

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6911

Beslissing van 10 februari 2014
in de zaak 6911
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
tegen:
verweerder
en naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder
tegen:
klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 26 augustus 2013, onder nummer H 320 2012, aan partijen toegezonden op 27 augustus 2013, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder klachtonderdelen 1 en 3 ongegrond zijn verklaard, klachtonderdeel 2 gegrond, en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:RADRSHE:2013:36.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 september 2013 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 26 september 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder op het door klaagster ingestelde hoger beroep;
- de brief van klaagster aan het hof d.d. 11 oktober 2013;
- de ongedateerde brief van klaagster aan het hof, ter griffie ingekomen op 27 november 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 december 2013, waar beide partijen zijn verschenen. Klaagster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

1. verweerder heeft verzuimd om beslag te leggen op een woonboot met aangrenzend terrein van de man, waardoor de man kans heeft gezien deze te verkopen en er met de opbrengst – die (mede) aan klaagster had moeten toekomen – vandoor te gaan;

2. verweerder er zonder overleg met klagster mee heeft ingestemd om financiële stukken van de man – van belang voor de bepaling van de omvang van de gemeenschap – in ontvangst te nemen en over de inhoud daarvan geheimhouding te bewaren, zulks in strijd met het recht van klagster op kennisname van die stukken;

3. verweerder niet meewerkt aan de overdracht van het dossier aan mr. W. en stelt dat eerst zijn declaraties moeten worden betaald. Partijen hadden echter afgesproken dat deze betaald zouden worden uit de boedelverdeling, die verweerder niet tot stand heeft weten te brengen.

4 FEITEN

De raad heeft in § 2 van zijn beslissing de feiten vastgesteld waarvan hij bij de beoordeling van de klacht is uitgegaan. Nu klagster noch verweerder tegen deze feitenvaststelling heeft gegriefd zal het hof zich op de navolgende, aldus vastgestelde feiten baseren:

4.1 Verweerder heeft klagster bijgestaan in haar echtscheidingszaak vanaf 2007 tot juli 2012. Partijen spraken af dat de declaraties voor de door verweerder verrichte werkzaamheden door klagster zouden worden betaald uit de nog te verkrijgen boedelopbrengst. Verweerder heeft getracht om door onderhandelingen tot een verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap te komen. Klagsters ex echtgenoot (verder: de man) woont in Z. alwaar zich, mogelijk, tot de gemeenschap behorende vermogensbestanddelen bevinden.

4.2 In de gevoerde onderhandelingen is onder andere afgesproken dat de opbrengst van een te koop staande woonboot aan beide partijen ten goede zou komen, ieder voor de helft. De man heeft de boot echter verkocht en de volledige verkoopopbrengst onder zich gehouden.

4.3 In 2010 liepen de onderhandelingen spaak, waarna het in mei 2011 tot een zitting kwam, naar aanleiding waarvan de echtscheiding werd uitgesproken en een notaris werd benoemd om de verdeling tot stand te brengen. Partijen moesten in onderhandeling treden over de te betalen alimentatie. Tijdens een bespreking op 8 juni 2011 tussen verweerder enerzijds en de man en zijn advocaat anderzijds heeft de man financiële stukken in het vooruitzicht gesteld, die verweerder op 17 augustus 2011 toegestuurd kreeg met de mededeling "ter vertrouwelijke inzage/bespreking met [klagster]. Niet om in kopie aan [klagster] te verstrekken."

4.4 Begin juli 2012 heeft klagster verweerder laten weten dat zij verder wilde worden bijgestaan door mr. W. Verweerder heeft geweigerd het dossier aan de nieuwe advocaat van klagster af te geven, omdat hij eerst afspraken wilde maken over zijn openstaande declaraties tot een bedrag van € 57.895,58.

5 BEOORDELING

5.1 Klachtonderdeel 1

Verweerder heeft zich, evenals in de eerste instantie, tegen dit onderdeel van de klacht verweerd door erop te wijzen dat de woonboot geen onderdeel uitmaakte van de huwelijksgoederengemeenschap maar eigendom was van een vennootschap van de man. Beslaglegging op de woonboot was volgens verweerder om deze reden geen reële optie. Klagster heeft niet betwist dat de boot niet tot de huwelijksgoederengemeenschap behoorde. De raad heeft dit klachtonderdeel ongegrond verklaard, daarbij tevens overwegend dat uit het dossier geenszins is gebleken dat verweerder er rekening mee had moeten houden dat de man zich niet aan de in de onderhandelingen gemaakte afspraak zou houden. Het hof ziet in het dossier geen aanleiding tot een ander oordeel te komen dan de raad en onderschrijft daarom zijn oordeel.

Klagster heeft in haar beroepschrift van 15 september 2013 en haar toelichting ter zitting van het hof nog enkele nieuwe argumenten aangevoerd voor haar stelling dat

verweerder ten onrechte "verzuimd heeft zodanige maatregelen te nemen dat het aan de man onmogelijk zou zijn gemaakt om er met de opbrengst van de woonboot van door te gaan" omdat er "tal van andere mogelijkheden denkbaar" waren waardoor verweerder haar rechten zou hebben kunnen veiligstellen. Zo stelt zij: "Zo behoorde bij de boot ook een stuk land en om de levering daarvan tot stand te brengen was de tussenkomst van een notaris vereist. (Verweerder) had kunnen bevorderen dat de opbrengst op een derdenrekening van de notaris zou zijn gestort met de instructie op voorhand aan de notaris om deze opbrengst te delen." En: "[Verweerder] had daarnaast bijvoorbeeld kunnen regelen dat er een hypotheekrecht zou zijn gevestigd ten behoeve van [klaagster], zulks ter veiligstelling van haar aanspraken."

In het midden latend of deze suggesties nog passen in klaagsters oorspronkelijke en door de raad vastgestelde formulering van klachtonderdeel 1, is het hof van oordeel dat deze elke realiteitszin ontberen omdat de uitvoering ervan expliciete instemming en actieve medewerking van de man zou hebben gevergd, iets waaraan het, blijkens de stellingen van zowel klaagster als verweerder, in dit conflict nu juist volledig ontbrak. Klaagsters additionele argumenten geven het hof dan ook geen aanleiding ten aanzien van klachtonderdeel 1 tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen te komen dan die van de overwegingen 5.3 en 5.4 van de raadsbeslissing.

Klaagsters hoger beroep tegen dit onderdeel van de uitspraak van de raad is dan ook ongegrond.

5.2 Klachtonderdeel 2

De raad acht dit klachtonderdeel gegrond omdat het een advocaat niet past zich door de wederpartij of diens advocaat van informatie te laten voorzien onder de voorwaarde dat hij deze niet vrijelijk aan zijn cliënt ter beschikking mag stellen, althans inhoudelijk niet of slechts in beperkte mate met zijn cliënt mag delen. Als een advocaat een dergelijke beperking aanvaardt, dreigt niet alleen een niet acceptabele druk op de vertrouwensrelatie met de cliënt en op zijn partijdigheid als advocaat, maar ook op zijn onafhankelijkheid jegens de wederpartij en/of diens advocaat. De raad heeft verweerder terzake de sanctie van enkele waarschuwing opgelegd.

Verweerder heeft in zijn beroepschrift geen duidelijke grief tegen deze oordelen van de raad geformuleerd. Uit zijn nadere toelichting ter zitting heeft het hof uit verweerders betoog echter begrepen dat hij zich op het standpunt stelt dat gegrondverklaring van dit klachtonderdeel hem onvoldoende ruimte zou hebben gelaten om in de moeizame en zich grotendeels in het buitenland afspelende problematiek van de echtscheidingszaak voldoende informatie in het belang van zijn cliënte te vergaren. Nu uit de uitspraak van de raad niet duidelijk wordt of een advocaat in een dergelijke situatie een hem opgedrongen embargo mag negeren en dan ook - bij voorbeeld - zonder tuchtrechtelijk risico het dossier, waarin zich de embargostukken bevinden, aan een opvolgend advocaat kan overdragen, blijft hij als gevolg van de gegrondverklaring van klachtonderdeel 2 met een niet op te lossen dilemma opgezaald, aldus nog steeds verweerder.

In die zin begrijpt het hof verweerders beroep als een appel aan het hof om bij de beoordeling van dit klachtonderdeel de door verweerder geschetste aspecten in de overwegingen te betrekken. Ter zitting heeft het hof er al op gewezen dat het niet de taak van het hof kan zijn een richtinggevend antwoord te geven in een kwestie waarin ook de belangen van andere partijen - zoals die van klaagsters ex-echtgenoot of diens advocaat - op het spel staan zonder dat deze in de tuchtprocedure betrokken zijn.

Het hof stelt vast dat uit de uitspraak van de raad in elk geval duidelijk blijkt dat een advocaat aan wie door de wederpartij een embargo-aanbod wordt gedaan zoals in dit geval, een reëel tuchtrechtelijk risico loopt indien hij niet, voorafgaand aan de aanvaarding daarvan, de mogelijke consequenties daarvan met zijn cliënt bespreekt.

Het hof acht dit oordeel van de raad juist en goed gemotiveerd. Voor andere of aanvullende overwegingen is geen aanleiding. De sanctie van enkele waarschuwing acht het hof voor deze wijze van handelen passend en voldoende. Verweerders hoger beroep tegen de uitspraak van de raad op dit klachtonderdeel is ongegrond; de uitspraak van de raad op dit onderdeel zal worden bekrachtigd.

5.3 Klachtonderdeel 3

De raad heeft dit klachtonderdeel niet gegrond geacht. De raad is van oordeel dat verweerder weliswaar met klaagster heeft afgesproken dat zijn declaraties uit de boedelverdeling zouden worden voldaan, maar dat hij in de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door - nadat klaagster de cliënt/advocaatrelatie had verbroken en het verweerder aldus onmogelijk was nog enige invloed uit te oefenen op het tot stand komen van die boedelverdeling - bij gebreke van (enige zekerheid voor de) betaling van zijn openstaande declaraties, het dossier niet aanstonds aan klaagsters nieuwe advocaat over te dragen. De raad tekent hierbij aan dat van klaagster en haar nieuwe advocaat mag worden verwacht dat zij proberen om met verweerder een regeling te treffen over betaling dan wel enige vorm van zekerheid voor betaling. Verweerder heeft ter zitting van zowel de raad als het hof bevestigd dat hij tot zulk overleg graag bereid is, maar dat mr. W (klaagsters huidige advocaat) niet tot dit overleg bereid is. Nu dit overleg niet op gang komt, beroept verweerder zich, zo heeft hij op 's hofs zitting van 13 december 2013 bevestigd, op zijn retentierecht.

Het hof onderschrijft het oordeel van de raad dat deze opstelling van verweerder in de gegeven omstandigheden tuchtrechtelijk niet verwijtbaar is. Zulks temeer nu het gewenste overleg kennelijk uit de weg wordt gegaan door klaagsters eigen advocaat (klaagster heeft dit althans niet betwist) - op wie klaagster dus nadrukkelijk invloed kan uitoefenen .

Het hoger beroep van klaagster tegen de uitspraak van de raad op dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 26 augustus 2013, gewezen onder nummer H320-2012.

Aldus gewezen door mr. C..J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, G.J. Niezink, P.H. Holthuis en J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E. Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 februari 2014.