbepleitbaar standpunt zou innemen en hij klaagsters belangen daarmee nodeloos en op ontoelaatbare wijze zou schaden. Daarvan is hier geen sprake.

4.5 Dat verweerder de rechter feiten heeft voorgehouden, waarvan hij de onwaarheid kende of kon kennen, is niet gebleken. Het verzochte verlov voor het leggen van beslag is na toetsing door de rechtbank verleend. De voorzitter stelt vast dat klaagster in de hoofdzaak in incident opheffing van het beslag heeft gevorderd. Klaagster is aldus in de gelegenheid geweest om de door verweerder namens diens cliënte geponeerde stellingen in de gerechtelijke procedure te weerspreken en te weerleggen. Het was vervolgens aan de civiele rechter om aan de hand van de over en weer geponeerde stellingen en het overgelegde bewijsmateriaal een oordeel te geven over de geschilpunten.

4.6 De voorzitter is op grond van het voorgaande van oordeel dat verweerder de grenzen van de aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid, niet heeft overschreden. De klachtonderdelen 1, 2 en 3 zijn kennelijk ongegrond.

4.7 Klachtonderdeel 4

Klaagster verwijt verweerder tot slot dat deze niet heeft gereageerd op klaagsters brief d.d. 30 januari 2020 en de ontvangst daarvan niet heeft bevestigd. Naar het oordeel van de voorzitter mist dit klachtonderdeel feitelijke grondslag. Immers, bij aangetekende brief d.d. 4 februari 2020, die tevens per e-mail is verzonden, heeft verweerder op de brief van klaagster gereageerd.

4.8 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

5 BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j lid 1 sub c Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.A.M. de Bruijn, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 maart 2021.

Griffier

Voorzitter