

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-580/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 november 2016 in de zaak 16-580/ DB/ ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweester

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 20 oktober 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 20 juni 2016 met kenmerk K15-120, door de raad ontvangen op diezelfde datum, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 september 2016 in aanwezigheid van klager, diens gemachtigde en verweester. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het klachtdossier;
- de brief van verweester d.d. 1 juli 2016 met bijlagen (producties 46 t/m 48);
- de brief van klager d.d. 20 augustus 2016, met bijlagen (producties A t/m G), ingekomen bij de griffie op; 29 augustus 2016.

2 FEITEN

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

2.2 Tussen klager en X is bij beschikking van 22 december 2011 de echtscheiding uitgesproken, welke nadien is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In het tussen klager en X opgemaakte echtscheidingsconvenant van 3 oktober 2011 is bepaald dat de echtelijke woning wordt toegedeeld aan X. X zou de hypothecaire geldlening na de echtscheiding overnemen zodat klager uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ter zake zou worden ontslagen, maar zij kreeg de financiering niet rond. Daarom heeft zij de woning in de verkoop gedaan en verkocht onder het voorbehoud dat de schriftelijke koopovereenkomst uiterlijk op 1 oktober 2015 zou worden ondertekend en dat de woning uiterlijk op 29 oktober 2015 zou worden geleverd. Bij e-mail d.d. 24 september 2015 heeft verweester namens X klager verzocht om uiterlijk op 25 septem-

ber 2015 te laten weten of hij de koopoverkomst zou ondertekenen en medewerking zou verlenen aan de verkoop. Tevens heeft zij daarbij medegedeeld dat, indien klager niet zou meewerken, in een spoed kort geding vervangende toestemming zou worden gevraagd tegen verkorte termijnen. Bij e-mail d.d. 25 september 2015 liet de makelaar verweerster weten dat klager hem had bericht dat hij niet bereid was de koopoverkomst te ondertekenen. Op 28 september 2015 heeft verweerster namens X klager na verkregen verlof gedagvaard tegen de zitting in kort geding van 29 september 2015. Klager is ter zitting verschenen. Partijen hebben tijdens de zitting een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin klager zijn medewerking aan de levering toezegde. De koper heeft vervolgens een beroep op een ontbindende voorwaarde gedaan waardoor de koop niet doorging.

3 KLACHT

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

1. klager niet vooraf heeft geïnformeerd dat zij de zaak zou overnemen;
2. geen dossierkennis heeft;
3. klager in kort geding heeft gedagvaard;
4. onvoldoende rekening houdt met de belangen van anderen;
5. de rechtbank onjuist heeft geïnformeerd in het kort geding van 29 september 2015.

3.2 Ter onderbouwing van de klacht heeft klager - zakelijk weergegeven en voor zover van belang - het navolgende naar voren gebracht.

ad 1. Het behoort tot de fatsoensnormen van een advocaat dat hij de wederpartij tijdig informeert indien het dossier intern wordt overgenomen. Verweerster heeft dat nagelaten.

ad 2. Verweerster was er niet van op de hoogte dat het e-mailadres van klager was vervallen, hetgeen hij reeds op 16 augustus 2015 had laten weten.

ad 3. In een zeer dreigende e-mail van 24 september 2015 heeft verweerster klager verzocht om voor een bepaalde datum te reageren. Verweerster heeft klager vervolgens voorafgaand aan het kort geding niet tijdig geïnformeerd. De dagvaarding is op 28 september 2015 bij klager per post bezorgd terwijl de behandeling al plaatsvond op 29 september 2015.

ad 4. Gelet op de voortdurende ex-partnerstrijd tussen klager en zijn ex-partner had verweerster in het belang van de kinderen X moeten stimuleren om oudergesprekken en mediation aan te gaan. Bovendien heeft verweerster nagelaten om klager conform het echtscheidingsconvenant correct te informeren en ervoor gekozen om klager via een kort geding te dwingen tot ondertekening van de koopovereenkomst over te gaan.

ad 5. Naar de raad begrijpt, stelt klager dat de vaststellingsovereenkomst vermeldt dat deze niet voor ontbinding vatbaar is. Verweerster heeft de rechtbank aldus onjuist heeft geïnformeerd, omdat tussen X en de oorspronkelijke koper wel ontbindende voorwaarden zijn gesteld. Daardoor ontbreekt dus het spoedeisende karakter omdat deze ontbindende voorwaarden nadat de vaststellingsovereenkomst is ondertekend zijn ingeroepen. Gelet hierop moet de vaststellingsovereenkomst toch - ondanks dat de koper niet meer zal nakomen - worden nagekomen en de koopovereenkomst worden ondertekend. Nu verweerster heeft verzuimd de rechtbank erover te informeren dat de woning was verkocht onder ontbindende voorwaarden, heeft zij de rechtbank onjuist geïnformeerd, aldus klager.

4 VERWEER

Bij afwezigheid van haar kantoorgenoot heeft verweerster de wederpartij van klager bijgestaan in een spoedeisende zaak, die heeft geleid tot het kort geding van 29 september 2015. Daarover is klager geïnformeerd. Nadien heeft haar kantoorgenoot klager weer bijgestaan. Voor diens handelen is zij niet verantwoordelijk. De e-mail van 24 september 2015 is verzonden naar het bij verweerster bekende adres van klager en ook niet teruggekomen. Het adres is dus nog in gebruik. Voorts is klager ter mondelinge behandeling van het kort geding op 29 september 2015 verschenen en dus op geen enkele wijze in zijn belangen geschaad. Welke advocaat van het kantoor van verweerster optreedt, is van geen enkel belang voor de zaak. De zaak was gelet op de materie zeer spoedeisend. Er is op 28 september 2015 datumbepaling gevraagd aan de rechtbank en daarop is de behandeling bepaald op 29 september 2015 te 11.30 uur. Aan de deurwaarder is verzocht in persoon te betekenen. Verweerster is dan ook zeer zorgvuldig te werk gegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

5.2 De klacht is gericht tegen de advocaat van klagers wederpartij. In dat kader heeft te gelden de door het hof van discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. 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.

5.3 De raad zal het optreden van verweerster aan de hand van deze maatstaven beoordelen en overweegt dienaangaande het volgende.

5.4 Het is in de advocatuur gebruikelijk dat kantoorgenoten elkaars zaken waarnemen tijdens vakanties en in andere periodes van afwezigheid. Een verplichting om de wederpartij dienaangaande te informeren bestaat voor verweerster niet op grond van gedragsregels en de relevante wetgeving. Derhalve valt niet in te zien waarom verweerster ten opzichte van klager tuchtrechtelijk verwijtbaar zou hebben gehandeld. Dit klachtonderdeel zal derhalve ongegrond worden verklaard.

5.5 Indien er al van uit zou moeten worden gegaan dat verweerster een e-mail heeft verzonden naar een niet meer geldend e-mailadres van klager, kan daaruit nog niet gerechtvaardigd worden geconcludeerd dat verweerster geen dossierkennis had, laat staan dat daarmee zou komen vast te staan dat verweerster hierdoor de belangen van klager onnodig of onevenredig heeft geschaad. Daarbij komt dat klager ter mondelinge behandeling van het kort geding is verschenen. Ook anderszins is onvoldoende gesteld

en evenmin gebleken dat verweerster in haar optreden onvoldoende bekwaam was waardoor de belangen van klager zijn geschaad. Tot slot overweegt de raad dat de betreffende e-mail van 24 september 2015, anders dan klager stelt, niet dreigend is. Dit klachtonderdeel zal derhalve eveneens ongegrond worden verklaard.

5.6 Verweerster heeft in het kader van een namens X jegens klager aanhangig te maken kort geding aan de voorzieningenrechter verlof gevraagd voor verkorting van de dagvaardingstermijn. Het is vervolgens aan de voorzieningenrechter om op een dergelijk verzoek te beslissen. De voorzieningenrechter heeft het verlof verleend onder de voorwaarde dat de dagvaarding uiterlijk aan klager zou worden betekend op 28 september 2015 voor 15.00 uur en met bepaling van de mondelinge behandeling op 29 september 2015 te 11.30 uur. Verweerster heeft de deurwaarder opdracht gegeven om de dagvaarding in persoon te betekenen. Aangezien op het moment van betekening niemand aanwezig was, is de dagvaarding om 13.54 uur in een gesloten envelop, met daarop de vermeldingen als wettelijk voorgeschreven, achtergelaten op klagers BRP-adres. De dagvaarding heeft klager ook bereikt aangezien deze ter zitting is verschenen. Een korte dagvaardingstermijn is inherent aan de procedure in kort geding en bovendien is voor verkorting van de termijn verlof verleend door de voorzieningenrechter. Niet valt in te zien dat aan verweerster in de gegeven omstandigheden een tuchtrechtelijk verwijtbaar te maken, zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond zal worden verklaard.

5.7 Verweerster heeft de belangen van de wederpartij van klager slechts behandeld tot en met het onderhavige kort geding. De reikwijdte van de klacht is derhalve beperkt tot die periode. Op het moment dat verweerster klager dagvaardde in kort geding, stond haar cliënte voor het voldongen feit dat zij een koopovereenkomst had gesloten die op 1 oktober 2015 zou worden ondertekend bij de makelaar. Voor de definitieve verkoop en levering was noodzakelijk dat klager daaraan op korte termijn zijn medewerking zou verlenen. Doordat een reactie op verweersters e-mail d.d. 24 september 2015 uitbleef en ook omdat uit informatie van de makelaar volgde dat verweerder niet bereid was om op diens kantoor de overeenkomst te ondertekenen, was voor verweerster niet zeker of X tijdig kon rekenen op klagers medewerking. Gelet hierop acht de raad het begrijpelijk dat verweerster in het belang van haar cliënte een kort geding procedure geboden achtte. Dat klager en X er niet in slaagden gezamenlijk, al dan niet via mediation, afspraken te maken over diverse, hen verdeeld houdende onderwerpen, kan niet aan verweerster worden verweten. Onder die omstandigheden kan evenmin gerechtvaardigd worden gesteld dat verweerster in de betreffende procedure onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van klager, dan wel tussen partijen onnodig escalerend heeft opgetreden. Dat blijkt ook overigens niet uit het dossier. De klachtonderdeel zal derhalve ongegrond worden verklaard.

5.8 Niet is gebleken dat op de dag van het kort geding aanleiding bestond te veronderstellen dat de koper de ontbindende voorwaarden uit de koopovereenkomst zou inroepen. Overigens valt niet in te zien welk belang het vermelden van die ontbindende voorwaarden tegenover de rechtbank kon dienen. Verweerster vorderde immers reële executie althans veroordeling van klager tot medewerking. Door het inroepen van de ontbindende voorwaarden door de koper werd de koopovereenkomst ontbonden, zodat zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, eveneens niet valt in te zien dat de vaststellingsovereenkomst met betrekking tot de koop alsnog moest worden nagekomen, in die zin dat klager en X de koopovereenkomst nog zouden moeten ondertekenen. Niet valt in te zien dat verweerster ter zake een tuchtrechtelijk verwijt treft, zodat ook dit onderdeel ongegrond zal worden verklaard..

5.9 Gelet op het hetgeen hiervoor is overwogen is niet gebleken dat verweerster de hiervoor onder overweging 5.2 weergegeven norm heeft geschonden. De raad zal hierna derhalve de klacht in al haar onderdelen ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. A.J.F. van Dok en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 november 2016.

Griffier

Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 november 2016

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerster*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klager*
- *verweerster*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant*
- *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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl