

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220006

Beslissing van 14 november 2022 in de zaak 220006

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 13 december 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort 's-Hertogenbosch (zaaknummer: 21-365/DB/LI). In deze beslissing is de klacht van klagster in beide onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2021:226 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klagster tegen de beslissing is op 6 januari 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 23 september 2022. Daar zijn klagster, bijgestaan door haar echtgenoot, en verweerster door middel van een videoverbinding verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast

3.2 Klaagster is een hypothecaire lening aangegaan bij een hypotheekfonds (hierna: het hypotheekfonds) in verband met de aankoop van een pand. Omdat klaagster haar financiële verplichtingen niet nakwam, heeft het hypotheekfonds gebruik gemaakt van zijn recht tot executie over te gaan, waarna het pand is verkocht. Omdat de resterende vordering van het hypotheekfonds op klaagster hoger was dan het bedrag uit de verkoop van het pand, heeft de gemeente Helmond (hierna: de gemeente), uit hoofde van de door haar verleende borgstelling, de openstaande vordering aan het hypotheekfonds betaald.

3.3 De gemeente heeft vervolgens bij brief van 6 januari 2016 aan klaagster verzocht om voor 1 april 2016 tot betaling van het door de gemeente aan het hypotheekfonds betaalde bedrag over te gaan. De gemeente heeft, bij uitblijven van betaling door klaagster, de vordering ter incasso in handen van de deurwaarder gesteld. De deurwaarder heeft op 26 juni 2019 bij exploitant aan klaagster bevel tot betaling gedaan.

3.4 De advocaat van klaagster heeft in oktober 2019 aangekondigd namens klaagster een kort geding aanhangig te zullen maken. Na opgave van verhinderdata door verweerster heeft de advocaat van klaagster per e-mail van 8 oktober 2019, voordat het aangekondigde kort geding zou worden aangevraagd, nogmaals aan verweerster de vraag voorgelegd of de gemeente bereid was af te zien van beslaglegging en de betalingsregeling onder protest van klaagster wenste te accepteren. Hij schreef voorts dat de beslaglegging enkel zou leiden tot onomkeerbare financiële schade aan de zijde van klaagster. Verweerster heeft op 11 oktober 2019 geantwoord het voorstel met haar cliënte te zullen bespreken. Verweerster heeft per e-mail van 16 oktober 2019 aan de advocaat van klaagster bericht dat haar cliënte geen aanleiding zag om af te zien van beslaglegging en dat de door klaagster voorgetelde betalingsregeling door de gemeente niet werd geaccepteerd.

3.5 De advocaat van klaagster heeft vervolgens een kort geding tegen de gemeente aanhangig gemaakt. De behandeling van het kort geding heeft op 6 februari 2020 plaatsgevonden. Bij vonnis van 20 februari 2020 zijn de vorderingen van klaagster door de voorzieningenrechter afgewezen. Het gerechtshof heeft bij arrest van 29 september 2020 het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. De Hoge Raad heeft het door klaagster ingestelde cassatieberoep verworpen.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster het volgende.

Verweerster heeft als advocaat van de wederpartij:

1. de vrijheid van haar handelen overschreden,
2. bewust gebruik gemaakt van onjuiste gegevens dan wel informatie.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft met betrekking tot klachtonderdeel a) overwogen dat verweerster de wederpartij van klaagster in een executiegeschil heeft bijgestaan. Het was de taak van verweerster de belangen van haar cliënte te behartigen, waarbij zij in beginsel geen rekening hoefde te houden met de belangen van klaagster. Dit is slechts anders indien verweerster de belangen van klaagster nodeloos zou schaden. Hiervan is niet gebleken. Hoewel van verweerster verwacht mag worden dat zij in het belang van haar cliënte de mogelijkheid van een schikking in het oog houdt, bestaat daartoe geen verplichting. Het stond verweerster daarom vrij om in overleg met haar cliënte de aanpak van de zaak te bepalen en om namens haar cliënte het standpunt in te nemen dat de door klaagster voorgestelde betalingsregeling door haar cliënte niet werd geaccepteerd. Hiervan valt verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. De raad heeft evenmin kunnen vaststellen dat verweerster gebruik heeft gemaakt van een door haar cliënte onrechtmatig verkregen hypotheekakte. De grosse is bovendien niet door verweerster, maar door de advocaat van klaagster – bij het aanbrengen van het executie kort geding – in het geding gebracht. Op grond hiervan heeft de raad niet kunnen vaststellen dat verweerster de vrijheid, die haar als advocaat van de wederpartij toekwam, heeft overschreden.

5.2 Met betrekking tot klachtonderdeel b) heeft de raad overwogen dat het de taak van verweerster was om de belangen van haar cliënte te behartigen en om in en buiten rechte het standpunt van haar cliënte te verwoorden. Dat de namens de cliënte van verweerster ingenomen standpunten klaagster niet welgevallig waren, betekent niet dat verweerster bewust gebruik heeft gemaakt van onjuiste gegevens en informatie. Indien klaagster zich niet kon verenigen met de namens de gemeente ingenomen standpunten lag het op haar weg zich hiertegen in rechte te verweren haar standpunt met bewijsstukken te onderbouwen.

beroepsgronden

5.3 Klaagster voert aan dat verweerster wist dat de grosse onrechtmatig was verkregen. De onrechtmatige beslaglegging had voor klaagster desastreuze gevolgen, namelijk een schuldsaneringstraject. De raad had kunnen vaststellen dat de grosse onrechtmatig was verkregen en dat deze grosse door de advocaat van klaagster in de procedure is ingebracht doet daar niet aan af. Er loopt een art. 12 Sv-procedure in verband met door de gemeente onrechtmatig verkregen grosse. Klaagster heeft inmiddels de nodige juridische procedures opgestart (cassatieverzoek, bodemprocedure, art. 12 Sv-procedure, bezwaarcommissie inzake quick scan gemeente over integriteit van een medewerker van de gemeente en een AVG-verzoek over ontslagdossier en hypotheekdossier).

verweer in beroep

5.4 Verweerster voert aan dat de gemeente haar heeft verzocht haar belangen te behartigen in een executie kort geding dat de advocaat van klaagster aanhangig heeft gemaakt. De gemeente had aan de deurwaarder opdracht gegeven op basis van een grosse van de hypotheekakte de executie van de vordering van de gemeente op klaagster in te leiden. Bij het voortraject voorafgaande aan de aankondiging was

verweerster niet betrokken. De grosse is door de advocaat van klagster in de procedure ingebracht. Noch in het kort geding, noch in hoger beroep is namens klagster opgeworpen dat de grosse onrechtmatig zou zijn verkregen. De Hoge Raad heeft het tegen het arrest van het hof ingediende cassatieberoep inmiddels verworpen. De bodemprocedure, waarin klagster een vordering van € 1.400.000,- tegen de gemeente heeft ingesteld, staat los van het kort geding, dat ging over de vordering van de gemeente in verband met het feit dat de zij als borg is aangesproken. Bovendien heeft de rechtbank deze vordering in de bodemprocedure bij vonnis van 29 december 2021 afgewezen. Verweerster is ook niet betrokken bij het AVG-verzoek.

maatstaf

5.5 De raad heeft terecht als maatstaf genomen dat de klacht betrekking heeft op het optreden van de advocaat van de wederpartij. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. 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. Het hof zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

beoordeling

5.6 Het is het hof ook tijdens de mondelinge behandeling van de zaak duidelijk geworden dat klagster ernstig teleurgesteld is in de wijze waarop de gemeente met haar belangen is omgesprongen. Echter in deze zaak staat de vraag centraal of verweerster in dit verband een persoonlijk tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Het hof is van oordeel dat dit niet het geval is en overweegt daartoe het volgende.

5.7 Onbetwist is dat:

- verweerster eerst in deze zaak betrokken werd toen de advocaat van klagster een executiegeschil heeft aangekondigd;
- de advocaat van klagster de betreffende grosse in het geding heeft gebracht;
- in de periode dat verweerster namens klagster bij de zaak betrokken was de vermeende onrechtmatige verkrijging van deze grosse door de gemeente niet ter discussie is gesteld.

De vraag of de grosse wel of niet onrechtmatig door de gemeente is verkregen is daarom niet van belang voor de vraag of verweerster een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken.

5.8 Tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel b) zijn geen (afzonderlijke) beroepsgronden aangevoerd. Kennelijk wenst klagster wat zij eerder in de procedure heeft aangedragen opnieuw beoordeeld te zien. Met de raad is het hof van oordeel dat het de taak van verweerster was om de belangen van haar cliënte te behartigen en om in en buiten rechte het standpunt van haar cliënte te verwoorden. Het is het hof niet gebleken dat verweerster bewust gebruik gemaakt van onjuiste gegevens dan wel informatie. Voor zover klagster daarbij andermaal doelt op de in het geding gebrachte grosse, verwijst het hof naar wat het onder 5.7 is overwogen.

5.9 De slotsom is dat de beroepsgronden zullen worden verworpen en beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 13 december 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 21-365/DB/LI.

Deze beslissing is geweest door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. G.J.K. Elsen, J.M. Atema, H. Lagas en B.J.R. van Tongeren, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. van der Mark, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 november 2022.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 14 november 2022 .