

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-105

11-105

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET  
GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief van 5 september 2011 heeft mr. A.C. Blankestijn, lid van de Raad van Toezicht  
in het arrondissement Almelo ter kennis van de raad gebracht de klacht van:

1. Mr. X  
advocaat te [ ],  
en
2. A1 en A2  
gevestigd te [ ]  
hierna te noemen klagers  
tegen:  
mr. Y  
advocaat te [ ],  
hierna te noemen verweerder.

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 17 oktober 2011, in  
aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.  
De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samen-  
stelling: mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, en mrs. J. Brouwer, A. Gerritsen-Bosse-  
laar, I.P.A. van Heijst en P.P. Verdoorn, leden van de raad, en is bijgestaan door mr.  
G.H.J. Spee als griffier.
2. Voor de beoordeling van de klachtonderdelen en het verweer daartegen, kan van  
het volgende worden uitgegaan.
  - 2.1 Tussen enerzijds A1 en A2 voor wie klager optreedt en anderzijds de cliënt van  
verweerder bestaat een geschil over een aannemingsovereenkomst. De rechtbank Al-  
melo heeft in april 2010 een vonnis gewezen waarbij A1 is veroordeeld tot betaling van  
ca € 450.000,- aan de cliënt van verweerder. Tegen dit vonnis is hoger beroep aange-  
tekend. Na het vonnis in de bodemprocedure hebben de advocaten in hun onderlinge  
correspondentie afspraken gemaakt die kort gezegd inhielden dat A2 zich borg stelde  
voor een bedrag van maximaal € 225.000,-.
  - 2.2 Aanvankelijk zagen partijen af van vastleggen van de borgstellingsovereenkomst  
in een apart geschrift. Partijen spraken af dat de e-mailwisseling gebruikt mocht worden  
om de overeengekomen borgstelling te bewijzen.
  - 2.3 In januari 2011 heeft verweerder telefonisch contact opgenomen met mr. X. Tijdens  
dit gesprek liet verweerder weten dat hij nog geen ondertekende versie van de schrifte-  
lijke borgstellingsovereenkomst teruggestuurd had gekregen. Mr. X reageerde met de  
mededeling dat hij geen schriftelijke borgstellingsovereenkomst had ontvangen, maar

ook dat de afspraak juist inhield dat in overleg volstaan was met vastlegging van de gemaakte afspraken per e-mail.

2.4 Enkele dagen na dit telefoongesprek, op 20 januari 2011, stuurt verweerder een e-mail aan mr. X, waarin hij schrijft:

“Merkwaardig genoeg is de overeenkomst van borgtocht niet aan u doorgezonden. Mijn excuses. Op basis van onderstaande mails zijn de afspraken evenwel in de bijgevoegde concept overeenkomst vastgelegd. ....”

2.5 Mr. X antwoordt de volgende ochtend per e-mail. Het verzoek om de borgstellingsovereenkomst door zijn cliënten te laten ondertekenen, wijst hij af. Hij refereert daarbij aan het telefoongesprek dat hij met verweerder heeft gevoerd en waarin zou zijn besproken dat bij zakelijke borgtochten een geschrift geen vereiste is.

2.6 Verweerder stuurt in reactie daarop wederom een e-mail waarin hij mr. X verzoekt zijn standpunt te heroverwegen. Hij schrijft:

‘Inderdaad hebben wij besproken (lees: gesproken) over de zakelijke borgtocht en de bewijspositie daarvan.

Het vastleggen van gemaakte afspraken kan toch echter geen probleem zijn? Als advocaat zal het ook uw voorkeur hebben geen losse eindjes te laten bestaan. Het zou jammer zijn als de oude discussie over de faillissementsaanvraag en de consequenties zou herleven.

Bovendien heeft de financier van cliënte gevraagd om een bewijs van de borgstelling (kennelijk in verband met de zekerhedenpositie), zodat cliënte een gerechtvaardigd belang heeft bij haar verzoek.

Ik verzoek u vriendelijk uw standpunt te heroverwegen en met uw cliënte te bespreken.’

2.7 Op deze e-mail ontving verweerder geen reactie. Vervolgens heeft verweerder de cliënten van mr. X op 2 februari 2011 rechtstreeks aangeschreven. In die brief worden de cliënten van mr. X kort gezegd gesommeerd om de borgstellingsovereenkomst te ondertekenen, bij gebreke waarvan zij onrechtmatig zouden handelen en er een kort geding procedure aanhangig zou worden gemaakt om vastlegging van de afspraken over de borgstelling te vorderen.

De brief bevat voorts de volgende passage:

‘Uit het e-mailbericht van mr. [ ] van 21 januari 2011 leid ik af dat dat hij niet (langer) bereid is mee te werken aan het vastleggen van de gemaakte afspraken in een overeenkomst van borgtocht, kennelijk zonder dat hij een en ander aan u heeft voorgelegd.’

### 3. De klachtonderdelen

De klacht houdt in dat klagers verweerder verwijten:

a. dat verweerder niet open en eerlijk heeft medegedeeld dat de financier van zijn cliënte ná de gemaakte afspraken van september 2010 heeft gevraagd om een schriftelijke vastlegging van de overeengekomen borgstelling, dat hij op basis van dat verzoek op 6 december 2010 een concept in Word heeft aangemaakt, en hij niet aan klagers heeft gevraagd om mee te werken aan het verzoek van de financier, maar in plaats daarvan een toneelspel heeft opgevoerd, althans in strijd met de waarheid/werkelijkheid heeft gehandeld door te doen voorkomen en te schrijven alsof het concept van de schriftelijke borgstelling al dateerde uit de tijd van de gemaakte afspraken van september 2010 en door te doen voorkomen alsof het een ‘vergeten’ nog af te handelen – te ondertekenen- restpuntje was, en daarbij ook in strijd met de waarheid/werkelijkheid te stellen en mr. X ervan te beschuldigen dat hij zou weigeren om zijn mails door te sturen naar zijn cliënten en daarbij ook ten onrechte de gespeelde verontwaardiging op te voeren van het niet in september 2010 zijn verzonden of in september 2010 door mr. X niet zijn ontvangen van het concept van de schriftelijke borgstelling, en de mededelingen van mr. X daarover te betwijfelen;

b. dat verweerder ten onrechte de wederpartij rechtstreeks heeft aangeschreven en daarin ook ten onrechte stellingen heeft betrokken in strijd met de waarheid/werkelijkheid (bijvoorbeeld over het tijdstip van het ontstaan van het concept van de schriftelijke borgstellings-overeenkomst en het niet voorleggen van mails aan de wederpartij) met de sommatie en daarmee het bewuste doel om de wederpartij onder druk te zetten en te bewegen tot instemming met het concept van de schriftelijke borgstellingsovereenkomst;

c. dat verweerder ten onrechte niet heeft gereageerd op de vele verzoeken per brief en mail van mr. Schutrups, zomede de vele telefoontjes van mr. Schutrups ten onrechte niet beantwoord heeft, ter zake van het verzochte uitstel voor het indienen van een memorie van grieven.

#### 4. Het verweer

Verweerder heeft verweer gevoerd. Verweerder heeft erkend dat hij ten onrechte uitging van de veronderstelling dat de e-mails niet aan de wederpartij waren doorgestuurd. Verweerder heeft deze gedachte gebaseerd op de mededeling van mr. X dat de afspraken duidelijk genoeg vast lagen en het feit dat de tijdsperiode tussen zijn verzoek en de afwijzing van mr. X erg kort was. Met de woorden 'dat waag ik te betwijfelen', heeft hij enkel duidelijk willen maken dat hij betwijfelde of zijn eigen kantoor de overeenkomst wel had toegezonden. Verweerder betreurt dat zijn woorden voor meerdere uitleg vatbaar zijn geweest.

Hij is van mening dat zijn stelling dat mr. X de overeenkomst van borgstelling niet heeft ontvangen, niet uit zijn brief van 2 februari 2011 valt af te leiden.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat zijn rechtstreekse brief aan de wederpartij een nadrukkelijke sommatie bevat en duidelijk op een rechtsgevolg is gericht en dat het hem daarom was toegestaan een dergelijke brief rechtstreeks aan de wederpartij te sturen onder overlegging van een kopie van die sommatie aan de raadsman.

Verweerder betwist dat hij niet adequaat op verzoeken om te worden teruggebeld, zou hebben gereageerd. Ook betwist hij dat hij niet zou hebben meegewerkt aan uitstel, hetgeen blijkt uit het feit dat pas op 9 november 2010 (ruim zes maanden nadat de appeldagvaarding werd uitgebracht) door de wederpartij grieven zijn ingediend. Er is slechts één maal uitstel gevraagd voor het indienen van de memorie van antwoord.

#### 5. Beoordeling van de klacht.

5.1 Nu de klacht is gericht tegen het optreden van de advocaat van de wederpartij, neemt de raad tot uitgangspunt de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Deze vrijheid vindt echter onder meer haar begrenzing hierin dat de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder dat daarmee een redelijk doel is gediend. Evenmin mag de advocaat feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen of zich bedienen van onnodig grievende mededelingen. De raad zal de klacht toetsen aan deze maatstaf en de onderdelen van de klacht hierna behandelen.

#### 5.2 De klachtonderdelen a en b.

De klachtonderdelen a en b lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

De raad overweegt over deze klachtonderdelen als volgt.

Een advocaat die zich in verbinding wil stellen met een wederpartij, waarvan hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat, behoort zich slechts door tussenkomst van die advocaat tot de wederpartij te wenden, tenzij deze hem toestemming geeft om zich rechtstreeks tot diens cliënt te wenden. Deze toestemming is hier niet gegeven

5.3 Vaste jurisprudentie is dat een uitzondering op de hiervoor genoemde regel kan worden aanvaard 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.

5.4 Indien en voor zover de brief van 2 februari 2011 al was gericht op enig rechtsgevolg, dan is de raad in de onderhavige situatie niet gebleken van enige noodzaak om de aanzegging rechtstreeks aan wedepartij te doen. Dit geldt temeer nu verweerder mr. X nog maar kort daarvoor had ingelicht over het belang dat zijn cliënt had bij het vastleggen van de borgstellingsovereenkomst.

5.5 Door het opnemen van de passage 'Uit het e-mailbericht van mr. [ ] van 21 januari 2011 leid ik af dat dat hij niet (langer) bereid is mee te werken aan het vastleggen van de gemaakte afspraken in een overeenkomst van borgtocht, kennelijk zonder dat hij een en ander aan u heeft voorgelegd.', heeft verweerder de cliënten van mr. X bovendien deelgenoot gemaakt van een voor discussie vatbaar standpunt, terwijl hij wist of had kunnen weten dat deze passage belastend zou kunnen zijn voor de verhouding tussen mr. [ ] en zijn cliënten.

Verweerder heeft door zijn rechtstreekse brief en het daarin opnemen van de hierboven genoemde passage, niet confraterneel gehandeld.

5.6 Klachtonderdeel c.

Het is de raad niet gebleken dat verweerder zich overigens jegens mr. X of de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Met name is niet komen te staan dat verweerder niet adequaat zou hebben gereageerd op de verzoeken om te worden teruggebeld of om medewerking te verlenen aan een uitstel.

6. Maatregel

Gelet op de gegrondbevinding van klachtonderdelen a) en b) acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

- verklaart klachtonderdelen a en b gegrond
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond
- legt aan verweerder de maatregel op van een enkele waarschuwing

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 28 december 2011 in tegenwoordigheid van de griffier.

Griffier Voorzitter