

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-38

11-38

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

Inzake:

[Klager]

wonende in de [plaats]

hierna te noemen klager

tegen:

[verweerder]

advocaat te [plaats]

hierna te noemen verweerder

### VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1. Op 16 januari 2012 heeft de raad een tussenbeslissing genomen waarin de raad het verzet van klager tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van 4 mei 2011 gegrond heeft verklaard en heeft bepaald dat klager en verweerder in de gelegenheid zouden worden gesteld getuigen te laten horen.

2. Het getuigenverhoor heeft plaatsgevonden op 24 februari 2012. De raad heeft bij het getuigenverhoor zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, en mrs. C.J.M. de Vlieger en E.A.T.M. Steverink, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier. Van het getuigenverhoor is proces verbaal opgemaakt.

3. De raad heeft kennisgenomen van de schriftelijke reactie van beide partijen op het proces verbaal van getuigenverhoor te weten, de brief met bijlagen van 16 maart 2012 van klager en de brief van 23 maart 2012 van mr. [X], gemachtigde van verweerder.

### KLACHT

4. Klager verwijt verweerder dat hij op basis van loze, althans geconstrueerde, beschuldigingen en onjuiste verklaringen en onder druk van de overdracht van klagers woning, een bedrag van € 15.000,00 op zijn derdengeldrekening heeft laten overmaken, ten behoeve van zijn cliënten, zijnde de wederpartij van klager.

### FEITEN

5. Voor de feiten verwijst de raad naar de feiten die onder punt 3 van de tussenbeslissing van 16 januari 2012 zijn vermeld.

6. Op 24 februari 2012 zijn onder meer de heren [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3] als getuige gehoord door de raad.

7. Uit het proces verbaal van getuigenverhoor blijkt het volgende. De heer [getuige 1] heeft bevestigd dat hij op 13 december 2010 is opgebeld door verweerder. [getuige 1] heeft verklaard: “[verweerder] probeerde mij in het gesprek woorden in de mond te

leggen in de trant van: ‘Hij [klager] heeft zich toch wel enigszins negatief uitgelaten?’ Ik heb dat toen ontkend”. “Dat [klager] zich bedonderd en belazerd voelde heb ik zeer zeker niet tegen [verweerder] gezegd.....”. [Getuige 1] heeft tevens verklaard dat de inhoud van het telefoonverslag van 14 januari 2011 dat zich bij de stukken bevindt, welk stuk is opgesteld door klager en door hem [[getuige 1]] is ondertekend, correct is. 8. De heer [getuige 2] heeft op 24 februari 2012 tijdens het getuigenverhoor verklaard dat hij zowel in 2009, voorafgaand aan het ondertekenen van zijn verklaring d.d. 19 oktober 2009, als in 2010 voorafgaand aan het telefoongesprek met verweerder op 13 december 2010 door de cliënten van verweerder onder druk is gezet om een negatieve verklaring over klager af te leggen. Over de brief d.d. 13 december 2010 die verweerder aan hem heeft gestuurd om de inhoud van het telefoongesprek te bevestigen heeft [getuige 2] tijdens het getuigenverhoor het volgende verklaard: “U houdt mij de brief d.d. 13 december 2010 van [verweerder] aan mij voor. Ik zeg dat dat niet mijn woorden zijn. Het hele verhaal werd mij voorgekauwd. Ik krijg stapels brieven binnen. Mijn handtekening staat er niet onder. Wat er in de brief staat is mij in de mond gelegd. Ik werd 5 of 10 minuten daarvoor door [cliënt van verweerder] gebeld en werd onder druk gezet om daaraan mee te werken.” [Getuige 2] heeft verklaard dat de verklaring van 15 januari 2011, die zich bij de stukken bevindt, waar zijn naam onder staat, inderdaad door hem zelf is opgesteld en dat de inhoud daarvan juist is.

9. De heer [getuige 3] heeft op 24 februari tijdens het getuigenverhoor verklaard dat hij op 13 december telefonisch is benaderd door verweerder. Verweerder heeft hem in dat telefoongesprek onder meer gevraagd of hij [getuige 3] contact had gehad met klager. [Getuige 3] heeft vervolgens het volgende verklaard: “[Verweerder] vroeg mij vervolgens of er in het gesprek dat ik met [klager] had gehad nog lelijke dingen zijn gezegd over [cliënten verweerder]. Ik heb geantwoord dat dat niet het geval was. Het telefoongesprek tussen [verweerder] en mij heeft maar kort geduurd. Ik denk een minuut of 3 à 4. Ik heb nauwelijks iets gezegd. Geen belangrijke dingen in ieder geval. Ik herhaal dat mijn antwoord op de vraag van [verweerder] of er lelijke dingen door [klager] over de heren [cliënten verweerder] zijn gezegd “nee” was. Vervolgens heeft [verweerder] een verklaring naar mij toegestuurd. Die klopte niet.” [Getuige 3] heeft verklaard dat hij, toen hij de brief d.d. 13 december 2010 van verweerder ontving, een email aan verweerder heeft gestuurd waarin hij gemeld heeft dat de inhoud van de brief niet klopt en dat hij heeft verzocht de laatste zin te schrappen. Tijdens het getuigenverhoor heeft [getuige 3] voorts verklaard dat de zin “Voorts heeft de heer [klager] zich jegens over [cliënt verweerder 1] en/of [cliënt verweerder 2] dan wel één of meer van hun bedrijven uitgelaten op hun wijze die u aan de telefoon voor mij niet wilde herhalen. In ieder geval betroffen het beslist géén positieve uitlatingen.” ook uit de brief had gemoeten omdat hij dit niet zo heeft gezegd.

10. [Getuige 3] heeft ter zitting van 24 februari 2012 kopieën overgelegd van de uitdraai van zijn email van 28 december 2010 aan verweerder. Hierin is het volgende te lezen: “Geachte heer [verweerder], Terug komend op de verklaring die door u is opgesteld, wordt de nadruk op NIET POSITIEF te groot neergezet, (....), Dus voor mij is het geen Negatief gesprek geweest.”

11. Verweerder is op 24 februari 2012 ook als getuige gehoord door de raad. Verweerder heeft onder meer het volgende verklaard: “Ik blijf erbij dat de inhoud van de brieven [waarmee hij de inhoud van de telefoongesprekken heeft bevestigd, raad] voor 100 % juist is, ook op de punten waar de brieven afwijken van de verklaringen die de heren [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3] zojuist hebben gedaan. In de telefoongesprekken heb ik alle drie de heren gevraagd of het klopte wat ik van mijn cliënten had gehoord. Zij hebben dat beaamd.”

## BEOORDELING

12. De raad overweegt dat de onderhavige klachtzaak er niet toe dient om een civiel-rechtelijk oordeel te geven over de vraag of de dwangsommen wel of niet verbeurd zijn. De tuchtrechter kan slechts de handelwijze van een advocaat toetsen aan de norm van art. 46 advocatenwet. Daarbij geldt dat ook naar vaste rechtspraak van het hof van discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager ervan moet worden uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem –in overleg met zijn cliënt- passend voorkomt. Daarbij mag hij in het algemeen afgaan op hetgeen zijn cliënt hem heeft meegedeeld zonder verplicht te zijn de juistheid daarvan te onderzoeken, tenzij het gaat om feiten waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij niet waar zijn. In het onderhavige geval wordt de norm van artikel 46 Advocatenwet tevens ingekleurd door regel 19 van de Gedragsregels 1992 op grond waarvan een advocaat alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executiemaatregelen, zijn wederpartij van zijn voornemen kennis dient te geven en in beginsel daarbij een redelijke tijd voor beraad dient te geven. Tot slot is van belang dat een advocaat tevens rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van de tegenpartij.

13. Het verwijt van klager komt erop neer dat verweerder met de heren [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3] een telefoongesprek heeft gevoerd waarvan verweerder de inhoud schriftelijk heeft bevestigd in zijn brieven d.d. 13 december 2010, terwijl de schriftelijke bevestigingen niet overeenstemmen met hetgeen is besproken. Deze schriftelijke verklaringen zijn gebruikt ter ondersteuning van de stelling dat klager het verbod om zich negatief over de cliënten van verweerder uit te laten had overtreden. Verweerder heeft zich namens zijn cliënten op het standpunt gesteld dat klager daarmee 3x een dwangsom van € 5.000,00 verbeurd had. Op 15 december 2010 was de notariële overdracht van de woning van klager gepland en verweerder heeft ervoor gezorgd dat de notaris het bedrag van € 15.000,00 overmaakte op de derdengeldrekening van zijn kantoor.

14. De raad stelt vast dat de wijze waarop verweerder in deze kwestie geopereerd heeft risico's met zich meebrengt. Verweerder heeft er voor gekozen om twee dagen voor de geplande notariële overdracht, naar aanleiding van mededelingen van zijn cliënten, telefonisch contact op te nemen met de heren [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3] teneinde te verifiëren of de mededeling van zijn cliënten dat klager zich wederom negatief over hen had uitgelaten juist was. Vervolgens heeft verweerder het telefoongesprek dat hij met de heren [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3] heeft gevoerd eenzijdig schriftelijk bevestigd. De schriftelijke bevestiging bevat geen letterlijke citaten maar is vooral een samenvatting waarin de strekking van het telefoongesprek is weergegeven. Omdat verweerder beslag had gelegd op de woning van klager voor de proceskostenveroordeling op grond van het kort geding vonnis d.d. 19 januari 2010 stond klager onder druk. Immers als hij de woning niet zou kunnen leveren op 15 december 2010 zou hij aan de kopers een boete verbeuren. Klager was derhalve afhankelijk van de medewerking van verweerder om te kunnen leveren aan de kopers.

Ten aanzien van het telefoongesprek met [getuige 1] en de brief aan [getuige 1]

15. [Getuige 1] heeft tijdens het getuigenverhoor verklaard dat hij op de vraag van verweerder of klager zich negatief had uitgelaten over de heren [cliënten verweerder] ontkennend heeft geantwoord en dat hij ook toen verweerder nogmaals vroeg of klager zich ook niet enigszins negatief had uitgelaten opnieuw heeft geantwoord dat dat niet het geval was. [Getuige 1] heeft tijdens het getuigenverhoor uitdrukkelijk gezegd dat hij zeer zeker niet heeft verklaard dat [klager] zich bedonderd en belazerd voelde.

16. De raad overweegt dat de getuigenverklaring van [getuige 1] zeer duidelijk is. Daartegenover staat de niet door feiten geconcretiseerde verklaring van verweerder zelf die tijdens het getuigenverhoor heeft verklaard dat hij erbij blijft dat de inhoud van de brieven voor 100 % juist is. Aan de verklaringen van de op verzoek van verweerder gehoorde getuigen [cliënten verweerder] komt in dit verband geen betekenis toe nu zij beiden hebben verklaard niet aanwezig geweest te zijn bij de telefoongesprekken tussen verweerder en [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3]. Gelet op de verklaring van [getuige 1] is de raad van oordeel dat het onbegrijpelijk is dat verweerder uit de inhoud van zijn telefoongesprek met [getuige 1] heeft afgeleid dat klager het verbod van het kort geding vonnis had overtreden. Zonder een nader onderzoek naar de feiten had verweerder zich derhalve behoren te onthouden van het schrijven van deze brief.

17. Het feit dat [getuige 1] na ontvangst van de brief d.d. 13 december 2010 niet direct heeft laten weten dat de inhoud daarvan niet juist was brengt naar het oordeel van de raad niet met zich mee dat verweerder er gerechtvaardigd vanuit mocht gaan dat hij het eens was met de inhoud. [Getuige 1] had immers niet kunnen en hoeven voorzien dat de brief van verweerder die hem op 13 december 2010 per email is gestuurd zulke verstreckende gevolgen zou hebben als thans is gebleken.

Ten aanzien van het telefoongesprek met [getuige 2] en de brief aan [getuige 2]

18. [Getuige 2] heeft tijdens het getuigenverhoor verklaard dat hij in het telefoongesprek dat hij op 13 december 2010 met verweerder heeft gevoerd tegen verweerder heeft gezegd dat hij klager in die tijd nooit sprak. [Getuige 2] heeft voorts bevestigd dat de zin uit de brief van verweerder aan hem d.d. 13 december 2010 “U bevestigde dat de heer [klager] ná 28 januari 2010 aan u mededelingen heeft gedaan in ieder geval soortelijk aan die waarover u in uw verklaring d.d. 19 oktober 2009 heeft verklaard en dat deswezen de heer [klager] zich negatief over de heren [cliënten verweerder] en/of hun ondernemingen heeft uitgelaten” niet juist is. Hij heeft verklaard dat hij in 2009 door de cliënten van verweerder onder druk werd gezet om een verklaring te ondertekenen. Omdat hij vreesde dat de cliënten van verweerder “de stekker uit zijn onderneming zouden trekken” heeft hij toen getekend.

19. [Getuige 2] heeft tevens verklaard dat de brief van 15 januari 2011 met zijn naam eronder, die zich bij de stukken bevindt, inderdaad van zijn hand is.

20. Ook ten aanzien van de weergave van zijn telefoongesprek met [getuige 2] in zijn brief van 13 december 2010 aan [getuige 2] heeft verweerder tijdens het getuigenverhoor verklaard dat hij erbij blijft dat de inhoud van zijn brief voor 100 % juist is. De verklaring van verweerder is niet met concrete feiten of andere stukken onderbouwd. De raad is ook ten aanzien van de brief van verweerder aan [getuige 2] van oordeel dat, mede gelet op de met deze brief beoogde ernstige gevolgen voor klager (het incasseren van een dwangsom van € 5.000,00) verweerder zich had behoren te onthouden van het schrijven van deze brief zonder een nader onderzoek naar de feiten.

Ten aanzien van het telefoongesprek met [getuige 3] en de brief aan [getuige 3]

21. [Getuige 3] heeft tijdens het getuigenverhoor verklaard dat verweerder hem in het telefoongesprek van 13 december 2010 gevraagd heeft of klager in een gesprek dat hij met [getuige 3] had gehad nog lelijke dingen gezegd heeft over de cliënten van verweerder en dat hij daarop geantwoord heeft dat dat niet het geval was. [Getuige 3] heeft verklaard dat hij direct na ontvangst van de brief van 13 december 2010, op 14 december 2010 per email verweerder heeft laten weten dat de inhoud van zijn brief van 13 december 2010 niet klopte. Verweerder heeft hem pas op 22 december 2010 een aangepaste versie van zijn brief d.d. 13 december 2010 gestuurd waarin de zin “de woorden die de heer [klager] gebruikte, konden niet door de beugel” is weggelaten. Op 28 december 2010 heeft [getuige 3] verweerder nog een keer een email gestuurd

waarin hij verweerder erop heeft gewezen dat de inhoud van de brief nog steeds niet overeenkwam met hetgeen was besproken. In deze email staat duidelijk dat [getuige 3] zich op het standpunt stelde dat hij in het telefoongesprek met verweerder niet heeft gemeld dat klager zich negatief over verweerders cliënten had uitgelaten.

22. Nu [getuige 3] verweerder op 28 december 2010 in een email heeft laten weten dat verweerder de strekking van hun telefoongesprek niet juist had weergegeven in zijn op 22 december 2010 aangepaste brief van 13 december 2010, had het op de weg van verweerder gelegen dit te herstellen. Verweerder heeft dit niet gedaan. Op dat moment had verweerder de brief al gebruikt om een bedrag van € 5.000,00 te incasseren ten behoeve van zijn cliënten. Het is de raad niet gebleken dat verweerder enige actie heeft ondernomen om zijn onjuiste handelwijze te corrigeren terwijl dit wel op zijn weg had gelegen.

23. De raad overweegt dat een advocaat een bijzondere positie inneemt en dat aan een advocaat voorrechten zijn toegekend die samenhangen met zijn functie in de rechtspleging. Dit brengt mee dat een advocaat steeds zeer kritisch dient te zijn zowel op het handelen van zijn cliënt als op zijn eigen doen en laten, ook ten opzichte van de wederpartij. De raad is van oordeel dat verweerder onvoldoende besef heeft getoond van deze verantwoordelijkheid.

24. De raad concludeert dat uit het bovenstaande blijkt dat verweerder zich had behoren te onthouden van het schrijven van de brieven aan [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3] zonder nader onderzoek te doen naar de feiten. Over de onjuistheid van de inhoud van zijn brief aan [getuige 3] kon na de email van 28 december 2010 van [getuige 3] aan verweerder geen misverstand meer bestaan. Het had op de weg van verweerder gelegen dit te corrigeren. Verweerder heeft dat niet gedaan. De raad is van oordeel dat verweerder hiervan een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden.

25. Ook het onderdeel van de klacht dat ziet op het feit dat verweerder door middel van de brieven aan [getuige 1], [getuige 2] en [getuige 3] heeft bewerkstelligd, zonder aan klager een termijn te gunnen om daartegen in verweer te komen, dat de notaris een van klager afkomstig bedrag van € 15.000,00 ten behoeve van zijn cliënten heeft overgemaakt op de derdengeldrekening van zijn kantoor acht de raad gegrond. Klager bevond zich op dat moment in een afhankelijke positie door de tijdsdruk en de koopovereenkomst die hij met de kopers van zijn huis had gesloten. Indien klager op dat moment bezwaar had gemaakt tegen de handelwijze van verweerder zou hij, naar hij terecht vreesde, mogelijk niet kunnen nakomen en een boete verbeuren aan de kopers van zijn huis. Zijn schade zou in dat geval groter zijn geweest dan € 15.000,00. Verweerder had zich deze benarde positie van klager moeten realiseren en hij had daarmee bij zijn handelen rekening behoren te houden. Eén en ander klemt temeer nu verweerder heeft erkend dat hij het bedrag van

€ 15.000,00 heeft gebruikt voor verrekening van openstaande facturen van zijn kantoor.

26. Aldus handelende heeft verweerder de norm van artikel 46 van de Advocatenwet, waarin ook de hierboven besproken tuchtrechtelijke norm ligt besloten, overtreden en tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De klacht van klager is derhalve gegrond.

#### MAATREGEL

27. De raad is van oordeel dat verweerder ten opzichte van klager ernstig is tekortgeschoten. Met zijn handelwijze heeft hij niet alleen ten opzichte van klager tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld maar ook heeft hij daardoor het vertrouwen in de advocatuur als beroepsgroep geschaad. Wel houdt de raad rekening met het feit dat verweerder nog niet eerder met de tuchtrechter in aanraking is gekomen. Gelet op deze omstandigheden acht de raad het passend en geboden om verweerder de maatregel van berisping op te leggen.

## BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht van klager tegen verweerder gegrond en legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, en mrs. F.A.M. Knüppe, C.J.M. de Vlieger, B.E. van der Molen en E.A.T.M. Steverink, leden van de raad, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier, uitgesproken ter openbare zitting van 11 juni 2012.

griffier    voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 juni 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zwolle Lelystad
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.