

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-53

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Arnhem

BESLISSING d.d. 28 november 2011
in de zaak 11-53

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 19 mei 2011 binnengekomen klacht van:

De heer mr. J.G.J. Elslo
Koningin Wilhelminaweg 477
3737 BE GROENEKAN

k l a g e r

tegen:

De heer mr. F.B.A.M. van Oss
Deventerweg 9c
Postbus 87
3940 AB HARDERWIJK

v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 18 mei 2011, door de raad ontvangen op 19 mei 2011, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zutphen de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 5 september 2011 in aanwezigheid van partijen. 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;
- ~ de in deze brief genoemde stukken genummerd 1 t/m 18;
- ~ de brief van de deken aan de griffier van de raad van 18 mei 2011.

2 Klacht

2.1 De klacht van klager houdt samengevat en zakelijk weergegeven in, dat verweerder in strijd met art. 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

(i) mededelingen aan de rechter te hebben gedaan over de inhoud van schikkingsonderhandelingen, terwijl over de inhoud van schikkingsonderhandelingen niets mag worden meegedeeld aan de rechter; toestemming van de advocaat van de wederpartij of een advies van de deken maakt dat niet anders;

(ii) zich zonder dat zijn cliënt in bewijsnood was letterlijk te hebben geciteerd uit confraternele correspondentie en zich niet te hebben beperkt tot een standpuntbepaling, zoals geadviseerd door de deken;

(iii) tijdens de onderhandelingen, met name in de laatste fase daarvan, zich zodanig te hebben gedragen dat klager dit als zeer onbetrouwbaar heeft ervaren.

3 Feiten

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

3.1 Klager treedt op als advocaat voor de eigenaar/verhuurder van een vastgoed te Utrecht. Tussen de eigenaar/verhuurder en de cliënte van verweerder, K BV, bestaat een (voortgezette) huurovereenkomst. Over de nakoming van de uit die overeenkomst voortvloeiende verbintenissen hebben de cliënten van klager en verweerder een conflict, in essentie inhoudende het al dan niet rechtmatig gebruik maken door K BV van niet of niet meer door haar gehuurde ruimtes in het pand. Voorts bestaat er tussen partijen onduidelijkheid over de rechten en verplichtingen met betrekking tot de gevolgen van onder andere asbest in het pand. Ook strijden partijen over door K BV al dan niet aan-gerichte schade in het pand. Het laatste conflictpunt betreft de beëindiging van de overeenkomst.

3.2 Tussen partijen is onderhandeld. In eerste instantie tussen de eigenaar/verhuurder, bijgestaan door klager, en K BV. In het kader van die onderhandelingen, waar op dat moment verweerder niet bij betrokken was, heeft klager namens zijn cliënte aan K BV een voorstel gedaan in een schrijven van 16 maart 2010.

3.3 Nadien is verweerder door K BV ingeschakeld als advocaat.

3.4 Tussen de advocaten is onderhandeld, welke onderhandelingen zijn neergelegd in correspondentie. Klager heeft een concept vaststellingsovereenkomst opgesteld, waarin een aantal aspecten zijn opgenomen die niet onderwerp zijn geweest van het schikkingsoverleg tussen klager en verweerder. Die aspecten vormden wel onderwerp van de onderhandeling voordat verweerder op ging treden voor K BV. De eigenaar/verhuurder en K BV verschillen vervolgens van mening in hoeverre een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. K BV meent van wel, de eigenaar/verhuurder meent van niet.

3.5 De eigenaar/verhuurder start vervolgens een procedure waarin zij ondermeer veroordeling van K BV vordert tot betaling aan eigenaar/verhuurder van een bedrag van circa € 900.000,=.

3.6 Verweerder heeft per brief van 15 november 2010 advies aan de deken gevraagd ter zake van het in de procedure overleggen van tussen klager en verweerder gevoerde correspondentie. In deze brief schrijft verweerder onder meer: "In die procedure zal ik primair het verweer voeren dat tussen partijen overeenstemming is bereikt over een regeling. In stel mij op het standpunt dat schikkingsonderhandelingen hebben geleid tot een definitieve regeling. Ik ben voornemens de gevoerde correspondentie in de procedure te overleggen omdat ik daarmee kan aantonen dat partijen tot een definitieve regeling zijn gekomen. Ik ben van oordeel dat het overleggen van de correspondentie bepaaldelijk in het belang is van mijn cliënte. (...). Ik ben van oordeel dat er geen sprake is van het overleggen van schikkingsovereenkomsten, althans geen sprake is van het overleggen van schikkingsovereenkomsten die in een schikkingstadium. Partijen hebben overeenstemming bereikt en het is bepaaldelijk in het belang van mijn cliënt de correspondentie te overleggen. Anders gezegd: ik heb het belang van mijn cliënt te dienen. (...) Ik verzoek u mij te adviseren, zodat ik de advisering kan meenemen in mijn beslissing."

3.7 De deken antwoordt bij brieven van 18 november 2010 en 23 december 2010. In laatstgenoemde brief schrijft de deken onder meer:

"Ik beoordeel de correspondentie als volgt.

Ad 1. Mr. Van Oss heeft mij bericht dat hij op het moment dat de brief door mr Elslo werd geschreven, hij niet optrad voor Kwik Fit. De brief is geen correspondentie in de zin van regel 12 en valt niet onder het verbod van regel 13.

Ad 2 t/m 6 Deze berichten vallen onder het verbod van regel 13, het zijn alle (de een meer dan de ander) elementen van schikkingsonderhandelingen.

Ik kom dus niet toe aan een advies op grond van regel 12, de e-mails vallen onder het verbod van regel 13. Slecht met toestemming van de wederpartij mag de informatie over de schikkingsonderhandelingen aan de rechter worden medegedeeld. Het staat u vrij om een standpunt in te nemen dat er een overeenkomst tot stand is gekomen waarvan de inhoud staat in correspondentie, zomede dat de stelling dat er een voorwaarde als boven aangeduid is gemaakt, niet blijkt uit die correspondentie. Bij betwisting en in geval van bewijsnood zal ik menen dat alsdan het licht op groen zal springen.”.

3.8 In het kader van de betwisting van het standpunt van zijn cliënte K BV citeert verweerder vervolgens in de door hem namens K BV ingediende conclusie van antwoord van 12 januari 2011 uit de tussen hem en klager gevoerde correspondentie. Verweerder citeert tevens uit de genoemde concept vaststellingsovereenkomst.

3.9 In deze conclusie van antwoord schrijft verweerder onder punt 14 “Kwik Fit heeft overigens een positief advies ontvangen van de Deken om te citeren uit de confraternele correspondentie”.

3.10 Uit brieven van klager en verweerder van respectievelijk 29 april 2011 en 2 mei 2011 blijkt dat de kantonrechter intussen voorshands heeft geoordeeld dat tussen partijen geen overeenstemming was bereikt.

4 Beoordeling van klachtonderdeel (i)

4.1 Het betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij.

4.2 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel dient te worden vooropgesteld dat op grond van gedragsregel 12 op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere in rechte geen beroep mag worden gedaan, tenzij het belang van de cliënten 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 hiervoor bedoeld wordt gedaan. Daarnaast geldt op grond van gedragsregel 13 dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen aan de rechter aan wiens oordeel of instantie aan wier oordeel de zaak is onderworpen, niets mag worden meegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij.

4.3 De raad is van oordeel dat verweerder de grenzen van het tuchtrechtelijk laakbare niet heeft overschreven. Verweerder heeft bij het citeren uit de confraternele correspondentie voldoende afstand gehouden van de inhoud en het verloop van de schikkingsonderhandelingen en heeft zich beperkt tot die passages waaruit volgens hem het ontstaan en de inhoud van de volgens hem gesloten overeenkomst blijkt. De gewraakte correspondentie is geciteerd met als doel een tussen de cliënten van klager en verweerder beweerdelijk totstandgekomen overeenkomst aan te tonen. Het was op dat moment reeds evident dat klager de totstandkoming van die overeenkomst fundamenteel tegensprak. De geciteerde correspondentie zou van invloed kunnen zijn op de beslissing van de rechter over de bewijslastverdeling tussen de cliënten van klager en verweerder. Ook om die reden is de raad van oordeel dat verweerder de correspondentie niet te vroeg heeft geciteerd. Niet uit te sluiten was immers dat de rechter tot het oordeel zou komen dat het totstandkomen van de overeenkomst reeds vaststond en klager zou hebben toegelaten tot leveren van tegenbewijs. Niet valt in te zien hoe verweerder anderszins duidelijk had kunnen maken, wat volgens hem tussen (de raadslieden van) partijen was overeengekomen. Mede in het licht van het feit dat de inzet van de procedure substantieel was, vorderde het belang van de cliënt van verweerder dat verweerder in rechte een beroep deed op de tussen klager en verweerder gevoerde correspondentie.

Het kan voorts niet zo zijn dat de gedragsregels er in de weg zouden staan dat een partij niet in staat zou zijn te bewijzen dat er een overeenkomst is gesloten.

4.4 Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5 Beoordeling klachtonderdeel (ii)

5.1 De raad is van oordeel dat het dekenaal advies van 23 december 2010 ruimte voor interpretatie bevatte en daarmee als een positief dekenaal advies kon worden uitgelegd. Verweerder heeft derhalve geen mededelingen aan de rechter gedaan waarvan hij wist dat deze onjuist waren, of behoorde dat te weten.

5.2 Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

6 Beoordeling klachtonderdeel (iii)

6.1 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel dient te worden vooropgesteld dat in de verhouding van advocaten onderling een goede beroepsuitoefening is gediend met een sfeer van vertrouwen en welwillendheid, juist omdat zij tot taak hebben tegenstrijdige belangen van hun respectievelijke cliënten te behartigen. Om die reden is het wenselijk dat advocaten zich onthouden van al wat hun onderlinge verhouding kan verstoren en al wat bij een reeds verstoorde verhouding aanleiding kan geven tot verdere verslechtering van die verhouding.

6.2 De raad oordeelt dat verweerder zich niet onwelwillend heeft opgesteld. Tijdens de zitting is bovendien gebleken dat de sfeer tussen klager en verweerder goed is.

6.3 Ook dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. D. Vergunst, voorzitter, mrs. E. Bige, J. Brouwer, P. Wilmink, J.R.O. Dantuma, leden, met bijstand van mr. S. Baks als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 november 2011.

voorzitter griffier