

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-362/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 9 december 2019

in de zaak 19-362/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij formulier van 26 september 2018 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 6 juni 2019 met kenmerk 2018-703919, door de raad ontvangen op 7 juni 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 oktober 2019 in aanwezigheid van klaagster en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 vermelde brief van de deken met bijlagen 1 tot en met 9;
- de e-mail van klaagster van 18 juni 2019 met bijlagen.

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 Klaagster heeft een affectieve relatie gehad met de heer Van 't K (hierna: Van 't K) welke relatie was geformaliseerd in een samenlevingsovereenkomst. Op of omstreeks 1 januari 2015 is de samenwoning verbroken. Klaagster en Van 't K waren gezamenlijk eigenaar van een woning die moest worden verdeeld.

2.2 Op 26 mei 2016 heeft mr. B, de advocaat van Van 't K, een brief gestuurd naar de toenmalige advocaat van klaagster, mr. Van K. In deze brief heeft zij het volgende geschreven:

"(...) In uw schrijven d.d. 17 mei 2016 geeft u aan dat u wenst dat de eigendomsoverdracht voor 1 juni is geregeld. U weet dat een dergelijke termijn niet realistisch is. Cliënt dient eerste alles bij de hypotheek verstrekker in te dienen en deze moet zijn goedkeuring geven en daar gaan een aantal weken over heen. De hypotheekverstrekker heeft een waslijst aan gegevens opgevraagd en cliënt is hard bezig alle gegevens te verzamelen. Er staat een afspraak gepland met de tussenpersoon om alles te regelen. Ook cliënt wenst alles zo spoedig mogelijk rond te krijgen.

Uiteraard vraagt de hypotheekverstrekker naar een convenant waarin de verdeling is opgenomen. U spreekt nog over de verdeling van de inboedel en de auto. Partijen hebben alle roerende zaken en de auto reeds verdeeld. Bijgaand de inboedellijst van uw cliënte, zoals zij deze heeft opgesteld. Zij heeft toen cliënt in Amerika was alle aan haar, door haar zelf op de lijst, toebedeelde zaken uit het huis gehaald, zonder mede-

weten en instemming van cliënt, Uw cliënte heeft derhalve haar deel van de inboedel meegenomen en cliënt is bereid de inboedel als verdeeld te beschouwen.

Voorts heeft uw cliënte een bedrag van € 425,-- voor de auto ontvangen, zie bankafschrift, en heeft zij de belastingteruggave over 2014 behouden ad € 1678,-- terwijl beide partijen tot de helft van deze teruggave gerechtigd waren. Cliënt had zijn deel ad €839,- al opgenomen van de rekening en daardoor stond de rekening €1000 debet. Beide partijen hebben toen €500,-- gestort. Hetgeen inhoudt dat uw cliënte zich € 1178,-- heeft toegeëigend, hetgeen meer is dan het restant bedrag waarop zij nog aanspraak maakte, aangaande de auto. Zie bijlagen. Ook op dit punt is cliënt bereid om ervan uit te gaan dat de auto is verdeeld.

Partijen kunnen elkaar na het passeren van de akte eigendomsoverdracht van de woning aan de man, ontslagverlening hoofdelijke aansprakelijkheid aan de vrouw en verdeling van de spaargelden gekoppeld aan de hypotheek, finale kwijting over en weer verlenen. Graag verneem ik uw instemming en bevestiging, dat partijen behoudens de uitvoering van hetgeen vermeld in de laatste alinea van de vorige pagina, over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben. (...)"

2.3 Klaagster heeft Van 't K in kort geding gedagvaard. Op 15 maart 2017 heeft de mondelinge behandeling van dit kort geding plaatsgevonden. Klaagster en Van 't K hebben ter zitting een regeling getroffen waarbij - samengevat - de woning zou worden toebedeeld aan Van 't K mits aan bepaalde voorwaarden zou zijn voldaan. In april 2017 hebben klaagster en Van 't K op grond van de getroffen regeling een vaststellingsovereenkomst gesloten.

2.4 Van 't K heeft klaagster in kort geding gedagvaard en heeft daarbij – kort gezegd – gevorderd dat de onder 2.3 vermelde vaststellingsovereenkomst moest worden uitgevoerd. Bij vonnis van 20 juli 2017 is de vordering van Van 't K toegewezen. In het vonnis is bepaald dat het vonnis in de plaats treedt van dat deel van de notariële akte tot levering van de woning aan Van 't K waarin de medewerking van klaagster om tot die levering te komen noodzakelijk is alsmede dat het vonnis in de plaats treedt van de noodzakelijke handelingen van klaagster benodigd voor het ontslag van klaagster uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypotheek.

2.5 De door Van 't K ingeschakelde notaris (hierna: de notaris) heeft op 24 augustus 2017 een akte van verdeling opgesteld.

2.6 Klaagster heeft op 21 maart 2018 onder andere de notaris en het notariskantoor waar zij werkzaam is gedagvaard. Klaagster is in deze procedure bijgestaan door mr. M. Verweerster is opgetreden als advocaat van gedaagden en de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Klaagster heeft in deze civiele procedure - samengevat - een verklaring voor recht gevorderd dat gedaagden een beroepsfout hebben gemaakt en derhalve onrechtmatig hebben gehandeld jegens haar alsmede schadevergoeding nader op te maken bij staat voor de door haar geleden schade. Klaagster stelt dat als gevolg van de beroepsfout Van 't K zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de gehele boedel is verdeeld, terwijl slechts een partiële verdeling werd beoogd. Verweerster heeft als productie 1 bij de namens haar cliënten genomen conclusie van antwoord tevens houdende eis in reconventie van 13 juni 2018 de brief van 26 mei 2016 (zie randnummer 2.2) overgelegd. Op 30 oktober 2018 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden waarbij vonnis is bepaald op 12 december 2018. Uiteindelijk is op 6 februari 2019 vonnis gewezen waarbij zowel de vordering van klaagster als de tegenvordering (tot veroordeling tot betaling van de werkelijke advocaatkosten) zijn afgewezen. Klaagster heeft hoger beroep ingesteld.

2.7 Op 20 mei 2019 heeft (de gemachtigde van) klaagster een klacht ingediend over de notaris en haar kantoorgenoot.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij bij haar conclusie van antwoord confraternele correspondentie uit 2016 tussen klaagsters toenmalige advocaat en de advocaat van Van 't K in het geding heeft gebracht. Verweerster heeft die correspondentie onrechtmatig verkregen van mr. B en heeft deze correspondentie zonder toestemming van mr. Van K in het geding gebracht. Tevens heeft verweerster volgens klaagster een te eenzijdig beeld gegeven door alleen de brief van 26 mei 2016 en niet de reacties daarop van mr. Van K over te leggen.

3.2 Klaagster stelt dat verweerster de confraternele correspondentie onrechtmatig heeft verkregen van mr. B. Met haar handelwijze berokkent verweerster klaagster opzettelijk en bewust schade. De notaris heeft onrechtmatig een akte van verdeling opgesteld en deze geheel buiten haar om in opdracht van Van 't K en mr. B aan de ING Bank verstrekt. Klaagster is gedagvaard omdat zij weigerde mee te werken. De reden dat klaagster weigerde mee te werken was dat in de akte ten onrechte stond dat alles aan Van 't K werd toebedeeld. Klaagster bleef onverdeeld achter en in die omstandigheden kon zij de akte niet ondertekenen. De rechter heeft een onjuist vonnis gewezen. De akte is gepasseerd en alle bezittingen van klaagster zijn aan Van 't K toebedeeld waarbij is opgenomen dat partijen niets meer van elkaar te vorderen hebben. Klaagster heeft daarom de notaris van Van 't K aansprakelijk gesteld en gedagvaard (zie randnummer 2.6).

4 VERWEER

4.1 Verweerster voert verweer tegen de klacht en stelt dat klaagster probeert haar via deze tuchtprocedure onder druk te zetten om een productie bij haar conclusie van antwoord in te trekken. De brief van 26 mei 2016 is niet confraterneel, omdat deze is gewisseld tussen mr. B en de voormalig advocaat van klaagster in een andere kwestie. Verweerster kon niet anders dan de betreffende brief in het geding te brengen. Verweerster heeft voordat zij zich in de procedure heeft gesteld eerst onderzocht of Van 't K daadwerkelijk ten onrechte een beroep deed op de akte van verdeling waarin volgens klaagster een fout stond, of in onderling overleg daarvoor een oplossing kon worden bereikt en wat er nog tussen partijen verdeeld diende te worden. In dat kader heeft zij contact opgenomen met mr. B. Uit de informatie die van mr. B werd verkregen, bleek dat Van 't K niet een te ruim beroep heeft gedaan op de akte van verdeling. Mr. B heeft aan verweerster een kopie van de brief van 26 mei 2016 verstrekt, welke brief zij heeft ingebracht in de civiele procedure, zie randnummer 2.6. Mr. B heeft - voor zover verweerster weet - geen inhoudelijke reactie ontvangen op die brief. Mr. M heeft de brief bij e-mail van 8 februari 2018 ook ontvangen van mr. B. Verweerster heeft mr. M onder verwijzing naar de brief verzocht de procedure in te trekken. Mr. M heeft dat niet gedaan omdat hij over (nog meer) stukken zou beschikken waaruit blijkt dat niet is verdeeld. In de dagvaarding is niets over de brief opgenomen, een onderbouwde schriftelijke reactie op de inhoud van de brief ontbreekt, terwijl evenmin juridische stappen zijn genomen door klaagster om tot een boedelverdeling te komen. Indien de inhoud van de brief onjuist zou zijn, dient klaagster dat in een civiele procedure aan te tonen.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op het handelen van verweerster als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat een 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 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 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.

5.2 Klaagster verwijt verweerster dat zij klachtwaardig heeft gehandeld door de brief van 26 mei 2016 zonder toestemming van mr. Van K dan wel na advies van de deken over te leggen. Het is voorts kwalijk dat verweerster niet de reacties van mr. Van K van 15 en 30 juni 2016 heeft overgelegd omdat daarin het standpunt van klaagster ten aanzien van het verzoek van mr. B wordt vermeld. De weergave van verweerster is eenzijdig en pertinent onjuist en incorrect. Voor klaagster en mr. M was de brief van 26 mei 2016 nooit van dermate doorslaggevend belang dat zij daarop uitvoerig zijn ingegaan en vonden dat deze moest worden overgelegd in de procedure tegen de notaris. De stelling van mr. B in de brief was immers tot twee maal toe betwist door de toenmalige advocaat van klaagster, namelijk op 15 en 30 juni 2016. De belangen van klaagster zijn geschaad omdat in de procedure alleen de brief van 26 mei 2016 is overgelegd en zij zich onvoldoende heeft kunnen verweren inzake deze brief. Omdat mr. Van K heeft aangegeven dat zij als kantoor geen informatie doorgeven aan derden en dat zij ook nooit kan of zal instemmen met het overleggen van vertrouwelijke correspondentie, heeft mr. M de correspondentie van 15 en 30 juni 2016 niet over willen leggen uit vrees dan klachtwaardig te handelen, aldus steeds klaagster.

5.3 Verweerster voert aan dat de brief van 26 mei 2016 niet confraterneel is omdat deze is gewisseld tussen mr. B en de voormalig advocaat van klaagster in een andere kwestie. Mr. B is geen partij in de procedure tegen de notaris in welke procedure verweerster de brief heeft overgelegd. Het belang van gedragsregel 12 en 13 (oud) was het waarborgen van de vrijheid van advocaten om in de fase van overleg en onderhandelingen om een minnelijke schikking te bereiken een standpunt in te nemen, zonder het risico te lopen dat dit standpunt hun later door de rechter zou worden tegengeworpen, mocht een minnelijke regeling niet tot stand komen. Daarvan is hier geen sprake. De inhoud van de brief raakt de kern van het geschil, want hij laat zien dat er geen schade is. Indien de rechtbank geen kennis zou kunnen nemen van de brief, dan zou zij onvolledig geïnformeerd zijn. Verweerster heeft geen feiten geponeerd waarvan zij de onwaarheid kende of redelijkerwijs kon kennen. Voor zover er wel sprake is van confraternele correspondentie, dan nog trekt verweerster de productie niet in omdat het in het belang van haar cliënten is om de rechtbank volledig te informeren; de betreffende brief is cruciaal in de procedure tegen de notaris. Verweerster kende de correspondentie van 15 en 30 juni 2016 niet zodat zij deze ook niet over had kunnen leggen. Indien verweerster een onjuist beeld zou hebben geschetst, dan biedt de civiele procedure klaagster volop mogelijkheden om dit recht te zetten, aldus steeds verweerster.

5.4 De raad overweegt als volgt. Klaagster doet een beroep op in gedragsregel 12 (oud). Hoewel de nieuwe gedragsregels zijn ingevoerd voordat verweerster de brief heeft ingebracht op 13 juni 2018, zijn de oude gedragsregels van toepassing. In zaken waarbij al vóór inwerkingtreding van de Gedragsregels 2018 tussen advocaten reeds

werd gecorrespondeerd, blijft immers volgens de toelichting bij de Gedragsregels 2018 deze oude regel van kracht. In gedragsregel 12 (oud) is opgenomen dat op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere in rechte geen beroep op mag worden gedaan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, maar dan niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij. Indien dit overleg niet tot een oplossing leidt, dient het advies van de deken te worden ingewonnen voordat in rechte een beroep als vorenbedoeld wordt gedaan. De vraag die in deze procedure voorligt is of gedragsregel 12 (oud) ook gold ten aanzien van correspondentie tussen twee advocaten die niet betrokken zijn in de procedure waarin een beroep wordt gedaan op de tussen hen gevoerde correspondentie, terwijl die correspondentie was gevoerd in het kader van een andere procedure waarin een van de huidige procespartijen en een andere partij betrokken was. In de toelichting bij gedragsregel 12 en 13 (oud) is het doel van de betreffende gedragsregels (onder meer) omschreven als: “onderling overleg tussen advocaten, onderhandelingen en het zoeken naar oplossingen buiten proces te vergemakkelijken.”.

5.5 De raad overweegt dat geen sprake kan zijn van confraternale correspondentie omdat de betreffende brief is gewisseld tussen twee andere advocaten dan de advocaat die de correspondentie heeft overgelegd. Dat betekent evenwel niet dat in alle gevallen het in het geding brengen van een dergelijke brief niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Op grond van artikel 46 Advocatenwet met in ogenschouw de achterliggende gedachte van gedragsregel 12 (oud), kan het overleggen van een dergelijke brief toch tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. Of daar sprake van is, is afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval.

5.6 Verweerster heeft uitvoerig toegelicht en onderbouwd waarom zij de betreffende brief heeft ingebracht in de procedure die klagster heeft aangespannen. In dit geval gaat het om een brief van een andere advocaat die zeer ruim voor het inbrengen in de procedure is opgesteld waarin het standpunt van de ex van klagster naar voren is gebracht. Klagster heeft naar het oordeel van de raad geen nadeel ondervonden door het in het geding brengen van de brief. De advocaat van klagster was in de civiele procedure immers in de gelegenheid de standpunten van de cliënten van verweerster – eventuele onder overlegging van stukken – te bestrijden. Verweerster heeft met het overleggen van de brief het veilige onderhandelingsklimaat niet geschaad en zij heeft op geen enkele wijze uit de school geklapt. Daar komt bij dat gelet op een eerdere uitspraak in een zaak tegen verweerster zij erop mocht vertrouwen dat zij geen overleg met de wederpartij hoefde te voeren dan wel de deken om advies hoefde te vragen (zie zaaknummer: 18-021/A/A). Gelet op al het voorgaande is de raad van oordeel dat in dit concrete geval verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de betreffende brief, zonder overleg met de advocaat van de wederpartij of ingewonnen advies van de deken, in het geding te brengen.

5.7 Ter zitting is naar voren gekomen dat klagster verweerster tevens verwijt dat zij de correspondentie van 15 en 30 juni 2016 niet kent en/of niet heeft overgelegd en dat zij daarmee een te eenzijdig beeld geschetst heeft in de civiele procedure. Verweerster heeft onbetwist gesteld dat zij deze brieven niet kende. Bovendien ziet dit verwijt op de civiele kwestie. Het is dan ook aan klagster om daartegen in de civiele procedure verweer te voeren. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline is het, indien de achtergrond van de klacht een civiel geschil is, niet de taak van de tuchtrechter daarover een oordeel te geven; dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter.

5.8 De conclusie is dat de klacht gelet op al het voorgaande ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. P. van Lingen en R. Lonterman, leden, bijgestaan door mr. M.C. de Ruijter als griffier en uitgesproken in het openbaar op 9 december 2019.

Griffier Voorzitter

Ondertekend door mr. P.J. Verdam, griffier, bij afwezigheid van mr. M.C. de Ruijter mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 9 december 2019 verzonden.