

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-243U

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 28 februari 2011
in de zaak 10-243U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 25 juni 2010 binnengekomen klacht van:

1. de heer mr.
en

2. de heer
klagers

tegen:

de heer mr.
verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 24 juni 2010, door de raad ontvangen op 25 juni 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht tegen verweerder ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht tegen verweerder is behandeld ter zitting van 13 december 2010 in aanwezigheid van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in paragraaf 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken met bijlagen 1 t/m 6 zoals vermeld in de bij de genoemde brief gevoegde inventarislijst, van een brief van mr. Verheij van 2 december 2010 en brieven van mr. Hommersom van 2 december 2010 (met bijlage) en 6 december 2010 en van de ter zitting overgelegde stukken.

2. Klacht

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld, omdat hij:

a) zich op 12 maart 2010 rechtstreeks tot klager sub 2 heeft gewend terwijl deze toen werd bijgestaan door een advocaat, te weten klager sub 1, en klager sub 1 verweerder geen toestemming heeft gegeven om zijn cliënt direct te benaderen;

b) druk heeft uitgeoefend op klager sub 1 om de klacht in te trekken door hem persoonlijk aansprakelijk te stellen voor de schade die hij als gevolg van de klacht zou lijden;

c) zich in een processtuk openlijk afvraagt of klager sub 2 door zijn advocaat (klager sub 1) wel goed is voorgelicht over de gevolgen van het standpunt dat klager sub 1 in de procedure inneemt.

2.2 Klachtonderdeel b betreft een klacht van klager sub 1. Klachtonderdelen a en c betreffen een klacht van klager sub 2.

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Tussen klager sub 2 (de cliënt van klager sub 1) en de cliënt van verweerder is destijds een overeenkomst gesloten ter zake van de bouw van een schip. Nadat door klager sub 2 aanbetalingen waren verricht, wenste hij het schip niet af te nemen in verband met een echtscheiding. Partijen hebben vervolgens een vaststellingsovereenkomst gesloten die erin voorzagt dat een deel van het reeds aanbetaalde bedrag als schadevergoeding aan de opdrachtnemer zou toekomen en het restant (€ 25.000) aan opdrachtgever zou worden terugbetaald als het schip door de opdrachtnemer zou worden doorverkocht. Dit restant is vervolgens ook aan klager sub 2 terugbetaald, maar deze heeft zich vervolgens in rechte op dwaling bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst beroepen omdat volgens hem de vaststellingsovereenkomst getekend is op een moment dat de opdrachtnemer al een beoogd koper kende, terwijl de opdrachtnemer het heeft doen voorkomen dat er nog geen koper in beeld was.

3.3 Op 12 maart 2010 heeft verweerder aan klager sub 2 een brief gezonden waarin hij stelt dat zijn cliënt niet kan instemmen met de door klager sub 2 ingeroepen vernietiging van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst en klager sub 2 voorwaardelijk sommeert om de oorspronkelijke overeenkomst na te komen (klachtdossier blz. 9). Hij kondigt daarin voorts aan, dat als aan die sommatie geen gehoor zal worden gegeven, zijn cliënt mogelijk de oorspronkelijke overeenkomst zal ontbinden. De brief bevat de passage:

“Aangezien deze brief is gericht op rechtsgevolg ontvangt u deze rechtstreeks en uw raadsman een afschrift.”

Klager sub 1 heeft een afschrift van de brief ontvangen.

3.4 Nadat klager sub 1 zich namens klager sub 2 op 30 maart 2010 schriftelijk bij de deken heeft beklagd over de rechtstreekse toezending van de zojuist bedoelde brief aan klager sub 2, heeft verweerder op 1 april 2010 aan klager sub 1 een brief gestuurd, die onder andere bevat de passage:

“Tenzij u mij omgaand bericht dat u uw schrijven intrekt bericht ik u nu reeds voor alsdan dat ik u aansprakelijk stel voor alle tijd die ik aan de behandeling van deze klacht moet besteden en wel tegen het voor mij geldende uurtarief van € 225,00 (excl. BTW en 6% kantoorkosten.”

3.5 Een door verweerder geconcipeerd processtuk in de procedure tussen zijn cliënt en klager sub 2 (klachtdossier blz. 24) bevat onder andere de passage:

“[Cliënt van verweerder] vraagt zich af of [klager sub 2] zich voldoende heeft gerealiseerd (en hierover ook is geïnformeerd door zijn raadsman) dat een geslaagd beroep op vernietiging van de vaststellingsovereenkomst automatisch met zich meebrengt dat de oorspronkelijke tussen partijen gesloten overeenkomst en de daaruit voor [klager sub 2] voortvloeiende verplichtingen weer herleeft.”

3.6 Op 17 juni 2009 heeft een zitting bij de raad plaatsgevonden waarin reeds klachten van klager sub 1 tegen verweerder (en vice versa) zijn behandeld. Onder andere had klager sub 1 zich er ook in die zaak over beklagd dat verweerder zich, in strijd met artikel 18 van de gedragsregels, direct tot klager sub 2 (die bij die eerdere klacht niet als partij betrokken was) had gewend. De klachten zijn ter zitting alle ingetrokken, zodat de raad daarop niet heeft beslist.

4. Beoordeling

4.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de raad voorop dat de advocaat van de wederpartij – tegen wie de klacht zich in deze zaak richt – een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Het tuchtrecht dient er niet toe om deze vrijheid te beknotten.

Anderzijds brengt die vrijheid niet mee dat hij de belangen van de wederpartij van zijn cliënt op ontoelaatbare wijze mag schaden. De advocaat dient zich voorts niet onnodig grievend over de wederpartij uit te laten en hij mag geen feiten poneren waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn. De raad zal het optreden van verweerder aan deze maatstaf toetsen.

4.2 De raad zal de onderdelen van de klacht hierna afzonderlijk behandelen.

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt de raad als volgt.

Gedragsregel 18 bepaalt dat een advocaat die zich in verbinding wil stellen met een wederpartij, waarvan hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat, dit slechts doet door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze hem toestemming geeft om zich rechtstreeks tot diens cliënt te wenden. Het Hof van Discipline (HvD 5 juli 2010, no. 5679) heeft bepaald dat een uitzondering op die regel kan worden aanvaard – het tweede lid van gedragsregel 18 voorziet daarin – wanneer het gaat om een aanzegging die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de andere partij. Aan een advocaat komt niet de vrijheid toe om rechtstreeks een aanzegging aan de wederpartij te doen alleen omdat hij dit nuttig of nodig acht. Vereist is een rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen, bijvoorbeeld omdat het beoogde rechtsgevolg anders niet kan worden bewerkstelligd.

4.4 Als de brief van 12 maart 2010 al was gericht op enig rechtsgevolg, dan is de raad in de onderhavige situatie niet gebleken van enige noodzaak om de aanzegging rechtstreeks aan de andere partij te doen. Ook van een andere rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen, is niet gebleken. Aan het door het Hof aangelegde criterium voor een uitzonderingssituatie is dan ook niet voldaan, zodat verweerder in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 18.

Onderdeel a is dan ook gegrond.

4.5 Ten aanzien van klachtonderdeel b overweegt de raad als volgt.

Feitelijk is komen vast te staan dat verweerder in zijn brief van 1 april 2010 klager sub 1 aansprakelijk heeft gesteld voor de door klager sub 2 tegen verweerder ingestelde klacht. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder daarmee ongepaste druk uitgeoefend op klager sub 1 om ervoor te zorgen dat de klacht zou worden ingetrokken. Daarmee handelt verweerder in strijd met de onderlinge welwillendheid en het vertrouwen die gedragsregel 17 van advocaten verlangt. Daarnaast is het onbehoorlijk om de advocaat van de wederpartij persoonlijk aansprakelijk te stellen voor handelingen van diens cliënt zonder dat enige rechtsgrond voor die persoonlijke aansprakelijkheid wordt genoemd, zoals blijkt uit RvD 13 januari 1997, no. Advocatenblad 9803.

Onderdeel b is dan ook gegrond.

4.6 Ten aanzien van klachtonderdeel c overweegt de raad als volgt.

Verweerder heeft in het bewuste processtuk zijn twijfel uitgesproken over de vraag of klager sub 2 wel juist is voorgelicht door zijn advocaat. Een advocaat dient zich ten overstaan van de rechter in woord en geschrift echter te onthouden van insinuaties die de dienstverlening van de advocaat van de wederpartij aan zijn cliënt betreffen, zeker wanneer die geen enkel redelijk belang dienen. Ter zitting heeft verweerder gezegd in te zien dat hij een dergelijke insinuatie niet had moeten doen; verweerder heeft zijn excuses daarvoor aan klager sub 2 gemaakt. Door in het processtuk toch een dergelijke passage op te nemen handelt verweerder in het onderhavige geval naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Onderdeel c is dan ook gegrond.

5. Maatregel

Op grond van alle omstandigheden zoals deze zijn gebleken is de navolgende maatregel passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare zitting van 28 februari 2011 door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. E.J. Ferman, A. Gerritsen-Bosselaar, M. Pannevis, H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. M.J.E. van den Bergh als griffier.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 28 februari 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van de beslissing kan hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het 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.

De appelmemoorie 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 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 - 548 4607.