

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-909/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 21 mei 2024

in de zaak 23-909/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 10 maart 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 21 december 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K23-020 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 8 april 2024. Daarbij waren klager en verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenoot [naam], 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 14.

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 samen met de heer S. eigenaar van een bedrijfsruimte met bovenwoning (hierna: het pand). Klager is woonachtig in de bovenwoning. De bedrijfsruimte wordt gehuurd door bedrijf W. Klager bezit daarnaast nog een ander appartement.

2.3 Er is een geschil ontstaan tussen klager enerzijds en de heer S. en bedrijf W. anderzijds. Verweerder staat de heer S. en bedrijf W. bij.

2.4 Klager en de heer S. hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin onder meer is vastgelegd dat het pand zou worden verkocht.

2.5 Op 12 maart 2021 heeft verweerder namens bedrijf W. een verzoekschrift strekkende tot het verkrijgen van verlof voor het leggen van conservatoir beslag bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant ingediend. Voor zover relevant volgt uit het verzoekschrift:

“58. Omdat het verzoekster niet bekend is of er enige tegoeden op de (spaar)rekening van gerekwestreerde aanwezig zijn, en het goed mogelijk is dat gerekwestreerde ook een kredietrelatie met haar bank onderhoudt, zodat de bank zich op verrekening met een positief saldo kan beroepen, verzoekt zij tevens om beslag te leggen op de onroerende zaken van gerekwestreerde, meer in het bijzonder:

- 1) Het appartement [...];
- 2) [Het pand] (althans zijn aandeel in de onverdeelde helft, [...]).

Vrees voor verduistering

59. Verzoekster heeft een gegronde vrees dat de onroerende zaken verkocht worden aan een derde partij en daarmee haar verhaal komt te vervallen. Verzoekster heeft namelijk van de mede-eigenaar van het pand [...] begrepen dat [gerekwestreerde] en de heer [S.] een vaststellingsovereenkomst hebben getekend waarin notabene uitdrukkelijk een makelaar [...] opdracht heeft gekregen [het pand] te taxeren en verkopen. Zonodig kan Verzoekster een kopie van deze vaststellingsovereenkomst die hij van de heer [S.] heeft ontvangen overleggen. Verzoekster heeft er dan ook belang bij haar vordering veilig te stellen door conservatoir beslag te leggen op de onroerende zaken en zodoende te voorkomen dat dit verhaal buiten haar bereik komt door verkoop aan een derde partij.”

2.6 Op 15 maart 2021 heeft de voorzieningenrechter toestemming verleend om conservatoir beslag te leggen op onder meer het appartement en het pand.

2.7 Op 16 maart 2021 heeft verweerder conservatoir beslag laten leggen op het appartement.

2.8 Op 8 december 2021 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant een vonnis gewezen in het geschil tussen klager en bedrijf W., waarin de vorderingen van klager zijn afgewezen (hierna: “het vonnis”).

2.9 Klager is in hoger beroep gegaan tegen het vonnis van 8 december 2021. Op 25 januari 2022 heeft klager een memorie van grieven ingediend. Op 8 juli 2022 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Uit het proces-verbaal volgt:

“Vaststellingsovereenkomst

Partijen verklaren ter beëindiging van hun geschil [...] het volgende te zijn overeengekomen:

De executie ten aanzien van de garagebox en het appartementsrecht zal worden opgeschort totdat het hof uitspraak heeft gedaan in het hoger beroep tegen het vonnis in de bodemprocedure van 8 december 2021 [...].

2.10 Op 7 februari 2022 heeft de raad beslist op een eerdere klacht van klager over verweerder (ECLI:NL:TADRSHE:2022:24). Daarin is onder meer beslist over het bewust onjuist c.q. onvolledig informeren van de rechter bij het verzoekschrift tot het leggen van beslag van 12 maart 2021.

2.11 Op 1 november 2022 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant een faillissementsverzoek van bedrijf W. tegen klager afgewezen.

2.12 Op 18 januari 2023 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Uit het proces-verbaal volgt:

“Vaststellingsovereenkomst

Partijen verklaren ter beëindiging van hun geschil [...] het volgende te zijn overeengekomen:

[...] [Bedrijf W.] zal binnen één week na heden alle door [bedrijf W.] ten laste van [klager] gelegde beslagen hebben opgeheven, waaronder in elk geval het beslag op [het appartement]. [...]"

2.13 Op 27 januari 2023 om 7:17 uur heeft klagers advocaat aan verweerder verzocht om een kopie van de opdracht aan de deurwaarder om het beslag op te heffen. Om 10:08 uur heeft een collega van verweerder aan de deurwaarder verzocht om de beslagen op te heffen. Om 11:32 uur heeft verweerder aan klagers advocaat laten weten 'Zal ik nagaan', waarna hij om 16:59 uur een – voor de raad onbekende – bijlage heeft verzonden, met de mededeling dat in het vervolg met de collega van verweerder contact kan worden opgenomen over het dossier.

2.14 Op 31 januari 2023 heeft de deurwaarder aan verweerdere collega bevestigd dat de beslagen zijn opgeheven.

2.15 Op 13 februari 2023 heeft de raad het verzet van klager tegen een voorzittersbeslissing op een eerdere klacht tegen verweerder behandeld. Verweerder is in deze procedure bijgestaan door een kantoorgenoot.

3 KLACHT

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

- a) in zijn verzoekschrift tot het verkrijgen van verlof voor het leggen van conservatoir beslag de rechter onjuist heeft geïnformeerd, wetende dat er geen vrees was voor verduistering van het appartement van klager;
- b) is overgegaan tot het executeren van het vonnis, wetende dat dit vonnis in hoger beroep geen stand zou houden en zijn cliënt de schade van het onterecht executeren niet zou kunnen vergoeden;
- c) ondanks gemaakte afspraken om de uitkomst van het hoger beroep af te wachten, het persoonlijke faillissement van klager heeft aangevraagd en zich niet terughoudend heeft opgesteld;
- d) de beslagen niet binnen de overeengekomen termijn heeft laten doorhalen;
- e) tegen de raad van discipline heeft gelogen dat verweerdere vrouwelijke collega's door klager zijn geïntimideerd.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Algemeen toetsingskader

5.1 De zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan hanteert, is mede ingegeven door de kernwaarde partijdigheid die een advocaat in acht behoort te nemen en houdt het volgende in. Voorop wordt gesteld 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 wege van 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 Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 9 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:271).

Klachtonderdeel a)

5.3 In artikel 47b Advocatenwet is het ne bis in idem-beginsel neergelegd. Dat beginsel houdt in dat niet voor een tweede maal kan worden geklaagd over een gedraging van een advocaat waarover de tuchtrechter al geoordeeld heeft. Daarnaast verzet het beginsel zich ertegen dat een advocaat, nadat is geoordeeld over een klacht die een bepaald feitencomplex betreft, wordt geconfronteerd met een andere klacht van dezelfde klager die zijn grondslag vindt in datzelfde feitencomplex. Een advocaat moet er na de (onherroepelijke) beslissing van de tuchtrechter immers op kunnen vertrouwen dat de klacht definitief afgewikkeld is. Dit kan slechts anders zijn in uitzonderlijke omstandigheden waarbij klager feiten of omstandigheden aan de herhaalde klacht ten grondslag legt die hem bij de formulering van de eerdere klacht niet bekend waren en hem evenmin bekend konden zijn.

5.4 De raad stelt vast dat klager met klachtonderdeel a) voor de tweede keer klaagt over het onjuist informeren van de voorzieningenrechter in het verzoekschrift van 12 maart 2021. Over dit handelen van verweerder is al (onherroepelijk) door de raad beslist op 7 februari 2022 (ECLI:NL:TADRSHE:2022:24). Artikel 47b lid 1 van de Advocatenwet staat er dus aan in de weg om opnieuw over dit handelen te oordelen. Dat klager zich nu richt op een andere passage uit hetzelfde verzoekschrift, doet er niet aan af dat over deze gedraging al een tuchtrechtelijk oordeel is gegeven en verweerder erop mag vertrouwen dat klachten daarover definitief zijn afgewikkeld.

5.5 Klager is dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a).

Klachtonderdeel b)

5.6 Verder wordt verweerder verweten dat hij het vonnis heeft geëxecuteerd, terwijl hij volgens klager had moeten weten dat het vonnis in hoger beroep geen stand zou houden.

5.7 De raad volgt klager niet in dit verwijt. Verweerder behartigde als partijdige advocaat de belangen van zijn cliënt. Als zijn cliënt het vonnis heeft willen executeren, dan mocht verweerder daartoe overgaan. Dat dit vonnis volgens klager onjuist was, betekent ook niet dat verweerder diezelfde mening toegedaan moest zijn. De

omstandigheid dat het vonnis in hoger beroep eventueel geen stand zou houden en daardoor schade kon ontstaan wegens het onrechtmatig executeren van het vonnis, terwijl verweerders cliënt die schade mogelijk niet kon vergoeden, is onvoldoende om dit handelen van verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar te achten. Het is aan verweerders cliënt om de keuze te maken of hij dat risico heeft willen aangaan. Verweerder moet zijn cliënt wel op deze risico's wijzen, maar handelt in beginsel binnen de aan hem toekomende vrijheid als hij namens zijn cliënt toch overgaat tot het executeren van het nog niet onherroepelijk geworden vonnis. Enkel wanneer geen enkele redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden zou zijn overgegaan tot het executeren, kan sprake zijn van een gegrond tuchtrechtelijk verwijt. Dat klager van mening is dat het vonnis 'van mislagen aan elkaar hing' is daarvoor echter onvoldoende.

5.8 Klachtonderdeel b) is ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 Klager verwijt verweerder de afspraak om de uitkomsten van het hoger beroep af te wachten, te hebben geschonden door het persoonlijk faillissement van klager aan te vragen. Verweerder weerspreekt dat, omdat enkel de executie van de garagebox en het appartementsrecht zou worden opgeschort. Klager was echter niet ontslagen van zijn betalingsverplichting en bleef daar ondanks diverse sommaties niet aan voldoen.

5.10 De raad constateert dat uit de vaststellingsovereenkomst, zoals die is neergelegd in het proces-verbaal van de zitting van 8 juli 2022, volgt dat enkel de executie ten aanzien van de garagebox en het appartementsrecht zou worden opgeschort. Niet in geschil is dat verweerder zich aan die afspraak heeft gehouden. Evenmin heeft verweerder de aan hem toekomende vrijheid in het behartigen van de belangen van zijn cliënt overschreden, door het faillissement aan te vragen van klager nadat betaling ondanks diverse sommaties uitbleef. Dat het faillissementsverzoek uiteindelijk is afgewezen doet daar niet aan af. Verweerder heeft op dat punt toegelicht dat de steunvorderingen kort voor en na de mondelinge behandeling door klager zijn voldaan.

5.11 Klachtonderdeel c) is ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.12 Verweerder wordt daarnaast verweten het beslag niet tijdig binnen de afspraak van zeven dagen te hebben doorgehaald.

5.13 De raad stelt vast dat op 18 januari 2023 is afgesproken dat het beslag binnen zeven dagen zou worden doorgehaald, dus uiterlijk op 25 januari 2023. Op 27 januari 2023 was dat kennelijk nog niet gebeurd, waarop klagers advocaat navraag heeft gedaan bij verweerder. Verweerder stelt dat hij de zaak op dat moment al had overgedragen aan een collega in een poging om de voortdurende escalatie in de zaak te beëindigen, nadat hij bij terugkomst van de zitting van 18 januari 2023 opnieuw een aansprakelijkstelling had ontvangen van klager. Kennelijk is de overdracht van de zaak niet goed verlopen, waardoor het beslag niet binnen de afgesproken termijn is doorgehaald. Hoewel verweerder daarin zorgvuldiger te werk had moeten gaan en het beslag binnen een week doorgehaald had moeten worden, is de raad van oordeel dat onder deze omstandigheden geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Niet iedere fout is immers direct tuchtrechtelijk verwijtbaar. De raad weegt daarin mee dat verweerder direct na het maken van de afspraak op 18 januari 2023 opnieuw een aansprakelijkheidsstelling had ontvangen van klager, waardoor het voorstelbaar is dat het doorhalen van het beslag aan zijn aandacht is ontsnapt. Op het eerste verzoek van 27 januari 2023 heeft de collega van verweerder diezelfde ochtend nog de

deurwaarder direct geïnstrueerd om het beslag op te heffen.

5.14 Klachtonderdeel d) is ongegrond.

Klachtonderdeel e)

5.15 Tot slot wordt verweerder verweten dat hij bij de behandeling van een eerdere klacht zou hebben gelogen dat klager zijn vrouwelijke collega's zou hebben geïntimideerd. Ook dit klachtonderdeel slaagt niet. Verweerder heeft onbetwist gesteld dat niet hij, maar zijn gemachtigde in die procedure die uitlating had gedaan. Verweerder kan naar oordeel van de raad dan ook niet tuchtrechtelijk verantwoord worden gehouden voor deze uitlating. Overigens acht de raad die uitlating op zichzelf ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het stond verweerder (of zijn gemachtigde) vrij om over te brengen hoe een bezoek van klager aan het advocatenkantoor is overgekomen op de aldaar werkzame collega('s).

5.16 Klachtonderdeel e) is ongegrond.

Misbruik van tuchtrecht?

5.17 Verweerder heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat klager misbruik maakt van het tuchtrecht, door verweerder steeds in klachtprocedures te betrekken. De raad stelt vast dat verweerder daar de enkele consequentie aan verbindt dat de klachten dienen te worden afgewezen. Gelet op de hierboven gegeven beoordeling van de klachtonderdelen, zal de raad voorbijgaan aan de vraag of sprake is van misbruik van tuchtrecht.

5.18 De raad weegt daarin ook mee dat verweerder – met als doel de-escalatie – zich heeft teruggetrokken van procedures tegen klager. Klager en verweerder zullen elkaar dus in de toekomst niet meer treffen. De raad spreekt daarmee de hoop uit dat klager ook meewerkt aan de de-escalatie en zijn ter zitting aangekondigde klacht over het verweer dat verweerder heeft gevoerd, achterwege laat zodat partijen ieder hun eigen weg kunnen gaan.

Conclusie

5.19 Op grond van het voorgaande zal de raad klachtonderdeel a) niet-ontvankelijk verklaren. De overige klachtonderdelen zijn ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. V.E.J. Noelmans, voorzitter, mrs. M. Callemeijn en H.M.S. Cremers, leden, bijgestaan door mr. M.A.A. Traousis als griffier en uitgesproken in het openbaar op 21 mei 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 21 mei 2024