

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: H 213 - 2009

H 213 – 2009

Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch

Beslissing

inzake

de klacht van

klager

tegen

verweerster

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 12 oktober 2009 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch de door klager op 22 juli 2009 ingediende klacht, aangevuld bij brief dd. 21 augustus 2009, toegezonden aan de raad, tezamen met de in de inventarislijst genoemde stukken.

1.2 De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 12 april 2010. Verschenen zijn klager en verweerster.

2. De feiten

Het volgende is komen vast te staan:

2.1 Verweerster treedt vanaf februari 2009 op als advocaat van de wederpartij van klager in een echtscheidingsprocedure. Verweerster heeft op 2 maart 2009 namens haar cliënte appel ingesteld tegen de echtscheidingsbeschikking van de rechtbank Dordrecht dd. 3 december 2008.

Verweerster heeft in de appelmemoorie onder meer gesteld dat

- de aankoopprijs van het pand aan X het bedrag van € 461.231,62 bedroeg
- de aankoopprijs van het pand aan Y het bedrag van € 431.091,20 bedroeg

- de aankoopprijs van de woning te Frankrijk het bedrag van Ff 785.000,- bedroeg
 - klager de jaarrekening over 2005 niet in het geding had gebracht
- de peildatum voor de omvang van de huwelijksgemeenschap de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand was**
- klager de pensioenbrief nog niet had overgelegd

2.2. Bij het verweerschrift in de echtscheidingsprocedure werd door klager als bijlage 8 de pensioenbrief overgelegd en als bijlage 12 de jaarstukken over 2005.

In de brief van de notaris dd. 1 maart 1995 (productie 3 bij de appelmemoirie) stond als aankoopprijs van het pand aan X het bedrag van fl. 1.118.348,50 vermeld.

In de koopovereenkomst betreffende het pand aan Y (productie 5 bij de appelmemoirie) staat als koopprijs een bedrag van fl. 950.000,- vermeld.

In het 'Document hypothécaire normalise premiere partie' wordt als koopprijs van de woning te Frankrijk het bedrag van Ff. 810.000,- (productie 6 bij de appelmemoirie) vermeld.

De advocaat van klager heeft bij brief dd. 16 september 2008 aan de vorige advocaat van de cliënte van verweerster onder meer het volgende geschreven:

"Wellicht ten overvloede vermeld ik nog dat wij als peildatum voor de verdeling 1 januari 2008 zijn overeengekomen, vanzelfsprekend met uitzondering van het onroerend goed waarvoor uitgegaan dient te worden van de daadwerkelijke verkoopprijs."

2.3. Verweerster heeft namens haar cliënte klager in kort geding gedagvaard tegen 28 mei 2009, waarbij onder meer het volgende werd gevorderd:

- klager te veroordelen om binnen 24 uur na betekening van het te wijzen vonnis alle sleutels papieren en andere toebehoren van de Mini af te geven aan de cliënte van verweerster;

- klager binnen 24 uur na betekening van het te wijzen vonnis alle sleutels, papieren en toebehoren van het zeiljacht af te geven aan de cliënte van verweerster.

2.4. Verweerster heeft bij brief dd. 22 juli 2009 onder meer aan de rechtbank te Dordrecht

geschreven dat de fiscaal adviseur van klager tijdens het gesprek tussen partijen in aanwezigheid van hun beider fiscale adviseurs op 18 juni 2009 had verklaard dat :

- klager hem had verboden de aangiften IB van de cliënte van verweerster die hij tijdens het huwelijk van partijen had opgesteld aan de cliënte van verweerster af te geven. Hij zou voor de tuchtrechter worden gedaagd indien hij die stukken zou overhandigen.

- de wijze van financieren van de BV van klager en de financiering van de privé onroerende zaken via de BV niet gebruikelijk is.

3. De klacht

3.1 De klacht bestaat uit het navolgende:

1. Verweerster heeft de gedragsregels 1, 3, 4, 17, 23 lid 2 en 30 overtreden met handelingen als beschreven in de brief van klager aan de deken van 22 juli 2009;
2. Verweerster heeft in haar brief aan de rechtbank van 22 juli 2009 onwaarheden als door klager in zijn brief aan de deken van 21 augustus 2009 met A en B aangeduid opgenomen.

3.2. Klager heeft ter toelichting van de klacht het volgende aangevoerd:

Verweerster heeft in de appelmemoorie onjuiste gegevens opgenomen. Dit blijkt reeds uit de door verweerster bij die appelmemoorie overgelegde stukken. Verweerster suggereerde dat klager met de cijfers had geknoeid, terwijl zij deze conclusie baseerde op onjuiste cijfers. Klager is aldus door verweerster ten onrechte in een kwaad daglicht gesteld.

In de dagvaarding in kort geding was niet langer sprake van het vermelden van onjuistheden, maar van het vermelden van de volgende leugens:

- verweerster stelde ten onrechte dat overeengekomen zou zijn dat klager de sleutels en papier van de Mini aan haar cliënte zou overhandigen. De Mini was al sedert 2007 in gebruik door de cliënte van verweerster. De sleutels en papieren waren sedertdien al in haar bezit.
- verweerster stelde ten onrechte dat overeengekomen zou zijn dat klager de papieren en sleutels van de boot zou afgeven. Klager had deze niet in zijn bezit. Hij heeft alleen toegezegd hiernaar nog eens te zullen gaan zoeken.
- verweerster stelde dat haar cliënte een voorstel had gedaan om tot verrekening van twee vorderingen over en weer te komen, maar dat klager dat weigerde, terwijl het de cliënte van verweerster was die niet wenste te verrekenen.
- verweerster stelde dat de behandeling van een eerder op 19 mei 2009 gepland kort geding was aangehouden door toedoen van klager, terwijl dit kort geding nooit is aangebracht, omdat de dagvaarding nooit is betekend.
- verweerster stelt dat de onderneming op gezamenlijk verzoek gewaardeerd "zou zijn", terwijl uit de correspondentie blijkt dat de onderneming op gezamenlijk verzoek gewaardeerd is.

Verweerster tracht een beeld van klager te schetsen wat niet in overeenstemming is met de werkelijkheid,. Klager kon zich nauwelijks verweren omdat het tegendeel over het algemeen bleek uit confraternele correspondentie.

Verweerster heeft verzuimd de verhinderdata van klager aan de rechtbank door te geven, als gevolg waarvan een kort geding zitting tijdens zijn vakantie heeft plaatsgevonden en klager kosten heeft moeten maken om hierbij aanwezig te kunnen zijn.

4. Het verweer

Het standpunt van verweerster houdt in:

4.1. Verweerster heeft op verzoek van haar cliënte appel ingesteld tegen de

echtscheidingsbeschikking van de rechtbank Dordrecht dd. 3 december 2009. Er was op dat moment sprake van een reeds verstoorde verstandhouding tussen partijen.

4.2. Het is juist dat klager in de procedure in eerste aanleg de pensioenbrief en de

jaarstukken 2005 al had overgelegd en dat het appelrequest op deze punten niet juist is. Dit was een gevolg van het gegeven dat het een zeer omvangrijke zaak betrof, dat verweerster de zaak pas na de beschikking van de rechtbank van een andere advocaat had overgenomen en dat de tijd voor het instellen van appel beperkt was. Klager heeft geen nadeel ondervonden van het vermelden van deze feitelijke onjuistheden.

4.3. De peildatum voor de vaststelling van de omvang van de gemeenschap is een andere

dan de peildatum voor de waardering. Partijen waren het eens over de peildatum voor de waardering. Partijen verschilden van mening over de omvang en samenstelling van de gemeenschap.

4.4. Over de afgifte van de Mini was door een kantoor-genoot van verweerster een regeling

getroffen. Voor de levering van een auto is het gebruikelijk dat de tenaamstelling van de auto wordt gewijzigd en dat de verkoper bij de overdracht van de auto de reserve-sleutels en de papieren levert. Dat de overdracht van de auto niet volgens de gebruikelijke gang van zaken verliep blijkt inderdaad uit de e-mailwisseling tussen de advocaat van klager en de kantoorgenoot van verweerster. Verweerster had deze niet exact doorgenomen.

4.5. In de kort geding dagvaarding staat ten onrechte vermeld dat tussen partijen was

afgesproken dat de sleutels en de papieren van het zeiljacht zouden worden afgegeven aan de cliënte van verweerster. Dit is een gevolg van miscommunicatie van verweerster met haar kantoorgenoot. De kort gedingdagvaarding is in grote spoed opgesteld, om executoriale verkoop van het zeiljacht te voorkomen. In de snelheid die daarbij geboden was, was geen tijd om alle correspondentie met betrekking tot eerder aangekondigde kort gedingen te lezen.

4.6. Het voorstel tot verrekening heeft plaatsgevonden in een gesprek met de

kantoorgenoot van verweerster. In de communicatie tussen hen is informatie verloren gegaan.

4.7. Ten aanzien van het kort geding op 19 mei 2009 was tussen partijen een regeling

getroffen, in die zin dat klager een toelichting zou geven op de schuldpositie van de onderneming aan de hand van de financiële administratie. In deze had de kantoorgenoot van verweerster haar cliënte bijgestaan. Dat het kort geding niet was aangebracht in plaats van aangehouden, is een detail dat voor de behandeling van het kort geding op 28 mei niet relevant was.

4.8. De dagvaarding was gebaseerd op de beschikking van de rechtbank dd

3 december 2009 waaruit bleek dat partijen geen overeenstemming hadden bereikt over de waardering van de onderneming.

4.9. Er was geen sprake van bewuste misleiding door verweerster . Dat er sprake is

geweest van miscommunicatie met haar kantoorgenoot was wellicht niet handig, maar dat betekent niet dat verweerster bewust onjuiste informatie heeft verstrekt.

4.10. Verweerster heeft vermeld dat met de verhinderdata van klager geen rekening kon

worden gehouden, omdat daarmee een tijdige behandeling van het geding onmogelijk was. Ingaan op het aanbod van klager om de executoriale verloop een week op te schorten was niet in het belang van de cliënte van verweerster, omdat verweerster een week later verhinderd was haar bij te staan. Klager had er zelf voor gekozen om de executoriale verkoop een dag voor zijn vakantie aan te kondigen, tegen een dag na terugkomst van zijn vakantie. De voorzieningenrechter heeft het verzoek van klager om uitstel van het kort geding afgewezen.

4.11. Verweerder betwist in de Mini van haar cliënte te hebben gereden.

4.13 De fiscaal adviseur van klager heeft tijdens het gesprek op 18 juni 2009 de volgende

woorden gebruikt: *“dat als hij stukken aan cliënte zou afgeven, hij door zijn cliënt voor het hekje zou worden gedaagd”*. Aan cliënte werd desgevraagd uitgelegd wat hiermee werd bedoeld. Verweerster weet niet meer of deze uitleg door de adviseur van haar cliënte of door de adviseur van klager aan haar cliënte is gegeven.

De adviseur heeft in het gesprek dd. 18 juni 2009 nadrukkelijk aangegeven dat de manier van financieren van klager niet gebruikelijk was. Dat hij deze opmerking later nuanceert, doet hieraan niets af. Verweerster heeft ondanks toezeggingen daartoe, nooit een verslag van het gesprek dd. 18 juni 2009, ontvangen. Er is geen sprake van dat verweerster de rechtbank onjuist informatie heeft verschaft. Zij heeft het gesprek weergegeven zoals haar cliënte, de fiscaal adviseur van cliënte en zij zelf de uitspraken van de adviseur van klager hebben begrepen.

5. Beoordeling van de klacht

5.1. De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht behoort er van te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze

worden geschaad. Een advocaat mag in beginsel afgaan op de informatie die zijn cliënt hem verstrekt, met dien verstande dat hij bij het naar buiten brengen van die informatie zich moet onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze niet juist zijn.

De raad zal de klacht met inachtneming van deze uitgangspunten beoordelen.

5.2. Verweerster heeft erkend, dat zij in het appelrequest ten onrechte heeft vermeld dat klager de jaarstukken 2005 en de pensioenbrief niet had overgelegd. Over de andere gegevens die zij volgens klager onjuist heeft vermeld (de aankoopprijs van de huizen X en Y, de aankoopprijs van het huis in Frankrijk) heeft zij niets gezegd, zodat ook ten aanzien daarvan kan worden aangenomen dat klager gelijk heeft. Voorts is wat verweerster in het appelschrift onder 24 stelt over de peildatum voor de omvang van de huwelijksgemeenschap regelrecht in strijd met wat blijkt uit de faxbrief van 16 september 2008, door klager als productie 3 overgelegd, al was afgesproken. Van de verklaring van dit verschil die nu in het verweer gepresenteerd wordt is in het appelschrift niets te bekennen, zodat het er ook op dit punt voor kan worden gehouden dat verweerster de feiten verkeerd vermeld heeft. Het is niet voor discussie vatbaar dat verweerster in het appelrequest geen gegevens had mogen opnemen waarvan zij de feitelijke onjuistheid zelf kon vaststellen. Maar omdat het ging om een gecompliceerde echtscheiding waarvan verweerster pas kort voordat het appelrequest moest worden ingediend de behandeling op zich had genomen, vindt de raad het aannemelijk dat dit uit onvermijdelijke haast is voortgekomen en niet berustte op de intentie het Hof te misleiden.

5.3. Wat de raad verweerster echter wel kwalijk neemt is dat zij, zodra zij op die onjuistheden gewezen was, heeft nagelaten die te corrigeren. Klager heeft hiervan nadeel ondervonden, want hij heeft in het verdere verloop van de procedure steeds weer moeten aantonen dat de door verweerster vermelde feitelijke gegevens onjuist waren. Hiervan valt verweerster een tuchtrechtelijk verwijt te maken (gedragsregels 1, 4, 17 en 30). De klacht is in zoverre gegrond.

6.1. Door de executoriale verkoop van het zeiljacht vlak voor zijn vakantie aan te zeggen tegen de dag direct na de dag waarop hij terug zou komen, heeft klager zelf het risico in het leven geroepen dat het daartegen te voeren executie geding, - dat hij niet kan afsnijden en ook niet zal hebben willen afsnijden- in zijn vakantie zou vallen. Niet valt in te zien welk verwijt verweerster hiervan valt te maken.

6.2. Ten aanzien van de overhandiging van de sleutels en papieren van de Mini en het zeiljacht overweegt de raad dat door de kantoorgenoot van verweerster kennelijk afspraken zijn gemaakt waarmee het in de dagvaarding in kort geding gestelde niet overeenkomt. Van verweerster mocht verwacht worden dat zij zich volledig op de hoogte zou stellen van de door haar waarnemer gemaakte afspraken; er zijn echter geen omstandigheden gebleken die aannemelijk maken dat verweerster zich opzettelijk van den domme heeft gehouden. De raad acht het niet onbegrijpelijk dat verweerster er van uitging dat bij de overdracht van de Mini en het zeiljacht tevens diende te worden overgegaan tot overdracht van de sleutels en papieren.

6.3. Ook ten aanzien van de kwestie betreffende de verrekening is de communicatie tussen verweerster en haar waarnemend kantoorgenoot klaarblijkelijk niet goed verlopen. Een goede communicatie met de waarnemende advocaat is geboden, maar omstandig-

heden die aannemelijk maken dat verweerster de rechtbank bewust heeft misleid zijn niet gebleken.

6.4. Dat, zoals klager stelt, verweerster ten onrechte in de dagvaarding in kort geding heeft

opgenomen dat klager had toegezegd de verzochte stukken te verstrekken en dat de wederpartij niet had ingestemd met een summiere waardering door een accountant, blijkt niet uit de overgelegde dagvaarding.

7. Verweerster heeft in haar brief dd. 22 juli 2009 aan de rechtbank melding gemaakt van

de bevindingen aan de zijde van haar cliënte van het gesprek van 18 juni 2008 tussen partijen, hun advocaten en fiscaal adviseurs. Aan de raad is geen verslag van voormeld gesprek overgelegd, zodat de raad niet kan vaststellen wat in dit gesprek aan de orde is geweest. Dat klager een nadien door zijn adviseur opgestelde, overigens niet ondertekende, verklaring overlegt, maakt dit niet anders. Niet gebleken is dat verweerster de rechtbank in haar brief dd. 22 juli 2009 bewust heeft misleid.

8. Uit de gegeven overwegingen volgt, dat de klacht in haar eerste onderdeel gedeeltelijk gegrond is. De raad acht na te melden maatregel passend.

9. Beslissing

De raad verklaart de klacht gegrond, voor zover die zich ertegen richt dat verweerster heeft nagelaten de door haar in het appelrequest vermelde feitelijke onjuistheden te corrigeren;

legt verweerster ter zake op de maatregel van enkele waarschuwing;
wijst de klacht voor het overige als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. P.M. Knaapen, voorzitter, mrs. I.E.M. Sutorius, Th. Kremers, J.F.E. Kikken en J.J.M. Goumans leden, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 juni 2010.

Griffier

voorzitter

Verzonden op: 15 juni 2010

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoorie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoire kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

Per post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.