

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-473/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 26 februari 2024 in de zaak 23-473/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klager
gemachtigde: mr. J.J.M.D. Maas

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 2 februari 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 12 juli 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K030 2023 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 15 januari 2024. Daarbij waren klager en zijn gemachtigde, alsmede verweerster aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 2 tot en met 4 (inhoudelijk) en 1 tot en met 8 (procedureel). Ook heeft de raad kennisgenomen van:

- de e-mail van de gemachtigde van klager van 25 juli 2023;
- de e-mail met bijlagen van verweersters van 25 juli 2023;
- de e-mail met bijlagen van de gemachtigde van klager (repliek) van 18 augustus 2023;
- de e-mail met bijlage van verweerster (dupliek) van 1 september 2023;
- de e-mail met bijlagen van verweerster van 2 november 2023;
- de e-mail met bijlagen van de gemachtigde van klager van 27 december 2023.

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 verwickeld (geweest) in een geschil met zijn ex-partner (hierna: de vrouw) over de ontbinding en afwikkeling van hun geregistreerd partnerschap. De vrouw wordt daarbij bijgestaan door verweerster.

2.3 Bij beschikking van 25 januari 2022 heeft de rechtbank de ontbinding van het geregistreerd partnerschap uitgesproken. De beslissing over de verdeling en afwikkeling van de partnerschapsvoorwaarden is op dat moment aangehouden.

2.4 Op 3 mei 2022 is de ontbinding van het geregistreerd partnerschap ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

2.5 Op 14 oktober 2022 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. In het

proces-verbaal is onder meer vermeld:

“Schorsing

de advocaat van de vrouw: Kosten en dan alles verrekend tot en met oktober 2022; vrouw zal € 17.000,00 betalen aan man. Vanaf 1 november zullen kosten bij levering worden verrekend. (...)

de vrouw: Ik zal waarschijnlijk pas einde jaar eruit gaan. Ik hoop dat hij mij de tijd geeft.”

2.6 Bij beschikking van 23 november 2022 is door de rechtbank beslist over de goederenrechtelijke afwikkeling van het geregistreerd partnerschap. In de beschikking is onder meer opgenomen:

“3.8. De vrouw heeft verzocht te bepalen dat zij dit bedrag ontvangt bij de levering van de woning. De rechtbank zal dit verzoek afwijzen. Partijen hebben over en weer veel bedragen van elkaar te vorderen en zij zullen samen afspraken moeten maken hoe zij dit gaan verrekenen en voldoen. Er is geen aanleiding om deze aanspraak van de vrouw boven de andere aanspraken van partijen over en weer te stellen. (...)

3.18. Partijen zijn het erover eens dat de woon- en eigenaarslasten tot en met oktober 2022 worden verrekend, in die zin dat de vrouw € 17.000,00 aan de man zal betalen. (...)

3.19. Partijen zijn overeengekomen dat zij de woon- en eigenaarslasten vanaf 1 november 2022 gelijktijdig met de overdracht en levering van de woning met elkaar verrekenen (...)

3.21. De rechtbank zal het verzoek van de man ten aanzien van zijn vordering op de vrouw van € 47.500,00, vermeerderd met de rente van 5% per jaar, te rekenen vanaf het tijdstip van de beëindiging van het geregistreerd partnerschap, toewijzen. Tussen partijen is niet in geschil dat de vrouw het bedrag van € 47.500,00 aan de man is verschuldigd. Zij betwist echter rente te zijn verschuldigd en doet hiervoor een beroep op de redelijkheid en billijkheid. (...)

4.11. bepaalt dat de vrouw een bedrag van € 17.000,00 met betrekking tot de woon- en eigenaarslasten tot en met oktober 2022 aan de man zal voldoen;

4.12. bepaalt dat partijen de woon- en eigenaarslasten vanaf 1 november 2022 gelijktijdig met de overdracht en levering van de woning met elkaar zullen verrekenen;

4.13. bepaalt dat de vrouw in verband met de schuldbekentenis een bedrag van € 47.500,00 vermeerderd met de rente van 5% per jaar aan de man moet voldoen, te rekenen vanaf het tijdstip van de beëindiging van het geregistreerd partnerschap tot de overdracht en levering van de woning;”

2.7 Bij brief van 6 december 2022 heeft de gemachtigde van klager de rechtbank om aanpassing en aanvulling van de beschikking van 23 november 2022 verzocht.

2.8 Op 12 december 2022 heeft verweerder in een brief aan de rechtbank gereageerd op het verzoek van de gemachtigde van klager en verder onder meer geschreven:

“Voorts meent de vrouw eveneens dat er sprake is van een kennelijke schrijffout die zich voor eenvoudig herstel leent ex artikel 31 lid 1 Rv. Het gaat daarbij om alinea 4.13 van het dictum: (...)

De vrouw meent dat uw rechtbank met de wijze waarop de beslissing thans is geformuleerd in alinea 4.13 er waarschijnlijk vanuit gaat dat het bedrag van € 47.500,-- door de vrouw zal worden voldaan, althans zal worden verrekend, per de datum waarop de woning aan de man wordt geleverd. Uit de schuldbekentenis die partijen zijn overeengekomen volgt echter dat het verschuldigde te allen tijde kan worden afgelost. Dit betekent dat het ook mogelijk is dat de vrouw eerder tot voldoening (of verrekening) van de schuld overgaat dan de datum van overdracht en

levering van de woning. Immers, uw rechtbank heeft bepaald dat nu partijen over en weer veel bedragen van elkaar te vorderen hebben zij daarover samen afspraken zullen moeten maken hoe zij dit gaan verrekenen; dit impliceert ook de mogelijkheid van eerdere voldoening/verrekening. De vrouw wenst dan ook het verschuldigde bedrag van € 47.500,- met haar vergoedingsrecht op de man te verrekenen uit hoofde van het overbruggingskrediet, zulks ter beperking van de verschuldigde rente. Die verrekening kan reeds nu plaatsvinden, nu op dit moment zowel de vordering van de vrouw uit hoofde van het vergoedingsrecht vaststaat alsook de vordering van de man ad € 47.500,-. Betreffende vorderingen kunnen dan worden verrekend tezamen met de overige vorderingen over en weer van partijen."

2.9 Bij brief van 23 december 2022 heeft de gemachtigde van klager, blijkens zijn klacht, aan de rechtbank onder meer verzocht:

"In aansluiting op mijn brief van 6 december 2022 is inmiddels gebleken dat de beschikking van 23 november 2022 op nog een ander onderdeel verbetering behoeft. Immers hebben partijen ter zitting niet alleen de afspraak gemaakt dat zij de woon- en eigenaarslasten vanaf 1 november 2022 tot de datum van de overdracht en levering van de woning met elkaar zullen verrekenen maar dat zij beiden voor de helft in die lasten bijdragen. (..)

Dat betekent dat in rov. 3.19 had moeten staan: "Partijen zijn overeengekomen dat zij de woon- en eigenaarslasten vanaf 1 november 2022 gelijktijdig met de overdracht en levering van de woning met elkaar verrekenen, in die zin dat zij die woon- en eigenaarslasten ieder voor de helft voor hun rekening nemen, waarbij ... (etc)" en dat het dictum onder 4.12 dient te luiden:

"bepaalt dat partijen de woon- en eigenaarslasten vanaf 1 november 2022 gelijktijdig met de overdracht en levering van de woning met elkaar zullen verrekenen, in die zin dat zij die woon- en eigenaarslasten ieder voor de helft voor hun rekening nemen".

2.10 Op 11 januari 2023 heeft verweerster in een brief aan de rechtbank onder meer geschreven:

"In dat kader is door de vrouw, zowel ter zitting als in de procestukken, kenbaar gemaakt dat zij zich genoodzaakt zag om de woning uiterlijk per 4 november 2022 te verlaten omdat het aan haar toegekende tijdelijk gebruiksrecht van de woning per die datum zou vervallen. (...) De vrouw heeft derhalve reeds op voorhand aangegeven dat zij de woning eerder zou (moeten) verlaten dan de datum van overdracht. (...) In dat kader is een verrekening van de kosten in plaats van een gelijke verdeling van kosten redelijk omdat de vrouw mogelijk eerder andere woonruimte zou (moeten) betrekken. (..)

De man tracht echter met voornoemde aanvulling (en verzoek tot herstel van de beschikking) zijn gebruikerslasten van de woning voor de helft ten laste van de vrouw te brengen. De vrouw acht dit niet alleen in strijd met de geldende jurisprudentie doch ook met de redelijkheid en billijkheid. (...)

Met betrekking tot het voldoen van (de helft van) de hypotheekrente en (de helft van de) gemeentebelasting geldt dat nu de vrouw verstoken blijft van het gebruik en genot van de woning, de door haar verschuldigde bijdrage in voornoemde kosten op basis van de geldende jurisprudentie kan c.q. dient te worden gecompenseerd met een gebruikersvergoeding ten laste van de man. Gelet op het feit dat de vrouw op voorhand heeft aangekondigd dat zij vroegtijdig de woning zou verlaten, gaat zij ervan uit dat uw rechtbank op basis van die stelling heeft geoordeeld tot een verrekening van kosten, en noch heeft overwogen noch heeft besloten tot een gelijke verdeling van die kosten. Rekening houdende met de door de man gecreëerde situatie zou dit

immers geenszins redelijk zijn.”

2.11 Op 25 januari 2023 heeft de rechtbank een herstelbeschikking gewezen. De rechtbank heeft het herstelverzoek van de man ten aanzien van de afspraak over de woon- en eigenaarslasten afgewezen. Het herstelverzoek van verweerster is toegewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen:

“2.4. De rechtbank zal het verzoek om verbetering van de beschikking van 23 november 2022 van de man ten aanzien van de afspraak over de woon- en eigenaarslasten afwijzen, omdat dit niet ziet op een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent. Evenmin moet de beschikking worden aangevuld. De rechtbank heeft niet verzuimd te beslissen over een onderdeel van de verzoeken. De rechtbank heeft de afspraak die partijen op de zitting hebben gemaakt, opgenomen in de beschikking. Kennelijk bestaat tussen partijen nu onduidelijkheid over de gemaakte afspraak, maar dit is voor de rechtbank geen aanleiding om tot verbetering of aanvulling van de beschikking over te gaan. (...)

3. De beoordeling van het herstelverzoek van de vrouw

3.1. De rechtbank is van oordeel dat in de beschikking van 23 november 2022 sprake is van een kennelijke fout, die zich voor eenvoudig herstel leent. De rechtbank zal het verzoek dan ook toewijzen.

3.2. De rechtbank zal bepalen dat de vrouw in verband met de schuldbekentenis van een bedrag van € 47.500,00, vermeerderd met de rente van 5% per jaar aan de man moet voldoen, te rekenen vanaf het tijdstip van de beëindiging van het geregistreerd partnerschap tot de datum van voldoening of verrekening. In 4.13. van de beschikking van 23 november 2022 heeft de rechtbank bepaald dat de vrouw in verband met de schuldbekentenis een bedrag van € 47.500,00, vermeerderd met de rente van 5% per jaar aan de man moet voldoen, te rekenen vanaf het tijdstip van de beëindiging van het geregistreerd partnerschap tot de overdracht en levering van de woning. De rechtbank is er, naar nu blijkt, abusievelijk vanuit gegaan dat het bedrag van € 47.500,00 door de vrouw zal worden voldaan of verrekend per de datum waarop de woning aan de man wordt geleverd. Uit de schuldbekentenis volgt dat het verschuldigde bedrag te allen tijde kan worden afgelost. De vrouw kan dus eerder tot voldoening of verrekening van de schuld overgaan dan de datum van overdracht en levering van de woning. De vrouw heeft dit ook verzocht en de man heeft hier geen verweer tegen gevoerd.”

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan napeiten (in strijd met gedragsregel 21 lid 3). Deze gedragsregel geldt volgens klager ook bij het indienen (of reageren) op een herstelverzoek op grond van artikel 31 en 32 Wetboek van Rechtsvordering.

Klager meent dat verweerster heeft geprobeerd om met nieuwe argumenten en gezichtspunten achteraf de rechtbank tot een andere beslissing te bewegen. Deze nieuwe argumenten en gezichtspunten betreffen volgens klager:

a) Brief van 12 december 2022: Verweerster heeft geprobeerd de rechtbank tot een andere beslissing te bewegen met betrekking tot de bepaling dat de vrouw over de schuldbekentenis van € 47.500,- de rente van 5% per jaar aan de man verschuldigd is tot de overdracht en levering van de woning. Verweerster heeft zich namens de vrouw op het standpunt gesteld dat de rente mag worden verrekend met hetgeen de vrouw van de man tegoed heeft. De vrouw heeft in de procedure eerder echter geen beroep gedaan op die verrekening.

b) Brief van 11 januari 2023: Verweerster heeft zich niet beperkt tot het enkel reageren op het verzoek van de man tot herstel, maar zij heeft nieuwe argumenten en gezichtspunten naar voren gebracht. Zij heeft zich beroepen op feiten en omstandigheden die zich na de zitting van 14 oktober 2022 zouden hebben voorgedaan. Verweerster heeft gesteld dat de vrouw zowel ter zitting als in de processtukken kenbaar heeft gemaakt dat zij zich genoodzaakt zag om de woning uiterlijk per 4 november 2022 te verlaten, omdat het aan haar toegekende tijdelijk gebruiksrecht van de woning van zes maanden per die datum zou vervallen. Dit is niet juist. Deze informatie heeft verweerster pas in haar brief van 11 januari 2023 naar voren gebracht. Verweerster heeft de rechtbank achteraf met nieuwe argumenten willen beïnvloeden.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

4.2 Met betrekking tot de brief van 12 december 2022: verweerster stelt dat geen sprake is van nieuwe feiten. De geldleningsovereenkomst was reeds door partijen in de procedure ingebracht en de mogelijkheid van tussentijdse aflossing was dan ook geen nieuw feit.

4.3 Met betrekking tot de brief van 11 januari 2023: verweerster stelt dat de rechtbank haar in het kader van hoor en wederhoor heeft verzocht te reageren op het tweede herstelverzoek van de gemachtigde van klager. De door hem ingenomen stellingen en zijn weergave van de feiten noopten verweerster tot een inhoudelijke reactie namens haar cliënte. Het was noodzakelijk daarbij de (na de beschikking) gewijzigde woonsituatie te benoemen.

4.4 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 Voorop staat 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 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.

5.2 In Gedragsregel 21 lid 3 is bepaald dat het een advocaat niet geoorloofd is om zich, zonder toestemming van de wederpartij, tot de rechter te wenden nadat de uitspraak is bepaald. Deze gedragsregel ziet op het verbod op zogenaamd "napleiten" omdat dit kan leiden tot beïnvloeding van de (nog ophanden zijn) uitspraak van een rechter.

5.3 Op grond van artikel 31 en 32 van het Wetboek van Rechtsvordering kan een partij na een vonnis of beschikking een verzoek tot verbetering of aanvulling hiervan indienen.

Klachtonderdeel a – brief van 12 december 2022

5.4 De raad overweegt dat verweerster onweersproken heeft gesteld dat de geldleningsovereenkomst al door partijen in de procedure was ingebracht. De in de brief van 12 december genoemde mogelijkheid van tussentijdse aflossing was geen nieuw feit. De raad is dan ook, anders dan klager, van oordeel dat verweerster dus in haar brief geen nieuwe argumenten of gezichtspunten naar voren heeft gebracht. Daarnaast merkt de raad nog op dat de rechtbank naar aanleiding van het ingediende herstelverzoek geoordeeld heeft dat sprake was van een kennelijke fout; de rechtbank heeft het standpunt van de verweerster dus gevolgd. De raad is dan ook van oordeel dat verweerster op juiste wijze gebruik heeft gemaakt van de haar toekomende bevoegdheid een herstelverzoek te doen en haar tuchtrechtelijk geen verwijt valt te maken. Dit deel van de klacht is ongegrond.

Klachtonderdeel b – brief van 11 januari 2023

5.5 De raad stelt vast dat uit de door verweerster ingediende processtukken en het (later aan het klachtdossier toegevoegde) proces-verbaal van de zitting van de rechtbank van 14 oktober 2022 niet blijkt dat door (de cliënte van) verweerster naar voren is gebracht dat zij zich genoodzaakt ziet de woning per 4 november 2022 te verlaten. Overigens merkt de raad daarbij op dat het proces-verbaal een ruwe uitwerking is van hetgeen op die zitting is besproken dus dat niet met zekerheid kan worden uitgesloten dat dit wél is gezegd, zoals verweerster stelt.

Dat maakt echter wel dat verweerster in haar brief van 11 januari 2023 ook had kunnen volstaan met de reactie dat het verzoek om herstel van klager zou moeten worden afgewezen, omdat de door klager gestelde afspraak niet was gemaakt. In het licht van de omstandigheden van dit specifieke geval acht de raad het echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerster in haar reactie óók heeft toegelicht hoe de huidige woonsituatie van klaagster is. Verweerster heeft ter zitting naar voren gebracht dat zij hiermee heeft willen onderbouwen dat het ondenkbaar is dat de door klager gesuggereerde afspraak is gemaakt, nu dat tot een volstrekt onredelijke uitkomst van de verrekening zou leiden. De raad begrijpt de brief van verweerster van 11 januari 2023 dan ook zo, dat zij door het noemen van de gewijzigde omstandigheden heeft willen illustreren dat het namens klager gevraagde niet was overeengekomen. Dat acht de raad in het kader van hoor en wederhoor niet verwijtbaar. De raad sluit hiermee overigens niet uit dat gedragsregel 21 lid 3 van analoge toepassing is op een verzoek ex art. 31 of 32 Rv, maar komt aan die beoordeling in deze zaak niet toe.

Conclusie

5.6 De raad is dan ook van oordeel dat geen sprake is van klachtwaardig handelen van verweerster. De klacht is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. A. van Luijck, voorzitter, mrs. W.R. Arema en W. Knoester, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 februari 2024.

