

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-180A

RAAD VAN DISCIPLINE

**in het ressort Amsterdam**

**BESLISSING d.d. 18 januari 2010**

**in de zaak 09-180 A**

---

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 16 juli 2009 binnengekomen klacht van:

klagerinconventie

tegen:

verweerderinconventie

alsmede de klacht van:

klagerinreconventie

tegen:

verweerderinreconventie

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 15 juli 2009, door de raad ontvangen op 16 juli 2009, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het Arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 2 november 2009. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in paragraaf 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 t/m 16 genoemd in de bij deze brief gevoegde inventarislijst.

## 2 Klacht

### In conventie

2.1 De klacht van klager houdt, samengevat en zakelijk weergegeven in, dat verweerder in strijd met art. 46 Advocatenwet heeft gehandeld door confraternele correspondentie in het geding te hebben gebracht zonder daarover tevoren overleg te voeren met klager, dan wel advies van de deken in te winnen. Klager stelt dat verweerder daardoor niet alleen in strijd met gedragsregel 12 heeft gehandeld, maar ook in strijd met gedragsregel 13, nu een deel van de overgelegde correspondentie betrekking heeft op tussen de betrokken advocaten gevoerd schikkingsoverleg.

2.2 Klager heeft ter zitting de klacht ingetrokken voorzover dit ziet op overtreding van gedragsregel 13.

2.3 In deze beslissing wordt met “klager”, tenzij anders vermeld, “klager in conventie” bedoeld en met “verweerder”, tenzij anders vermeld, “verweerder in conventie”.

### In reconventie

2.4 Bij brief van 31 maart 2009 heeft verweerder op zijn beurt een klacht tegen klager ingediend. De klacht van klager in reconventie houdt, samengevat en zakelijk weergegeven in, dat verweerder in reconventie in strijd met art. 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

(i) in zijn dagvaarding van 24 oktober 2008 en tijdens zijn pleidooi van 6 november 2008 namens zijn cliënt stellingen te hebben geponeerd, waarvan hij, blijkens zijn eigen confraternele correspondentie met mr. Y, wist, dan wel behoorde te weten dat deze onjuist waren;

(ii) in zijn verzoekschrift van 10 april 2008 ten onrechte de indruk te hebben gewekt dat schikkingsonderhandelingen werden gevoerd, zodat de voorzieningenrechter de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak zou verlengen.

## 3 Feiten

Voor de beoordeling van de klachten kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 Klager staat de heer B bij, die, via de besloten vennootschap Baboe B.V., enig aandeelhouder van de besloten vennootschap Multi Dynamics Systems B.V. (MDS), de administratie voerde van de Stichting het Nederlands Register voor Freelancers (NRF). NRF heeft met MDS een geschil over de tarieven die de cliënt van klager, althans MDS, bij NRF in rekening heeft gebracht. Voorts zou de cliënt van klager een aantal transacties hebben verricht zonder daarin de bestuursleden van NRF te kennen.

3.2 De cliënt van klager is op 4 december 2007 op non-actief gesteld. NRF heeft een kort geding aanhangig gemaakt, waarin NRF en twee bestuursleden werden bijgestaan door mr. Y.

3.3 Bij vonnis van 19 maart 2008 is de heer B door de voorzieningenrechter van de rechtbank te Utrecht, voorzover hier van belang, veroordeeld tot afgifte aan NRF van een frankeermachine, een computer met bijbehorende software en de stukken van de boekhouding, waaronder begrepen de correspondentie met Between B.V. inzake de heer P., op straffe van een dwangsom van € 500 voor iedere dag dat hij in gebreke blijft om aan deze vordering te voldoen tot een maximum van € 20.000.

3.4 Op 27 maart 2008 correspondeerden klager en mr. Y omtrent de nakoming door de heer B van dit vonnis. In zijn brief van 27 maart 2008 verzocht klager mr. Y zijn cliënte ertoe te leiden af te zien van *“het vorderen van de software en de frankeermachine”*.

3.5 Het klachtdossier bevat overigens een tweetal versies van de brief van klager aan mr. Y van 27 maart 2008 (zie blz. 22/23 en 98/99). Op de eerstgenoemde versie is *“frankeermachine”* handgeschreven doorgehaald en in plaats daarvan *“compu”* bijgeschreven. Ter zitting hebben partijen gesteld niet te weten wie deze wijziging heeft aangebracht. Verweerder heeft medegedeeld de versie zonder de handgeschreven aantekeningen op 5 november 2008 aan de rechtbank te hebben gezonden (zie hierover hierna onder 3.14 e.v.).

3.6 Mr. Y antwoordde op 27 maart 2008 in die zin dat hij klager verzocht te bevestigen dat alle zaken die in het dictum van het kort geding vonnis zijn genoemd op 28 maart 2008 aan zijn cliënt zullen worden afgegeven, bij gebreke waarvan aanspraak zou worden gemaakt op de dwangsom. Klager antwoordde namens zijn cliënt een spoedappèl te starten. Op 2 april 2008 verzocht klager mr. Y geen executiemaatregelen te treffen, omdat in het spoedappèl tevens zou worden gevraagd de tenuitvoerlegging van het vonnis van 19 maart 2008 te schorsen.

3.7 Intussen had klager namens MDS op 1 april 2008 conservatoir beslag doen leggen op diverse vermogensbestanddelen van de cliënt van verweerder. Blijkens het beslagverlof diende klager de eis in de hoofdzaak binnen veertien dagen na dit beslag in te stellen.

3.8 Op 3 april 2008 schreef klager aan mr. Y: *“Van cliënt vernam ik heden dat hij een telefonisch gesprek met mevrouw [R] heeft gehad. Hierbij deelde zij hem mee, dat zij alleen zou komen als zij alle door de voorzieningenrechter vermelde zaken zou meekrijgen. Omdat mijn cliënt er evenwel bij persisteert dat hij de computer en de software niet kan meegeven, heeft mevrouw [R] er helemaal van afgezien zaken bij mijn cliënt af te halen (...) Het is uw cliënte die mijn cliënt verhindert om het vonnis van*

*de Voorzieningenrechter, voorzover dat niet wordt betwist, uit te voren. Mijn cliënt verbeurt dan ook ter zaken geen dwangsommen”.*

3.9 Mr. Y antwoordde klager op (eveneens) 3 april 2008 dat aan het verzoek om schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis van 19 maart 2008 geen gevolg zou worden gegeven. Meer in het bijzonder: *“Overigens, blijken steeds meer zaken ter discussie te staan, want in uw brief van 17 maart 2008 geeft u aan dat u van uw cliënt heeft vernomen dat MDS B.V. de frankeermachine heeft aangeschaft!”*. En voorts: *“u schrijft dat uw cliënt met mevrouw [R] de afspraak heeft gemaakt dat zij de in het vonnis vermelde zaken zou komen ophalen. Ik volsta thans met de stelling dat die afspraak niet is gemaakt; een afspraak die overigens ook in het licht van de gevoerde correspondentie (uw brief van 27 maart 2008!) niet aannemelijk is. Let wel: de nakoming van het vonnis van de Voorzieningenrechter komt geheel en al voor risico van uw cliënt. Namens mijn cliënten wordt uitdrukkelijk betwist dat dezerzijds de uitvoering van het kortgedingvonnis wordt verhinderd; ik stel mij dan ook op het standpunt dat de dwangsommen wel degelijk worden verbeurd”*.

3.10 Op 10 april 2008 heeft klager de voorzieningenrechter verzocht om verlenging van de termijn waarbinnen de eis in de hoofdzaak diende te worden ingesteld. Klager schreef in dit verzoekschrift: *“Verzoekster is thans doende de mogelijkheden te inventariseren om in onderling overleg tot een minnelijke regeling te geraken van het geschil. Het is vooralsnog niet bekend wat het resultaat zal zijn van deze onderhandelingen”*.

3.11 Klager heeft bovendien namens zijn cliënte spoedappèl ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van 19 maart 2008. Het gerechtshof heeft de cliënt van klager bij arrest van 29 juli 2008 terzake van de computer en software in het gelijk gesteld en het vonnis van de voorzieningenrechter in zoverre vernietigd. Voor het overige bleef het vonnis d.d. 19 maart 2008 in stand.

3.12 Intussen heeft NRF de verbeurde dwangsommen laten aanzeggen en is tot uitwinning hiervan overgegaan. Klager heeft namens zijn cliënt hiertegen een executie kort geding aanhangig gemaakt. Klager heeft in dit verband op 24 oktober 2008 een dagvaarding laten uitbrengen, waarin hij (samengevat) namens zijn cliënt het standpunt innam dat de heer B vanaf 3 april 2008 door toedoen van NRF niet aan het vonnis van 19 maart 2008 kon voldoen, waardoor zijn cliënt vanaf dat moment geen dwangsommen heeft verbeurd.

3.13 Ter onderbouwing van dit standpunt voerde klager onder meer het volgende aan: *“Nadat deze afspraak was gemaakt, heeft mevrouw [R] vervolgens, vermoedelijk na overleg met het bestuur van NRF, aan [B] telefonisch meegedeeld dat het alles of niets was en dat zij alleen de af te geven zaken van [B] in ontvangst zou nemen als alle door de Voorzieningenrechter in het dictum omschreven zaken intergraal aan haar ter hand zouden worden geteld. Mevrouw [R] heeft daarbij aan [B] aangegeven, dat als [B] haar niet alle in het dictum van het vonnis aangegeven zaken ter hand zou stellen, zij zou weigeren de wel door [B] aan haar aangeboden zaken in ontvangst te nemen. (...) Bij brief van 3 april 2008 van zijn raadsman heeft [B] een en ander nog eens aan de raadsman van de wederpartij bevestigd en daarbij uitdrukkelijk vastgesteld, dat de wederpartij het hem onmogelijk maakte om aan zijn verplichtingen tot afgifte van*

*zaken te voldoen en dat derhalve de wederpartij geen aanspraak kon maken op de dwangsom”.*

3.14 Het executie kort geding diende op 6 november 2008. NRF werd toen niet meer bijgestaan door mr. Y, maar door verweerder. In het kader van deze procedure heeft verweerder op 5 november 2008 een verklaring van mr. Y d.d. 4 november 2008 met bijlagen in het geding gebracht. De bijlagen betroffen onder meer de genoemde brieven van 27 maart 2008 en 3 april 2008. Verweerder heeft de brief van mr. Y aan klager van 3 april 2008 eveneens afzonderlijk in het geding gebracht.

3.15 Klager heeft verweerder er vervolgens telefonisch op gewezen dat de betreffende brieven confraternele correspondentie betroffen en dat ter zake de procedure van gedragsregel 12 niet was gevolgd. Verweerder heeft klager daarop bij fax van 5 november 2008 zijn excuses aangeboden voor het in het geding brengen van genoemde stukken zonder voorafgaand overleg met klager te voeren en zonodig advies te vragen aan de deken.

3.16 Vervolgens heeft verweerder aangegeven bereid te zijn de betreffende confraternele correspondentie in te trekken, indien klager zou bevestigen dat hij ter zitting van 6 november 2008 niet zou betwisten dat mr. Y bij brief van 3 april 2008 heeft geschreven dat hij geen reden zag tot schorsing van de executie *“omdat uw cliënt ook weigerde niet-betwiste zaken aan Stichting het Nederlands Register voor Freelancers af te geven en stellig heeft betwist (i) dat er op 3 april 2008 een afspraak tussen uw cliënt en mw. [R] was gemaakt en (ii) dat van de zijde van Stichting het Nederlands Register voor Freelancers de uitvoering van het vonnis van 19 maart 2008 werd verhinderd”*.

3.17 Klager heeft deze bevestiging niet gegeven, waarop verweerder de betreffende stukken in het geding heeft gehouden en hier in rechte een beroep op heeft gedaan.

3.18 Uit de pleitaantekeningen van klager blijkt dat hij ter zitting van 6 november 2008 bij herhaling heeft gesteld dat de onder 3.8 besproken afspraak tussen de heer B en mevrouw R wel was gemaakt, dat NRF de afspraak niet was nagekomen en – dat NRF het (daarmee) de heer B onmogelijk had gemaakt om aan zijn afgifteverplichting te voldoen (zie met name paragraaf 15, 28, 29, 31 t/m 37, 49 en 63 van deze pleitaantekeningen, pagina 73 e.v. van het klachtdossier).

3.19 Bij vonnis van 21 november 2008 heeft de voorzitter de vorderingen van de heer B afgewezen. De voorzitter heeft hierbij expliciet verwezen naar de brief van 3 april 2008 en vervolgens geoordeeld dat hieruit volgt dat NRF gedurende *“de periode 3 april 2008 t/m 10 juli 2008 bereid is geweest de frankeermachine en de boekhoudstukken van [B] in ontvangst te nemen”*.

#### **4 Beoordeling klacht in conventie**

4.1 Bij de beoordeling van de klacht neemt de raad tot uitgangspunt dat in het bijzonder het belang van cliënten met zich meebrengt dat de correspondentie van advocaat tot advocaat in beginsel vertrouwelijk behoort te zijn en te blijven. Hierop berust de regel dat in rechte op correspondentie van advocaat tot advocaat geen beroep mag

worden gedaan, behalve wanneer het belang van cliënt dit bepaaldelijk vordert en dan slechts na voorafgaand overleg met de andere advocaat en, indien deze toestemming onthoudt, na toestemmend advies van de deken. Indien van de deken geen toestemmend advies wordt verkregen, mag de advocaat in rechte zich slechts op dergelijke correspondentie beroepen in het geval hij mag aannemen dat het belang van zijn cliënt zo zwaar weegt dat de vertrouwelijkheid daarvoor moet wijken.

4.2 In casu staat vast dat verweerder confraternele correspondentie in het geding heeft gebracht zonder voorafgaande toestemming van de deken. Verweerder heeft dat ook erkend.

4.3 Gezien het vorenstaande heeft verweerder in strijd met de in de hiervoor geformuleerde maatstaf omschreven procedure gehandeld.

4.4 De klacht is derhalve gegrond.

## **5 Beoordeling klachtonderdeel (i) in reconventie**

5.1 Voorop dient te worden gesteld dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hij in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Het tuchtrecht dient niet ter beknotting van die vrijheid. Bedoelde vrijheid is echter niet absoluut, doch vindt haar beperking onder meer hierin dat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent, of redelijkerwijs kan kennen.

5.2 Verweerder in reconventie heeft in zijn dagvaarding van 24 oktober 2008 en tijdens zijn pleidooi van 6 november 2008 namens de heer B stellingen geponeerd, die blijkens de door hem met mr. Y gevoerde (confraternele) correspondentie niet juist waren. Dat geldt bijvoorbeeld voor de belangrijkste (dragende) stelling in het betoog van verweerder in reconventie dat NRF zou hebben aangegeven dat het "alles of niets" was en NRF het de heer B daarmee onmogelijk zou hebben gemaakt om aan zijn afgifteverplichting jegens NRF te voldoen. Maar dat geldt ook voor de door verweerder in reconventie in de dagvaarding van 24 oktober 2008 geponeerde stelling dat de heer B alleen zou hebben geweigerd om de computer met bijbehorende software af te geven. Verweerder in reconventie verzoekt in zijn brief van 27 maart 2008 immers zelf NRF tevens af te zien van het vorderen van de frankeermachine.

5.3 Voor wat betreft de details van de betreffende uitlatingen verwijst de raad naar de onder de feiten geciteerde passages.

5.4 Gezien het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerder in reconventie feiten heeft geponeerd waarvan hij de onjuistheid kende, althans redelijkerwijs behoorde te kennen. Verweerder in reconventie heeft hierdoor tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5.5 Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

## **6 Beoordeling klachtonderdeel (ii) in reconventie**

6.1 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel geldt de hiervoor onder 5.1 geformuleerde maatstaf als uitgangspunt.

6.2 Klager in conventie verwijt verweerder in reconventie in zijn verzoekschrift van 10 april 2008 ten onrechte de indruk te hebben gewekt dat schikkingsonderhandelingen werden gevoerd.

6.3 Uit de hiervoor onder 3.1 geciteerde passage blijkt echter dat verweerder in reconventie zijn stellingen hieromtrent genuanceerder heeft opgeschreven dan klager in reconventie hem verwijt. De raad is hierdoor van oordeel dat verweerder in reconventie terzake niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

6.4 Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

## **7 Maatregel**

### ***In conventie***

7.1 De raad is van oordeel dat een maatregel niet passend en geboden is. Hierbij speelt een rol dat verweerder voor het niet volgen van de voorgeschreven procedure zijn excuses heeft aangeboden, er vervolgens (alsnog) overleg tussen de advocaten heeft plaatsgevonden en bovendien uit het vonnis van de Voorzieningenrechter, dat expliciet mede op de inhoud van de in het geding gebrachte confraternele correspondentie was gebaseerd, volgde dat het overleggen van die correspondentie van doorslaggevend belang was geweest in de verdediging van het standpunt van zijn cliënt.

### ***In reconventie***

7.2 De raad acht de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

## **BESLISSING:**

De raad van discipline verklaart:

- de klacht in conventie gegrond;
- klachtonderdeel (i) in reconventie gegrond;
- klachtonderdeel (ii) in reconventie ongegrond;
- legt aan verweerder in reconventie op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. Th.J.M. Gijsberts, voorzitter, mr. H. Dulack, mr. E.J. Ferman, mr. A. Gerritsen-Bosselaar, mr. B.C. Romijn, leden, met bijstand van mr. S. Baks als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 januari 2010.

voorzitter

griffier

Deze beslissing is in afschrift op 18 januari 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan voor wat betreft het in conventie gegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder in conventie
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan voor wat betreft het in reconventie gegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder in reconventie
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan voor wat betreft het in reconventie ongegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager in reconventie
- verweerder in reconventie
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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.

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 volgende op de dag van 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.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze worden ingediend bij het hof van discipline:



**Per post**

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek;

**Bezorging**

De griffie van het hof van discipline is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren;

**Per fax**

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 – 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden gezonden aan de griffie van het hof van discipline.

Voor **telefonische informatie** is de griffie van het hof van discipline bereikbaar onder telefoonnummer 076 - 548 4607.

\* \* \* \* \*