

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-595/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 8 april 2019

in de zaak 18-595/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

(...) en

(...)

klagers

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 12 februari 2018 hebben klagers in hun hoedanigheid van oud-notaris respectievelijk oud-kandidaat-notaris bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 20 juli 2018 met kenmerk K030 2018 ar/sh, door de raad ontvangen op 25 juli 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 februari 2019 in aanwezigheid van klagers en verweerster.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49 lid 2 Advocatenwet, en van de door klagers op 16 januari 2019 nog nagezonden stukken.

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 De heer en mevrouw B. zijn door een zakelijk conflict van de heer B. in 2014 in de problemen geraakt. De heer B. was bij brief van 30 april 2014 door een schuldeiser van de coöperatie waarvan hij bestuurder was persoonlijk aansprakelijk gesteld.

2.2 Klagers hebben de heer en mevrouw B. geadviseerd hun huwelijksvoorwaarden te wijzigen.

2.3 Op 9 oktober 2014 is de akte wijziging huwelijksvoorwaarden en verdeling gepasseerd door de notaris.

2.4 Bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015 is de heer B. tezamen met de coöperatie (niet hoofdelijk maar ieder voor een gelijk deel), veroordeeld tot betaling van een hoofdsom van EURO 180.049,50. Dit vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard en op 5 februari 2015 aan de heer B. betekend met bevel tot betaling.

2.5 De heer B. heeft niet aan het betalingsbevel voldaan, waarna executoriaal beslag is gelegd op de woning, de inboedel en de aandelen van de heer B. in een vennootschap.

- 2.6 Tegen het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015 is de schuldeiser in hoger beroep gegaan.
- 2.7 Bij e-mail van 12 maart 2015 heeft de heer B. een kopie van het vonnis aan klager sub 1 toegezonden in verband met de door hem gewenste oprichting van een andere B.V. Hij wilde deze B.V. de vordering van de schuldeiser laten erkennen teneinde aan zijn persoonlijke aansprakelijkheid te ontkomen.
- 2.8 Bij e-mail van 16 maart 2015 heeft de heer B. aan klager bericht dat de executerend deurwaarder die ochtend aan mevrouw B. had medegedeeld zich niet gebonden te achten aan de huwelijksvoorwaarden, omdat deze paulianeus zouden zijn.
- 2.9 Bij brief van 16 maart 2015 heeft (de advocaat van) de schuldeiser aan de heer en mevrouw B. medegedeeld dat bij het nemen van rechtsmaatregelen ter executie was gebleken dat de huwelijksvoorwaarden waren gewijzigd, als gevolg waarvan mevrouw B. vanaf 10 oktober 2014 alleen en volledig eigenaar is geworden van de woning zonder dat daarbij enige vergoeding van de overwaarde is overeengekomen. Stellende dat de heer en mevrouw B. wisten of behoorden te weten dat de benadeling van de schuldeiser in haar verhaalsmogelijkheden daarvan het gevolg kon zijn, is bij deze brief buitengerechtelijk de nietigheid ingeroepen van deze onverplichte rechtshandeling en heeft de schuldeiser de heer en mevrouw B. gevraagd te berusten in die vernietiging zodat de woning weer voor de helft eigendom zou worden van de heer B. Zij hebben dat niet gedaan.
- 2.10 Op 20 maart 2015 heeft de schuldeiser de heer B. en mevrouw B. gedagvaard en vernietiging gevorderd van hun rechtshandelingen strekkende tot wijziging van de huwelijksvoorwaarden en verdeling van de beperkte gemeenschap wegens benadeling van schuldeisers. Verweerster heeft zich in die procedure namens de heer en mevrouw B. als advocaat gesteld.
- 2.11 Bij e-mail van 20 maart 2015 heeft de heer B. klager op de hoogte gesteld van het beslag op de woning en de ontvangst van de dagvaarding.
- 2.12 Bij brief van 3 april 2015 heeft verweerster de notaris geïnformeerd over de inmiddels ontstane situatie en meegedeeld dat zij graag samen met de heer en mevrouw B. met hem over de kwestie zou spreken.
- 2.13 Op 20 mei 2015 hebben de heer en mevrouw B. een incidentele conclusie genomen waarbij zij hebben gevraagd klager in vrijwaring te mogen oproepen. De rechtbank heeft dit bij vonnis van 1 juli 2015 toegestaan, waarna klager op 31 juli 2015 gedagvaard is.
- 2.14 Klager, verweerster en de heer B. waren destijds lid van dezelfde plaatselijke Rotary Club. Mede als gevolg van de vrijwaringsprocedure zijn de verhoudingen tussen klagers, de heer en mevrouw B. en verweerster verslechterd.
- 2.15 Mevrouw B. heeft op 21 november 2015 bij de Kamer voor het Notariaat een klacht ingediend tegen klagers. Verweerster heeft haar in die klachtprocedure als gemachtigde bijgestaan.
- 2.16 Op 12 januari 2016 heeft in de hoofd- en vrijwaringszaak een comparitie van partijen plaatsgevonden, bij welke gelegenheid de heer en mevrouw B. in de vrijwaringsprocedure hun eis hebben vermeerderd en vorderden klager te veroordelen aan hen de schade te vergoeden die zij als gevolg van zijn beroepsfout (inhoudende dat hij hen verkeerd heeft geadviseerd en voor hen de akte wijziging huwelijksvoorwaarden (en verdeling) heeft gepasseerd zonder hen te informeren en/of te waarschuwen voor het paulianeus (kunnen) zijn van die akte vanwege benadeling van een schuldeiser waarvan hij het bestaan kende) hebben geleden en nog zullen lijden.
- 2.17 Bij beslissing d.d. 18 april 2016 van de Kamer voor het Notariaat is de klacht van mevrouw B. tegen klagers gedeeltelijk gegrond verklaard omdat niet vast was komen

te staan dat zij de heer en mevrouw B. schriftelijk gewezen hebben op het mogelijk paulianeuze karakter van de akte wijziging huwelijksvoorwaarden van 9 oktober 2014, en is hen een berisping opgelegd. Klagers hebben tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

2.18 De heer en mevrouw B. hebben hun woning verkocht en op 19 mei 2016 geleverd aan derden.

2.19 Op 22 juni 2016 is de vordering van de schuldeiser via de deurwaarder volledig voldaan.

2.20 Bij vonnis van 13 juli 2016 heeft de rechtbank Den Haag geoordeeld dat de gewijzigde akte huwelijksvoorwaarden paulianeus was en heeft de rechtbank deze akte vernietigd.

2.21 Bij beslissing d.d. 13 december 2016 heeft het gerechtshof Amsterdam de beslissing van de Kamer voor het Notariaat vernietigd, de klacht gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard en aan klagers elk de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerster heeft mevrouw B. ook in deze procedure als gemachtigde bijgestaan.

2.22 Bij vonnis van 12 juli 2017 in de vrijwaringszaak heeft de rechtbank Den Haag de vorderingen van de heer en mevrouw B. jegens klager afgewezen.

2.23 Bij arrest van 25 juli 2017 heeft het gerechtshof Den Haag het vonnis van de rechtbank Den Haag d.d. 13 juli 2016 vernietigd omdat intussen de vordering van de schuldeiser volledig was voldaan zodat van benadeling van de schuldeiser geen sprake was en bijgevolg ook niet van paulianeus handelen. Dit was mogelijk geworden door de onderhandse verkoop van de woning van de heer en mevrouw B.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij diverse gedragsregels met voeten heeft getreden. Meer in het bijzonder verwijten klagers verweerster dat zij:

- a) met de heer en mevrouw B. ontoelaatbare financiële afspraken heeft gemaakt;
- b) haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden;
- c) klagers rauwelijks in kansloze procedures heeft betrokken;
- d) zich onnodig grievend heeft uitgelaten door te stellen dat klagers hun werk niet goed hebben gedaan;
- e) de rechtbank op het verkeerde been heeft gezet door feiten te poneren waarvan zij de onjuistheid kende;
- f) haar cliënten tegen klagers heeft opgezet om er zelf financieel beter van te worden;
- g) een getuige aan de zijde van klagers heeft benaderd.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klachten van klagers betreffen het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt verweerster in die hoedanigheid een grote mate van vrijheid toe om de belangen van haar client te behartigen op een wijze die haar goeddunkt.

5.2 Die vrijheid is niet onbeperkt en 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. De raad zal de klachtonderdelen aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.3 Klagers hebben ter zitting de klachtonderdelen a) en b) ingetrokken, zodat deze geen bespreking behoeven.

Ad klachtonderdeel c)

5.4 Verweerster heeft onweersproken gesteld dat zij voordat zij de dagvaarding heeft laten uitbrengen, klagers eerst heeft aangeschreven met de vraag of overleg over de kwestie kon plaatsvinden. Reeds daarom is naar het oordeel van de raad van rauwelijks dagvaardingen geen sprake. Dat de door verweerster tegen klagers ingestelde procedure bij voorbaat kansloos was, heeft de raad niet kunnen vaststellen. Het enkele feit dat de vorderingen van de heer en mevrouw B. zijn afgewezen, maakt dat niet anders. Het winnen of verliezen van een procedure is immers niet het criterium waaraan de raad toetst. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.5 Ook de klacht dat verweerster zich onnodig grievend over klagers heeft uitgelaten door te stellen dat zij hun werk niet goed hebben gedaan is naar het oordeel van de raad ongegrond. Zou verweerster de gestelde uitlating al hebben gedaan – hetgeen zij betwist – dan zou dat gelet op het feit dat de notariële tuchtrechter in hoogste instantie heeft geoordeeld dat klagers een verwijt valt te maken vanwege het ontbreken van schriftelijke informatie-voorziening niet tuchtrechtelijke verwijtbaar zijn.

Ad klachtonderdeel e)

5.6 Uit de stellingen van partijen en de zich in het dossier bevindende stukken blijkt naar het oordeel van de raad niet dat verweerster de rechter bewust verkeerd heeft ingelicht. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

5.7 Uit de stellingen van partijen en de zich in het dossier bevindende stukken blijkt naar het oordeel van de raad evenmin dat verweerster bij de behartiging van de belangen van de heer en mevrouw B. de hiervoor onder 5.2 bedoelde grenzen te buiten is gegaan. Met het oog op de belangen van haar cliënten heeft verweerster een echtscheiding gesuggereerd. Dat zij daarmee zou hebben gesuggereerd dat het huwelijk van de heer en mevrouw B. rijp was voor een echtscheiding is gelet op de haar toekomende vrijheid in het licht van bovenstaande maatstaf dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Ook dit klachtonderdeel acht de raad derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel g)

5.8 Gedragsregel 16 lid 1 (oud) bepaalt dat een advocaat personen die door de wederpartij als getuige zijn aangezegd of kennelijk zullen worden aangezegd, voor het verhoor niet mag horen, tenzij het de eigen cliënt betreft of personen die in dienst van of in een bijzondere relatie staan tot de eigen cliënt. Verweerster voert ten verweere aan dat zij de getuige in kwestie, de heer S. – die in een bijzondere relatie tot haar cliënten staat – niet heeft gehoord maar slechts heeft uitgenodigd tot horen en dat aan die uitnodiging geen gehoor is gegeven. Hoewel haar handelen daarmee strikt genomen niet onder het bereik van gedragsregel 16 (oud) valt, had zij dit naar het oordeel van de raad onder de gegeven omstandigheden toch achterwege moeten laten. Het aan haar gemaakte verwijt op dit punt is echter van onvoldoende gewicht om tot gegrondheid van dit klachtonderdeel te kunnen leiden.

5.9 Het voorgaande leidt ertoe dat de raad de klacht ongegrond zal verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, en mrs. M.P. de Klerk, J. Nijhuis, A. Schaberg en C.A. de Weerdt, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 april 2019.