

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-827/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 20 februari 2017 in de zaak 16-827/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 12 januari 2015 heeft klager, mede namens zijn toenmalige cliënten de heer en mevrouw S, bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 2 september 2016 met kenmerk nr. 48|15|001K A, door de raad ontvangen op 5 september 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Op enig moment is mr. X klagers gaan bijstaan en heeft hij de behandeling van de klachtprocedure overgenomen van mr. D. Bij brief d.d. 25 januari 2016 heeft mr. X namens klagers de reeds door mr. D ingediende klachten aangevuld. Mr. D heeft de door hem ingediende klacht gehandhaafd. De heer en mevrouw S hebben hun klachten, zoals ingediend door mr. D, eveneens gehandhaafd, welke klachten zullen worden beoordeeld in de beslissing met kenmerk 16-831/DB/OB.

1.4 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 januari 2017 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 2 september 2016 en de daaraan gehechte stukken;
- de nagekomen brief van verweerster met bijlagen d.d. 23 december 2016.

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 Klager heeft de heer en mevrouw S (hierna: "S") bijgestaan in een geschil met A Hypotheken BV (hierna: "A"). S was sinds 2012 niet langer in staat volledig te voldoen aan de uit de hypotheekovereenkomst voortvloeiende betalingsverplichtingen. Klager heeft vanaf februari 2013 gecorrespondeerd met A over het oplossen van de opgelopen betalingsachterstand.

2.2 Op 13 maart 2014 is aan klager een op 10 december 2013 vervaardigd taxatierapport toegestuurd. In dit rapport zijn de volgende waarden van de woning van S genoemd: (1) marktwaarde € 552.000,-- (2) bij executoriale veiling tussen € 325.000,-- en € 350.000,-- en (3) onderhandse verkoopopbrengst onder beperking van de termijn van verkoop tot drie maanden, tussen € 375.000,-- en € 410.000,-- (zijnde de zogenaamde driemaands verkoopwaarde).

2.3 Bij e-mailbericht d.d. 27 augustus 2014 is namens A aan klager medegedeeld dat A de woning opnieuw zou laten taxeren, omdat de taxatie d.d. 10 december 2013 ouder was dan zes maanden.

2.4 Bij e-mailbericht d.d. 17 september 2014 heeft klager aan de toenmalige gemachtigde van A medegedeeld de taxatie te zullen afwachten.

2.5 Op 3 oktober 2014 is de woning opnieuw getaxeerd, waarbij de volgende waarden zijn bepaald: (1) marktwaarde € 560.000,-- (2) bij executoriale veiling € 350.000,-- (3) onderhandse verkoopopbrengst onder beperking van de termijn van verkoop tot drie maanden € 450.000,-- (zijnde de zogenaamde driemaands verkoopwaarde).

2.6 Een afschrift van het taxatierapport d.d. 3 oktober 2014 is niet aan klager noch aan S verstrekt.

2.7 In een exploit van 16 oktober 2014 heeft A S gesommeerd om binnen twee dagen aan A te voldoen een bedrag van € 492.310,--, te vermeerderen met rente en kosten, bij gebreke waarvan zou worden overgegaan tot parate executie van de hypotheekrechten van A en tot openbare verkoop van de woning op 9 april 2015.

2.8 Bij e-mailbericht d.d. 28 oktober 2014 heeft de notaris aan klager bevestigd dat de veiling werd vervroegd en dat vooraf het beheers- en ontruimingsbeding werd ingeroepen.

2.9 Bij e-mailbericht d.d. 29 oktober 2014 heeft klager de notaris verzocht om hem een afschrift van het meest recente taxatierapport te verstrekken.

2.10 In een exploit van 6 november 2014 heeft A S aangezegd dat de openbare verkoop van de woning zou plaatsvinden op 12 februari 2015.

2.11 Klager heeft A namens S doen dagvaarden in kort geding, waarbij S heeft gevorderd dat A de parate executie van de woning staakt en gestaakt houdt totdat in een bodemprocedure middels een in kracht van gewijsde gegaan vonnis is beslist over de rechtmatigheid van de executoriale verkoop, op straffe van verbeurte van een dwangsom, te vermeerderen met een proceskostenveroordeling. Aan de kort geding dagvaarding was gehecht het taxatierapport d.d. 10 december 2013.

2.12 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 8 januari 2015. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft verweerster bij faxbericht d.d. 7 januari 2015 producties toegestuurd aan klager en aan de rechtbank. Het taxatierapport d.d. 3 oktober 2014 is daarbij niet overgelegd. Ter zitting heeft verweerster namens A betoogd dat het onredelijk was van S dat zij niet akkoord waren gegaan met een machtiging waarin het bedrag van € 375.000,-- als ondergrens was gesteld. Ter zitting is vastgesteld dat klager en S geen afschrift van het tweede taxatierapport d.d. 3 oktober 2014 hadden ontvangen. Verweerster heeft vervolgens verklaard dat de bevindingen van de tweede taxatie geen aanleiding waren voor een verder of hernieuwd overleg met klager of S, omdat de taxatiewaarde niet zoveel verschilde van de eerdere taxatie. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft verweerster aan S opnieuw een schikkingsvoorstel

gedaan voor een verkoop bij volmacht waarin de driemaands verkoopwaarde van € 375.000,-- uit het taxatierapport van 10 december 2013 het uitgangspunt was.

2.13 Verweerster heeft in haar ter zitting voorgedragen pleitnota vermeld dat de geplande veiling op 9 april 2015 was vervroegd naar 12 februari 2015 omdat A geen beroep meer wilde doen op het beheers- en ontruimingsbeding.

2.14 Verweerster heeft klager bij e-mail van 8 januari 2015 te 18:19 uur, onder verwijzing naar het door haar bij de mail gevoegde taxatierapport d.d. 3 oktober 2014 geïnformeerd dat A het voorstel handhaafde, waarbij echter in plaats van het bedrag van € 375.000,-- (rapport 10 december 2013) het bedrag van € 450.000,-- (rapport 3 oktober 2014) als laagste verkoopprijs had te gelden.

2.15 Klager heeft verweerster bij faxbericht d.d. 12 januari 2015 medegedeeld dat hij voornemens was om het taxatierapport aan de rechter toe te sturen. Bij faxbericht d.d. 12 januari 2015 heeft klager tegen verweerster een klacht ingediend bij de deken. Verweerster heeft geprotesteerd tegen overlegging van het taxatierapport aan de rechter, onder aankondiging van het indienen van een klacht tegen klager. Bij brief d.d. 19 januari 2015 heeft klager het taxatierapport d.d. 3 oktober 2014 toegestuurd aan de voorzieningenrechter. Bij faxbericht d.d. 20 januari 2015 heeft verweerster de voorzieningenrechter verzocht om geen acht te slaan op de door klager ingediende stukken. Bij e-mailbericht d.d. 20 januari 2015 heeft verweerster klager medegedeeld dat zij zich vrij achtte om tegen klager een klacht in te dienen.

2.16 Bij tussenvonnis d.d. 22 januari 2015 heeft de voorzieningenrechter onder meer het volgende overwogen:

“(r.o. 2.2) Gelet op de verklaring van [verweerster] ter zitting dat er niet veel verschil was met de eerdere taxatiewaarde, behoeft de brief van [klager] naar het oordeel van de voorzieningenrechter een reactie. De voorzieningenrechter wijst op de verplichting neergelegd in artikel 21 Wetboek van Rechtsvordering.”

2.17 Bij faxbericht d.d. 26 januari 2015 heeft verweerster conform het verzoek van de voorzieningenrechter op het tussenvonnis gereageerd. Verweerster heeft betoogd dat A de voorzieningenrechter nimmer onjuist heeft willen informeren. Voorts heeft verweerster de voorzieningenrechter bericht omtrent de met klager en S gevoerde schikkingsonderhandelingen.

2.18 Bij eindvonnis d.d. 28 januari 2015 heeft de voorzieningenrechter onder meer het volgende overwogen:

“(r.o. 4.4) Bij dit oordeel betreft de voorzieningenrechter ook de omstandigheid dat [A] ter gelegenheid van de mondelinge behandeling een schikkingsaanbod heeft gedaan voor een verkoop bij volmacht waarin de driemaands verkoopwaarde van € 375.000,-- uit het taxatierapport van 10 december 2013 het uitgangspunt was, terwijl [A] (en ook haar ter zitting aanwezige advocaat) reeds langere tijd op de hoogte waren van de inhoud van het taxatierapport van 3 oktober 2014 waarin een driemaands verkoopwaarde van € 450.000,-- was vastgesteld. Op dat moment waren [S] en hun advocaat van die hogere waarde niet op de hoogte. Ook in de pleitnotitie van [A] wordt gesteld dat de driemaands verkoopwaarde van de woning € 375.000,-- bedraagt, waardoor de voorzieningenrechter bij de afweging van de belangen van partijen foutieve informatie zou hebben gehanteerd als vanwege schikkingsonderhandelingen de juiste informatie niet boven tafel was gekomen.”

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. de voorzieningenrechter tijdens de zitting op essentiële punten onjuist heeft voorgelicht;
2. op een onredelijk laat moment een aantal producties heeft toegestuurd.

3.2 Toelichting

Klachtonderdeel 1

Verweerster heeft de rechter alsook klager en S onjuiste informatie verstrekt over het taxatierapport d.d. 3 oktober 2014. Verweerster wist van de nieuwe taxatiewaarden en heeft daar desondanks geen openheid over gegeven, terwijl dat wel op haar weg lag nu zij die waarden expliciet heeft benoemd in haar pleitnota en daarmee bewust de indruk heeft gewekt dat dit de meest recente waarden waren. Vervolgens heeft verweerster getracht de onwaarheden voor de rechter verborgen te houden. Immers zij heeft gedreigd met het indienen van een klacht tegen klager en heeft de rechter verzocht om geen acht te slaan op de door klager bij brief d.d. 19 januari 2015 ingediende stukken. Ook heeft verweerster onjuiste informatie verstrekt over het al dan niet door A inroepen van het beheers- en ontruimingsbeding.

Klachtonderdeel 2

Verweerster heeft pas één dag voor de zitting een groot aantal producties aan de rechter en klager toegestuurd. Hierdoor was het niet mogelijk om de zitting naar behoren voor te bereiden.

4 VERWEER

4.1 Klachtonderdeel 1

Verweerster kan niet worden verweten dat zij voorafgaand aan het kort geding geen afschrift van het taxatierapport d.d. 3 oktober 2014 heeft verstrekt. Hier is verweerster destijds niet om verzocht. Verweerster heeft in haar pleitnota inderdaad verwezen naar het bedrag van € 375.000,-- omdat partijen dat bedrag als uitgangspunt hadden gehanteerd in hun gesprekken. Tijdens de schorsing van de zitting heeft klager verweerster voor het eerst gevraagd om een kopie van het meest recente taxatierapport. Verweerster heeft toen aan klager toegezegd om het rapport per e-mail na afloop van het kort geding aan hem te verstrekken.

4.2 Tijdens en direct na de schorsing heeft verweerster ten overstaan van de rechter aangegeven opnieuw het voorstel aan S te willen doen, inhoudend dat S een volmacht geeft aan A voor onderhandse verkoop en levering, met als laatprijs de zogenaamde driemaandswaarde als opgenomen in het rapport van 10 december 2013, zijnde een bedrag van €375.000,--, welk rapport op dat moment in het geding voorlag. Tijdens de erg korte voortzetting van het kort geding is geen inzage meer gevraagd of gekomen in het recentere rapport van 3 oktober 2014. Verweerster herinnerde zich dat de waardes in de rapporten van 2013 en 2014 niet veel verschilden, hetgeen zij op dat moment ook aan de voorzieningenrechter heeft medegedeeld. Meer heeft verweerster niet gezegd. Verweerster heeft dan ook geen onjuiste feitelijke gegevens verstrekt.

4.3 Diezelfde dag nog, bij e-mail van 8 januari 2015 te 18:19 uur, heeft verweerster klager geïnformeerd dat A het voorstel handhaafde, waarbij echter in plaats van het bedrag van € 375.000,-- (rapport 10 december 2013) het bedrag van € 450.000,-- (rapport 3 oktober 2014) als laagste verkoopprijs had te gelden.

4.4 Het was verweerster tijdens de zitting in kort geding niet bekend dat het inroepen van het beheers- en ontruimingsbeding nog niet van de baan was. Verweerster verkeerde op basis van de informatie die zij van haar cliënte had verkregen in de veronderstelling dat de geplande veiling op 9 april 2015 was vervroegd naar 12 februari 2015 omdat A geen beroep meer wilde doen op het beheers- en ontruimingsbeding.

4.5 Klachtonderdeel 2

Bij faxberichten d.d. 7 januari 2015 te 11.03 uur en 13.24 uur heeft verweerster de nodige producties, die door verweerster aan de voorzieningenrechter waren gestuurd, aan klager doorgestuurd. Deze stukken waren tijdig verstrekt op basis van de regels van het toepasselijke procesreglement en bovendien mocht de inhoud van de stukken reeds bij klager en S als bekend worden verondersteld. Tijdens de kort geding zitting is door klager ook niet geprotesteerd tegen de late toezending van de stukken, met uitzondering van het eerst op 7 januari 2015 verstreken van de onderbouwing van de vordering. Laatstgenoemd stuk had verweerster pas op de ochtend van 7 januari 2015 voorzien van een toelichting van haar cliënte in haar bezit, zodat zij het stuk ook niet eerder had kunnen overleggen.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. 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 poneren 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 verschafft, 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. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Klachtonderdeel 1

Bij de beoordeling van het eerste onderdeel van de klacht ziet de raad zich gesteld voor de vraag of klager een voldoende eigen belang heeft bij zijn klacht. Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt immers niet aan een ieder toe, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken.

5.3 Klager heeft desgevraagd ter zitting betoogd dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en heeft gehandeld in strijd met de kernwaarden van de advocatuur, maar naar het oordeel van de raad heeft klager niet (voldoende gemotiveerd) gesteld, noch aannemelijk gemaakt, in welk eigen belang hij rechtstreeks is of kan worden getroffen door het gestelde tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen - het onjuist voorlichten van de rechter in een gerechtelijke procedure tussen klagers cliënten en hun wederpartij - zijdens verweerster. De raad dient klager om die reden niet-ontvankelijk te verklaren in het eerste onderdeel van zijn klacht.

5.4 Klachtonderdeel 2

De raad is van oordeel dat klager wel kan worden ontvangen in klachtonderdeel 2. Immers, klager heeft er als advocaat van zijn cliënten een belang bij dat hij in de gelegenheid wordt gesteld om een zitting deugdelijk voor te bereiden en in dat verband tijdig kennis te kunnen nemen van de stukken waarop de wederpartij zich wenst te beroepen.

5.5 Gedragsregel 14 lid 1 bepaalt in dat verband dat bij het bepalen van het tijdstip van het overleggen van stukken aan de rechter aan wiens oordeel of instantie aan wier oordeel de zaak is onderworpen, de advocaat er rekening mee dient te houden dat de wederpartij een reactie daarop voldoende zorgvuldig moet kunnen voorbereiden. Artikel 6.2 van het procesreglement kort gedingen rechtbank handel/familie bepaalt voorts dat stukken zo spoedig mogelijk moeten worden ingediend, dat stukken die niet dienovereenkomstig zijn ingediend buiten beschouwing worden gelaten en dat stukken die binnen 24 uur voor de zitting worden ingediend in beginsel buiten beschouwing worden gelaten.

5.6 De raad stelt vast dat verweerster bij faxberichten d.d. 7 januari 2015 te 11.03 uur en 13.24 uur de nodige producties, die zij aan de voorzieningenrechter had gestuurd, aan klager heeft doorgestuurd. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster met de toezending van deze producties op genoemde tijdstippen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager gehandeld. Als niet dan wel onweersproken staat immers vast dat de toezending van de producties heeft plaatsgevonden binnen de marges van het landelijk geldende procesreglement, dat de inhoud van de stukken reeds bij klager en S als bekend mocht worden verondersteld en dat klager ook niet heeft geprotesteerd tegen de late toezending van de stukken. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 1;
- verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.J.E. Poerink, voorzitter, en mrs. W.H.N.C. van Beek en R. van den Dungen, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 februari 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 20 februari 2017

verzonden aan:

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