

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-181A

Beslissing van 4 april 2012

in de zaak 11-181A

Mevrouw (klagers sub 1)

De heer (klager sub 2)

klagers

tegen:

Mevrouw mr.

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 6 juni 2011 met kenmerk 0910-876, door de raad ontvangen op 7 juni 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 januari 2012 in aanwezigheid van klager sub 2, mede handelend als gemachtigde van klagers sub 1, en verweerster en haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 26.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Het achterliggende conflict heeft betrekking op de waardering en verdeling van een in Frankrijk gelegen woning, gemeenschappelijk eigendom van klagers sub 1, die in dit conflict werden bijgestaan door klager sub 2, en de cliënten van verweerster. Tussen klagers sub 1 en de cliënten van verweerster is op 24 maart 2009 bij de rechtbank Amsterdam een procedure aanhangig gemaakt om te komen tot een gerechtelijke verdeling van het gemeenschappelijk eigendom van de woning. Op 30 november 2009 heeft een comparitie plaatsgevonden en de zaak is vervolgens verwezen naar de rol, teneinde een minnelijke regeling te beproeven. Tijdens de bespreking op 18 december 2009 op het kantoor van klager sub 2 is overeengekomen dat het aandeel van klagers sub 1 in de woning zou worden overgenomen door de cliënten van verweerster. De overeenkomst is schriftelijk vastgelegd. Bij deze bespreking op het kantoor van klager sub 2 was verweerster ook aanwezig.

2.2 De overname van de woning verliep vervolgens naar de mening van klagers niet voortvarend genoeg. In discussie was de financiering van het bedrag dat de cliënten van verweerster bij overname van het aandeel aan klagers sub 1 dienden te voldoen. Verweerster heeft bij e-mail van 7 januari 2010 (15.14 uur) aan klager sub 2 het volgende bericht;

“Geachte confrère,

Tijdens de bespreking op 18 december jl. is dezerzijds uitdrukkelijk aan de orde gesteld dat cliënten nog geen besluit hadden kunnen nemen over de vorm van de hypotheek,

dat daarover nog nader advies moest worden ingewonnen en overleg diende plaats te vinden met de bank, zodat de financiering naar verwachting eerst op een termijn van 1-2 maanden geheel rond zou kunnen zijn. Met de bewoordingen in de overeenkomst is niets meer of anders beoogd dan uit te drukken dat a) inmiddels zeker was dat cliënten een bedrag van EUR 200.000 op een termijn van 1-2 maanden zouden kunnen betalen, en b) daartoe op een termijn van 1 a 2 maanden, meer concreet: naar verwachting uiterlijk eind februari / begin maart, op eerste verzoek van de notaris, en (staat er niet: maar moet wel worden ingelezen: na goedkeuring van de door deze op te stellen akte), zullen overgaan. Uw gevolgtrekking is mitsdien onjuist.

(...)"

2.3 Klager sub 2 heeft bij e-mail van 7 januari 2010 (15:34) (bijlage 12.9 in het dossier) verweerster als volgt aangeschreven:

"geachte collega,

het is onbegrijpelijk dat uw cliënten nog steeds geen offerte van de bank hebben. Zij behoren daarvoor thans onverwijld te zorgen.

op 18 december werd gezegd dat de offerte er in 4 weken zou zijn, gerekend vanaf een datum in november, de drukte in de decembermaand had ertoe geleid dat deze er nog niet was.

uw mail vooralsnog volgende zullen uw cliënten op 18 februari a.s. het geld beschikbaar hebben voor de overdracht.

aan deze zijde zullen alle formaliteiten dan gereed zijn.

vanaf 18 februari a.s. maak ik namens cliënten aanspraak op de wettelijke rente.

groet,

steinz"

2.4 Nadien heeft klager sub 2 in verschillende e-mails aangekondigd uiterlijk 1 februari 2010 tot ontbinding te zullen overgaan indien de cliënten van verweerster niet aan bepaalde daarin geformuleerde verzoeken zouden voldoen, waaronder het verzoek tot overlegging van een brief van de bank die zou financieren. In dit verband heeft klager sub 2 per e-mail van 18 januari 2010 (16:23h) aan verweerster onder meer geschreven: "ik constateer andermaal dat u geen brief van de bank overlegt.

indien de bank nadere gegevens van het huis zou wensen, kan aan haar een kopie van de eigendomsakte worden overgelegd.

in en geval als het onderhavige stort de bank het geld bij een nederlandse of franse notaris onder de voorwaarde dat het slechts na ondertekening van de verdelingsakte aan mijn cliënte mag worden vrijgegeven.

uiteeraard zal ook eerst de nederlandse hypotheekakte gepasseerd moeten zijn, waarmee een hypotheek op een nederlands onroerend goed wordt gevestigd.

de aangezegde ontbinding blijft in stand."

per e-mail van 26 januari 2010 (15:02h) heeft klager sub 2 onder meer geschreven:

"hierdoor zal in elk geval niet de redelijke termijn van de overeenkomst kunnen worden gehaald en zal ook niet aan mijn sommatie voldaan kunnen worden. de ontbinding van de overeenkomst kan derhalve worden verwacht."

per e-mail van 30 januari 2010 (16:15h) heeft klager sub 2 onder meer geschreven:

"u meldt opnieuw dat de financiering van de rabo rond is zonder enig bewijsstuk over te leggen. daarvan wordt dan ook dezerzijds aangenomen dat hij niet rond is. gezien de tekst van de overeenkomst is dat voldoende om deze te ontbinden en dat zal ook per 1 februari het geval zijn."

per e-mail van 1 februari 2010 (13:17h) heeft klager sub 2 onder meer geschreven:

"ontvang ik het bewijsstuk vandaag niet dan is de overeenkomst om 24.00 ontbonden."

2.5 Bij e-mail van 2 februari 2010 heeft klager sub 2 namens klagers sub 1 met een beroep op onder meer dwaling en bedrog aan de zijde van cliënten van verweerster, de buitengerechtigde ontbinding van de op 18 december 2010 gesloten vaststellingsovereenkomst ingeroepen.

2.6 Verweerster heeft namens haar cliënten in een bodemprocedure een provisionele vordering ingediend strekkende tot - kort gezegd - nakoming van de vaststellingsovereenkomst. Op 16 juni 2010 is in de zaak gepleit en verweerster heeft toen uit de hiervoor genoemde e-mails van 7 januari 2010 en 30 januari 2010 geciteerd.

3 KLACHT

Klachtonderdeel a

3.1 De klacht van klager sub 2 houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: (i) verweerster in strijd met gedragsregel 12 in haar pleitnota uit confraternele correspondentie heeft geciteerd, namelijk uit e-mails van 7 januari 2010 en 30 januari 2010 tussen klager sub 2 en verweerster; en

(ii) verweerster in strijd met gedragsregel 12 en 13 in repliek tijdens het pleidooi uit confraternele (schikkings)correspondentie heeft geciteerd, namelijk uit een e-mail van 4 maart 2010 tussen klager sub 2 en verweerster.

Klachtonderdeel b

3.2 De klacht van klagers sub 1 houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster onjuist en inadequaat heeft gehandeld ter zake van de uitvoering van een tussen klagers sub 1 en de cliënten van verweerster bestaande vaststellingsovereenkomst terwijl verweerster ook jegens klagers sub 1 gehouden was om op juiste en adequate wijze uitvoering te geven aan de betrokken vaststellingsovereenkomst.

4 VERWEER

4.1 Namens verweerster is op de klacht van klager sub 2 (klachtonderdeel a) geantwoord dat verweerster formeel gezien niet in overeenstemming met gedragsregel 12 heeft gehandeld door te citeren uit de bedoelde e-mails. Verweerster heeft daarbij gesteld dat zij te laat was begonnen met de voorbereiding van de zaak en dat zij om die reden ook geen tijd meer had om met klager sub 2 en met de deken in overleg te treden. Gegeven de omstandigheden meent verweerster echter niet dat zij daarmee in strijd heeft gehandeld met de betamelijkheidsnorm van artikel 46 Advocatenwet. Zij heeft het namelijk in het belang van haar cliënten geacht om een beroep te doen op de betreffende confraternele correspondentie toen uit de conclusie van antwoord van klager sub 2 volgens verweerster bleek dat hij aan die e-mails volledig voorbij ging en zich aldus schuldig maakte aan de presentatie van een onvolledige voorstelling van de feiten. Daarbij zouden de betrokken e-mails een sommatie met rechtsgevolg bevatten dan wel bewijzen dat partijen een termijn voor nakoming van de gemaakte afspraken waren overeen gekomen tot 18 februari 2010. Als bewijsstuk waren deze e-mails onontbeerlijk omdat klager sub 2 de rechtbank niet zelf over deze berichten had geïnformeerd en daaraan bovendien een geheel andere betekenis had toegekend en blijft toekennen dan op grond van de duidelijke bewoordingen ervan moet worden aangenomen, zoals de rechtbank inmiddels onherroepelijk heeft vastgesteld. Verweerster betwist verder dat zij heeft geciteerd uit een e-mail van 4 maart 2010, welke klacht volgens haar ook niet nader wordt onderbouwd.

4.2 Met betrekking tot de klacht van klagers sub 1 (klachtonderdeel b) heeft verweerster de feitelijke grondslag van de klacht betwist en voorts gesteld dat zij niet inziet hoe de door klagers sub 1 ingenomen stellingen enig tuchtrechtelijk verwijt kunnen opleveren mede in het licht van het feit dat deze stellingen betrekking hebben op een klacht op de advocaat van de wederpartij.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a (i)

5.1 De raad stelt voorop hetgeen is bepaald in Gedragsregel 12 leden 1 en 2: dat in rechte geen beroep mag worden gedaan op bij de behandeling van een zaak door de ene advocaat aan de andere advocaat gerichte brieven, ongeacht de inhoud daarvan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, en dan slechts na voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij en, zonodig, na vooraf ingewonnen advies van de deken.

5.2 De raad is van oordeel dat verweerster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het belang van haar cliënte het in het geding brengen van de confraternele correspondentie bepaaldelijk vorderde. Hierbij overweegt de raad allereerst dat verweerster - als reactie op de conclusie van antwoord van klager sub 2 - ook had kunnen volstaan door te stellen (en niet citeren) dat klagers sub 1 haar cliënten op 7 januari 2010 een termijn voor nakoming hadden geboden tot 18 februari 2010. Het citeren van de betrokken confraternele correspondentie was daarvoor niet nodig. Eerst nadat deze stelling eventueel betwist zou worden, zou eventuele bewijslevering en bijvoorbeeld eventuele overlegging van de betrokken correspondentie aan de orde zijn gekomen. Hoewel het antwoord op de vraag hoe het debat alsdan zou zijn gelopen door toedoen van verweerster niet meer is te geven, acht de raad niet uitgesloten dat het citeren uit de betrokken e-mail ertoe heeft geleid dat de rechtbank een doorslaggevend belang heeft gegeven aan de door verweerster geciteerde e-mails die mogelijk niet zou zijn gegeven indien deze e-mails zouden zijn geplaatst in de context van de overig gevoerde correspondentie.

5.3 De stelling van verweerster dat in de e-mail van 7 januari 2010 van klager sub 2 een sommatie met rechtsgevolg lag besloten dan wel een overeenkomst lag besloten waardoor zij gerechtigd was deze e-mail over te leggen wordt door de raad niet gedeeld. Het enkele feit dat klager sub 2 mededeelt dat hij na 18 februari 2010 namens zijn cliënten aanspraak maakt op de wettelijke rente, maakt dat niet anders te meer overigens nu het verweerster mede met het oog op alle andere correspondentie immers duidelijk moet zijn geweest, althans had moeten zijn geweest, dat deze e-mail niet als zodanig begrepen kon en mocht worden.

5.4 Verder is de raad van oordeel dat verweerster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt waarom het in deze zaak niet mogelijk was om conform de voor advocaten geldende Gedragsregels met de advocaat van de wederpartij te overleggen (zonodig nog voorafgaand aan de zitting) en – indien dat overleg niet tot het gewenste resultaat zou leiden – het advies van de deken in te winnen. Dat verweerster, zoals zij stelt, te laat zou zijn begonnen met de voorbereiding van haar pleidooi, hetgeen overigens niet is komen vast te staan, komt in dit verband volledig voor haar eigen rekening.

5.5 Verweerster heeft naar het oordeel van de raad dan ook bewust en opzettelijk in strijd gehandeld met de betrokken gedragsregel zonder dat daartoe enige rechtvaardigingsgrond bestaat en de raad acht de na te noemen maatregel dan ook op zijn plaats.

Ad klachtonderdeel a (ii)

5.6 Omdat de stelling van klager sub 1 dat verweerster zou hebben geciteerd uit een e-mail van 4 maart 2010 door verweerster is betwist en deze stelling op geen enkele wijze feitelijk is onderbouwd, oordeelt de raad dat onvoldoende is komen vast te staan dat verweerster de haar verweten gedragingen heeft verricht. Dit klachtonderdeel wordt bij gebrek aan feitelijke grondslag ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel (b)

5.7 Nu dit klachtonderdeel gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht

– gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

5.8 Mede gelet op voorgaande maatstaf overweegt de raad dat met betrekking tot dit klachtonderdeel klagers sub 1 tegenover de gemotiveerde betwisting door verweerster, onvoldoende concrete feiten en omstandigheden hebben aangevoerd die tot gegrondverklaring van dit klachtonderdeel zouden kunnen leiden. De raad merkt daarbij op dat de talloze stellingen die klagers sub 1 in dit verband hebben ingenomen op zich zelf bezien reeds niet tot enig tuchtrechtelijk verwijt kunnen leiden, mede gelet op voornoemde maatstaf, terwijl al deze stellingen bovendien zijn betwist. Voor zover één van deze stellingen gebaseerd is op de veronderstelling dat verweerster zelf een partij zou zijn bij de vaststellingsovereenkomst van 18 december 2010, dient deze stelling wegens het ontbreken van een deugdelijke feitelijke grondslag als onjuist te worden verworpen. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad rekent verweerster zwaar aan dat zij bewust en onnodig een belangrijke regel heeft geschonden die niet alleen betrekking heeft op de onderlinge verhouding tussen advocaten maar ook zijn uitwerking heeft op de rechtsstrijd. De raad acht de maatregel van berisping dan ook op zijn plaats.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a (i) gegrond en legt de maatregel van berisping op; en
- verklaart klachtonderdelen a (ii) en b ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, R. Lonterman, A.G. van Marwijk Kooy, G.J.W. Pulles, leden, bijgestaan door mr. W.A. Westenbroek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 april 2012.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 4 april 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof
076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl