

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6289

Beslissing

van 10 december 2012

in de zaak 6289

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 28 november 2011, onder nummer 11-53, aan partijen toegezonden op 30 november 2011, waarbij een klacht van klager tegen verweerder in alle onderdelen ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 23 december 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 oktober 2012, waar klager en verweerder zijn verschenen en het woord hebben gevoerd .

3 KLACHT

De klacht van klager houdt samengevat en zoals de raad die heeft geformuleerd zakelijk weergegeven in, dat verweerder is strijd met art. 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

- i) mededelingen aan de rechter te doen over de inhoud van schikkingsonderhandelingen, terwijl over de inhoud van schikkingsonderhandelingen niets mag worden meegegeeld 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 citeren 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 heeft gedragen dat klager dit als zeer onbetrouwbaar heeft ervaren.

4 FEITEN

De raad heeft vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. De door de raad vastgestelde feiten, welke niet zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt.

5 BEOORDELING

5.1 De bezwaren van klager tegen het oordeel van de raad richten zich op de, naar zijn oordeel, onjuiste toepassing van gedragsregel 13, de uitleg van de raad van het

dekenaal advies van 23 december 2010 en op de wijze waarop de raad gedragsregel 17 heeft toegepast.

5.2 Het hof stelt voorop dat de tuchtrechter het handelen of nalaten van de advocaat over wie wordt geklaagd dient te toetsen aan de norm van artikel 46 advocatenwet. De gedragsregels voor advocaten kunnen daarbij een richtlijn vormen, maar of het niet naleven van een gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.3 Het hof neemt voorts in aanmerking dat aan de 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 goeddunkt. Deze vrijheid vindt haar begrenzing onder meer in zijn plicht om zich te houden aan gedrag dat naar heersende opvatting in de kring van advocaten in acht genomen behoort te worden.

5.4 Tot dat gedrag behoort in ieder geval dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen zonder toestemming van de wederpartij aan de rechter geen mededeling mag worden gedaan. Het is van belang voor procederende partijen dat over de zaak overleg en onderhandelingen kunnen plaatsvinden, zonder dat zij bevreesd behoeven te zijn dat hetgeen daarbij gezegd, gedaan of geschreven is hun later in de procedure wordt tegengeworpen.

5.5 Vaststaat dat verweerder in een procedure bij de rechtbank Utrecht onder rolnummer 723255UC in zijn conclusie van antwoord in conventie tevens voorwaardelijke eis in reconventie geciteerd heeft uit 6 e-mailberichten die klager en verweerder hebben gewisseld met het oogmerk een schikking tot stand te brengen.

5.6 Verweerder heeft ter verklaring van zijn handelwijze aangevoerd dat de citaten het bestaan van de bereikte schikking bewijzen en dat het belang van zijn cliënt deze handelwijze bepaaldelijk vorderde.

5.7 Anders dan verweerder is het hof van oordeel dat zich ten deze geen situatie voordeed waarin verweerder geen andere weg restte dan de 6 e-mailberichten te citeren. Zijn handelwijze maakt immers onontkoombaar het verloop van het onderhandelingsproces duidelijk terwijl in dit stadium van de procedure – waarin hij kon volstaan met de stelling dat na onderhandelingen een overeenkomst tot stand was gekomen eventueel onder vermelding van de inhoud daarvan - daarvoor geen noodzaak aanwezig was en het juist het onderhandelingsproces is dat moet kunnen plaatsvinden zonder bevreesd te zijn dat dit in een procedure wordt tegengeworpen.

5.8 Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de deken bij zijn brief van 23 december 2010 verweerder ook hier op gewezen heeft door te vermelden dat alleen met toestemming van de wederpartij informatie over de schikkingonderhandelingen aan de rechter mag worden meegedeeld. Weliswaar heeft de deken daaraan toegevoegd dat “bij betwisting en in geval van bewijsnood zou ik menen dat alsdan het licht op groen springt”, doch wat er overigens zij van deze toevoeging, die situatie deed zich in die fase van de procedure nog niet voor en onzeker was of deze zich ooit zou voordoen.

5.9 Het hof acht dan ook de klachtonderdelen i) en ii) gegrond.

5.10 Dat is niet het geval met betrekking tot klachtonderdeel iii). Het hof zijn geen feiten of omstandigheden bekend geworden op grond waarvan het gedrag van verweerder als onbetrouwbaar zou moeten worden aangemerkt. Verweerder heeft gemeend in het belang van zijn cliënt te kunnen handelen op een wijze zoals door hem gedaan en heeft dit in alle openheid naar klager en de deken gedaan.

5.11 Nu het hof de onder i) en ii) weergegeven klachtonderdelen gegrond verklaart, zal de beslissing van de raad vernietigd worden en wordt de hierna vermelde maatregel passend geacht.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad, voor zover daarin alle klachtonderdelen ongegrond zijn verklaard,
en opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klachten onder 3 i en 3 ii gegrond;
- verklaart de klacht onder 3 iii ongegrond ;
- legt de maatregel van enkele waarschuwing op;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, E. Schutte, C.A.M.J. Raymakers en D.J. Markx, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 december 2012.