

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1140/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 18 april 2017

in de zaak 16-1140/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

gemachtigde de heer mr. E. Van Win

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 25 maart 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 15 december 2016 met kenmerk td/md/16-118, door de raad ontvangen op 16 december 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 maart 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder, bijgestaan door mr. Van Win. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 31 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 In juni 2012 hebben de drie kinderen van de in 2005 overleden mevrouw K (hierna gezamenlijk de drie kinderen) bij de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, een procedure aanhangig gemaakt tegen hun vader, de heer B, en zijn vennootschap.

2.2 Klager is de echtgenoot van één van de drie kinderen en is sinds de aanvang van de procedure namens zijn echtgenote opgetreden. Na haar overlijden heeft hij haar positie in de lopende procedure overgenomen. De heer B en zijn vennootschap werden aanvankelijk bijgestaan door mr. D. Na het overlijden van mr. D heeft verweerder de zaak overgenomen. Bij akte ter rolle van 30 april 2014 heeft verweerder zich als advocaat van de heer B en diens vennootschap gesteld.

2.3 Op 9 oktober 2013 heeft de rechtbank een tussenvonnissen gewezen, waarin de heer L (hierna de deskundige) als deskundige is benoemd en een taxateur is benoemd.

2.4 Op 27 mei 2014 heeft er een bespreking plaatsgevonden op het kantoor van de door de rechtbank benoemde taxateur. Klager en verweerder waren daarbij aanwezig.

2.5 Bij brief van 2 juli 2014 heeft de deskundige verweerder verzocht hem de in de brief genoemde gegevens (over de vennootschap van de heer B) te doen toekomen.

2.6 In augustus 2014 heeft de deskundige verweerder wederom gevraagd stukken over te leggen. Bij brief van 26 september 2014 heeft de deskundige verweerder bericht dat hij weliswaar stukken heeft ontvangen, maar dat er nog stukken ontbreken.

2.7 Bij e-mail van 9 oktober 2014 heeft de deskundige verweerder geschreven dat er nog steeds een aantal van de in de brief van 26 september 2014 genoemde stukken ontbreken. Bij brief van 21 oktober 2014 heeft de deskundige verweerder nogmaals verzocht de nog ontbrekende stukken aan hem te doen toekomen.

2.8 De echtgenote van klager is op 27 mei 2015 overleden. Zij heeft haar twee halfzusjes, dochters van de heer B (hierna de twee halfzusjes), een legaat nagelaten, met het verzoek aan klager om dit legaat met de twee halfzusjes af te wikkelen.

2.9 Bij brief van 8 juni 2015 heeft de notaris de twee halfzusjes op de hoogte gesteld van het legaat en hen verzocht om klager voor 22 juni 2015 te laten weten of zij het legaat wensen te aanvaarden.

2.10 Bij e-mail van 19 juni 2015 heeft verweerder klager meegedeeld dat de twee halfzusjes hem hebben gevraagd om namens hen op de brief van de notaris te reageren en heeft hij klager een aantal vragen gesteld. Bij e-mail van dezelfde dag heeft klager verweerder meegedeeld dat hij geen antwoord zal geven op de vragen.

2.11 Klager heeft verweerder bij brief van 12 juli 2015 geschreven dat verweerder in strijd handelt met Gedragsregel 7 door voor de heer B en de halfzusjes op te treden.

2.12 Bij brieven van 16 juli 2015 heeft verweerder klager namens de halfzusjes meegedeeld dat zij het legaat niet aanvaarden. Klager heeft verweerder hierop op 18 juli 2015 gevraagd hem een document toe te sturen waaruit blijkt dat de halfzusjes het eens zijn met de inhoud van de brieven van verweerder van 16 juli 2015.

2.13 Bij e-mail van 27 juli 2015 heeft verweerder klager bericht dat het hem op grond van Gedragsregel 6 niet is toegestaan om de persoonlijke bevestiging van de afwijzing van het legaat door de halfzusjes met klager te delen.

2.14 Op 25 september 2015 hebben de drie kinderen beslag doen leggen op de panden en op de ontvangen huurpenningen van de heer B en zijn vennootschap.

2.15 Op 5 oktober 2015 heeft verweerder namens de heer B en diens vennootschap de drie kinderen in kort geding gedagvaard en opheffing van de door hen gelegde beslagen gevorderd. In de dagvaarding staat, voor zover hier van belang:

“[De vennootschap van de heer B] bestiert een bloemenstal (...) Thans is per direct inkoop van bloemen onmogelijk, aldus zal de stal de deuren moeten sluiten”.

2.16 Bij e-mail van 27 januari 2016 heeft verweerder de advocaat van de drie kinderen verzocht de beslagen onder de huurders op te heffen en hem verzocht om hem daarover te berichten. Verweerder heeft de advocaat van de drie kinderen daarbij meegedeeld dat indien de beslagen niet worden opgeheven, hij graag uiterlijk op 29 januari 2016 zijn verhinderdata wenst te ontvangen. De advocaat van de drie kinderen heeft verweerder hierop bij e-mail van 28 januari 2016 bericht dat zijn cliënten de beslagen niet zomaar zullen opheffen en hem verzocht een voorstel te doen. Bij brief van 29 januari 2016 heeft klager zelf nog gereageerd op het verzoek van verweerder om de beslagen op te heffen.

2.17 Op 11 februari 2016 heeft verweerder de advocaat van de drie kinderen meegedeeld dat de heer B en diens vennootschap de drie kinderen opnieuw in kort geding zal gaan dagvaarden.

2.18 Bij brief van 11 februari 2016 heeft verweerder de deskundige onder meer geschreven:

“Ik verwijs in deze ook naar de bij de brief van [de heer W] gevoegde stukken, te weten de brief van de gemeente (...) en de stukken inzake wijziging bedrijfsvorm (...)

Uiteraard zullen al deze stukken ook bij akte aan de rechtbank worden gezonden (...)

2.19 In de dagvaarding van 23 februari 2016 staat, voor zover van belang:
“2.1 (...) NB: het bloemenzaakje (...) zit op 7m2 en brengt, na aftrek kosten slechts zo'n € 100,00 per week op, waarvoor [de echtgenote van de heer B] 4 volle dagen van 10-12 uur per dag moet werken.

(...)

3.3 De beslagen hebben ertoe geleid dat een normale bedrijfsvoering binnen [de vennootschap van de heer B] gezien de zeer ernstige liquiditeitsmoeilijkheden, nagenoeg onmogelijk is geworden. Eisers hebben geen financiële middelen meer om door te gaan met de inkoop van bloemen dan wel het betalen van haar crediteuren. Deze omstandigheden leiden ertoe dat de bloemenstal (...) haar deuren zal moeten sluiten.”

2.20 Bij e-mail van 12 april 2016 heeft de deskundige verweerder meegedeeld dat hij niet beschikt over stukken over de jaren 2008 tot en met 2012 en over de periode mei en juni 2013. Bij e-mail van 26 april 2016 heeft de deskundige verweerder en de advocaat van klager meegedeeld dat de heer B een zestal tassen heeft afgegeven met daarin de originele administratieve bescheiden over de jaren 2008 tot en met 2013.

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) zich zo heeft gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur is geschaad;
- b) stelselmatig onjuiste, onvolledige en dubbele stukken aan de deskundige heeft aangeleverd;
- c) de belangen van twee of meer partijen heeft behartigd, waarbij deze belangen tegenstrijdig zijn;
- d) feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij wist of kon weten dat deze onjuist waren;
- e) zich onvoldoende heeft verdiept in het dossier;
- f) de wederpartij niet op de hoogte heeft gesteld van het voornemen tot het treffen van rechtsmaatregelen en een proces heeft verkozen boven een regeling in der minne.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat die 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 goedgebeurt. 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 plegen 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 wegen of 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.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerder zich tijdens de bespreking op het kantoor van de door de rechtbank benoemde taxateur op 27 mei 2014 laatdunkend zou hebben uitgelaten over het tussenvonnis van de rechtbank van 9 oktober 2013. Volgens klager heeft verweerder gezegd "er zijn alleen maar piketpaaltjes geslagen". Verweerder kan zich niet meer precies herinneren wat er wel of niet is gezegd tijdens de bespreking op 27 mei 2014. Wel kan hij zich herinneren dat er over het tussenvonnis is gesproken en weet hij zeker dat hij niet slechts één opmerking over het vonnis heeft gemaakt.

5.3 De raad overweegt als volgt. De verklaringen van klager en verweerder over wat er precies door verweerder is gezegd tijdens de bespreking op 27 mei 2014 lopen uiteen. Dit betekent dat niet kan worden vastgesteld dat verweerder zich laatdunkend over het tussenvonnis van de rechtbank heeft uitgelaten. Daarbij overweegt de raad ten overvloede dat, indien verweerder inderdaad heeft gezegd dat er in het tussenvonnis alleen maar piketpaaltjes zijn geslagen, dit onvoldoende is voor de conclusie dat hij daarmee het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Dit klachtonderdeel heeft klager aldus toegelicht dat verweerder in strijd heeft gehandeld met Gedragsregels 23 en 30 doordat hij stelselmatig onjuiste, onvolledige en dubbele stukken aan de deskundige heeft aangeleverd, waardoor de procedure is vertraagd en de deskundige meer kosten heeft moeten maken.

5.5 Verweerder betwist dat hij stelselmatig onjuiste, onvolledige en dubbele stukken aan de deskundige heeft aangeleverd. Verweerder is voor de aanlevering van de stukken afhankelijk van zijn cliënten en de door hem ingeschakelde financiële adviseurs. De verantwoordelijkheid van een advocaat strekt volgens verweerder niet zo ver dat de advocaat zelfstandig een financieel onderzoek moet instellen naar de door de cliënt aangeleverde gegevens.

5.6 De raad overweegt als volgt. In het klachtdossier bevinden zich verschillende brieven en e-mails van de deskundige aan verweerder, waarin de deskundige verweerder om aanvullende stukken heeft verzocht (zie hiervoor, 2.5, 2.6, 2.7 en 2.20). Verweerder heeft echter terecht aangevoerd dat hij voor de aanlevering van stukken afhankelijk is van zijn cliënten en dat de verantwoordelijkheid van een advocaat niet zo ver gaat dat hij zelfstandig een financieel onderzoek moet instellen naar de door de cliënt aangeleverde gegevens. Het is aan de deskundige om een oordeel te geven over de aangeleverde stukken. Dat verweerder onvoldoende de regie heeft gevoerd met betrekking tot het aanleveren van stukken, is de raad niet gebleken. Indien klager van mening was dat (de cliënten van) verweerder de boel (opzettelijk) hebben vertraagd, dan had het op de weg van de advocaat van de drie kinderen gelegen om daar actie op te ondernemen. Ook klachtonderdeel b) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 In klachtonderdeel c) verwijt klager verweerder dat hij optreedt voor zowel de heer B (en zijn vennootschap) als voor de halfzusjes, terwijl er een tegenstrijdig belang bestaat. Volgens klager handelt verweerder hiermee in strijd met Gedragsregel 7 lid 1.

5.8 De raad overweegt als volgt. Op grond van Gedragsregel 7 lid 1 is een advocaat die de belangen van twee of meer partijen behartigt, in het algemeen verplicht zich geheel uit de zaak terug te trekken zodra een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict ontstaat. Deze regel heeft de bescherming van die partijen - de cliënten van de desbetreffende advocaat - ten doel, hetgeen - volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline - medebrengt dat een wederpartij van een of meer van die cliënten of een derde zich niet op deze regel kunnen beroepen. De bepaling van Gedragsregel 7

lid 1 strekt in casu derhalve slechts tot bescherming van de belangen van de heer B en de halfzusjes en niet tot die van klager. Klager is dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c).

Ad klachtonderdeel d)

5.9 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij feitelijke gegevens (aan de rechtbank) heeft verstrekt, waarvan hij wist, althans behoorde te weten, dat die onjuist waren. Klager verwijst hierbij naar passages in de dagvaardingen van 5 oktober 2015 en 23 februari 2016 zoals hiervoor geciteerd in 2.15 en 2.19.

5.10 Verweerder voert aan dat de desbetreffende informatie afkomstig is van zijn cliënten en dat er geen reden was om te veronderstellen dat die informatie niet juist was.

5.11 De raad overweegt als volgt. Zoals hiervoor in 5.1 is overwogen, mag de advocaat in beginsel afgaan op de juistheid van het door zijn cliënt aan hem verstrekte feitenmateriaal en is de advocaat slechts in uitzonderingsgevallen gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Dat van een dergelijk uitzonderingsgeval sprake is, is de raad niet gebleken. Ook klachtonderdeel d) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.12 Klager heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerder in zijn brief aan de deskundige van 11 februari 2016 (zie hiervoor, 2.18) heeft verwezen naar de bij de brief van de heer W gevoegde stukken, die volgens de heer W nieuw zijn, waarmee verweerder impliciet stelt het met die zienswijze – dat het nieuwe stukken betreft – eens te zijn, terwijl die stukken al bij de dagvaarding in 2012 zijn ingediend.

5.13 Anders dan klager stelt kan uit het enkele feit dat verweerder in zijn brief aan de deskundige van 11 februari 2016 heeft verwezen naar de bij de brief van de heer W gevoegde stukken niet de conclusie worden getrokken dat het ook volgens verweerder om nieuwe stukken gaat en al helemaal niet dat hij zich onvoldoende heeft verdiept in het dossier. Klachtonderdeel e) is eveneens ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

5.14 Klager verwijt verweerder tot slot dat hij zonder enige vorm van overleg, ondanks een duidelijke uitnodiging van de advocaat van klager om een minnelijke regeling te beproeven, een tweede kort gedingprocedure is begonnen. Volgens klager heeft verweerder hiermee in strijd gehandeld met Gedragsregels 3 en 19.

5.15 Verweerder voert aan dat de aanzet tot het tweede opheffingskortgeding werd veroorzaakt door de financiële noodtoestand bij zijn cliënten. Na het eerste opheffingskortgeding is alleen het beslag onder de bank opgeheven; de beslagen onder de huurpenningen zijn blijven liggen. Verweerder heeft de advocaat van klager op 27 januari 2016 meegedeeld dat er rechtsmaatregelen in de vorm van een tweede kort geding zouden volgen als niet uiterlijk op 29 januari 2016 het bericht zou komen dat de beslagen opgeheven zouden worden. Uit de daarop gevolgde reactie blijkt dat de wederpartij geenszins van plan was de beslagen op te heffen, zodat een overleg geen nut heeft, aldus verweerder.

5.16 De raad overweegt als volgt. Vast staat dat verweerder de advocaat van klager op 27 januari 2016 heeft verzocht de beslagen op te heffen. Hij heeft de advocaat van klager daarbij meegedeeld dat, indien daartoe niet wordt overgegaan, hij uiterlijk op 29 januari 2016 zijn verhinderdata wenst te ontvangen. Verweerder heeft aldus – in lijn met Gedragsregel 19 – de advocaat van de wederpartij op de hoogte gesteld van zijn voornemen tot het nemen rechtsmaatregelen. Dat verweerder geen voorstel meer aan de advocaat van klager heeft gedaan om tot een minnelijke regeling te komen is, gelet op de reactie van de advocaat van klager en van klager zelf (zie hiervoor, 2.16) niet onbegrijpelijk. Een advocaat is bovendien niet verplicht om een minnelijke regeling te treffen. Klachtonderdeel f) is derhalve eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c);
- verklaart klachtonderdelen a), b), d), e) en f) ongegrond.

Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. G. Kaaij en E.J.M. van Nieuwenhuizen, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 april 2017.

Griffier Voorzitter

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 18 april 2017 verzonden