

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-36

Beslissing van 27 augustus 2015
in de zaak 15-36
naar aanleiding van de klacht van:
de heer mr. F.
klager
tegen:
mr.
advocaat te B
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 11 maart 2015 met kenmerk RvT 14-0184/TRC/ml, door de raad ontvangen op 13 maart 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 1 juni 2015 in aanwezigheid van klager, vergezeld door de heer R. (hierna: R.) en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief en de daarbij gaande bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klager staat R. bij in een geschil dat is voortgevloeid uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van R. met V. vof, de cliënte van verweerster. R. heeft in kort geding afgifte van gereedschappen gevorderd die zich onder de vof bevonden en waarvan hij stelde eigenaar te zijn. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op maandag 23 juni 2014. Klager heeft op vrijdag 20 juni 2014 per e-mail een aantal producties aan verweerster toegestuurd. Het betrof vier pdf-bestanden van getuigenverklaringen. Eén van de pdf-bestanden betrof de getuigenverklaring van de heer S. met daarbij gevoegd een lijst van gereedschappen, bestaande uit 10 pagina's, waarover de getuige verklaarde dat de op de lijst staande gereedschappen eigendom zijn van R.. Eerder al had verweerder als productie 12 een lijst van gereedschappen in de procedure overgelegd.

2.3 Tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding ontkende verweerster de lijst behorende bij de getuigenverklaring van S. te hebben ontvangen. De rechter heeft daarop de lijst en de getuigenverklaring buiten beschouwing gelaten.

2.4 Na afloop van de zitting heeft klager telefonisch contact gezocht met verweerster naar aanleiding van haar ontkenning de lijst te hebben ontvangen. Klager heeft verweerster verzocht aan de rechter mede te delen dat zij die wel had ontvangen. Dat heeft verweerster geweigerd, als gevolg waarvan klager de onderhavige klacht heeft ingediend

op 23 juni 2014. Klager heeft een geluidsopname van het gesprek gemaakt. Deze geluidsopname maakt geen deel uit van het dossier dat aan de raad is toegestuurd.

2.5 De vorderingen van R. zijn toegewezen en de cliënte van verweerster is veroordeeld tot afgifte van een groot aantal gereedschappen. Omdat één van de vennoten wegens verblijf in het buitenland niet bij de overdracht van het gereedschap op 18 juli 2014 aanwezig kon zijn, is verweerster verzocht zijn plaats in te nemen. Verweerster heeft klager bij e-mail van 15 juli 2014 bericht dat “uitsluitend aan uw cliënt toegang (wordt) verschaft tot het garagebedrijf. Hij kan zich laten vergezellen door de heer C. Alle andere personen, inclusief u, worden niet toegelaten tot het garagebedrijf en evenmin tot het daaraan grenzende privéterrein.(..) Voorts zal van de zijde van cliënte, inclusief door mij, uitsluitend worden gecommuniceerd met de heer R. en de heer C.”

2.6 Op 18 juli 2014 heeft de overdracht plaatsgevonden. Klager bevond zich in de nabijheid van het garagebedrijf. R., bijgestaan door de heer C., heeft de gereedschappen afgevoerd. Er bleken nog andere gereedschappen aanwezig te zijn waarvan R. de afgifte wenste. R. heeft aangeboden dat, indien de gereedschappen aanvullend zouden worden afgegeven, de klacht zou worden ingetrokken. Verweerster heeft daar desgevraagd niet mee ingestemd, omdat haar mandaat beperkt was tot de afgifte van de door de rechter toegewezen gereedschappen. Partijen hebben nadien een vaststellings-overeenkomst gesloten, die niet binnen de daarvoor gestelde termijn door verweersters cliënte is nagekomen. Klager heeft daarop opnieuw een procedure aanhangig gemaakt.

2.7 Bij brief van 5 augustus 2014 heeft klager zijn klacht aangevuld. Een bemiddelingspoging van de deken heeft niet tot een oplossing geleid.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) De rechter te misleiden;
- b) Te trachten klager weg te houden bij zijn cliënt;
- c) Niet met klager te willen spreken maar uitsluitend rechtstreeks met zijn cliënt;
- d) Als rechtvaardiging hiervoor te noemen dat klager een klacht tegen haar had ingediend;
- e) Te weigeren mee te werken aan een minnelijke oplossing van een mogelijk nieuw geschil tussen beide cliënten;
- f) Het geschil te laten escaleren.

3.2 Klager is van mening dat door de houding en opstelling van verweerster de zaak onnodig is geëscaleerd.

4 VERWEER

4.1 Verweerster stelt dat het op de weg van klager had gelegen om haar te attenderen op de bij de getuigenverklaring gevoegde lijst. Verweerster heeft aanvankelijk gesteld de lijst niet te hebben ontvangen maar heeft ook gesteld dat zij veronderstelde dat de lijst dezelfde zou zijn als die eerder door klager als productie 12 in de procedure overgelegd was. De wijze waarop klager en R. in april 2014 in het garagebedrijf van haar cliënte binnen zijn gedrongen, de benadering van getuigen waarvan verweerster verklaringen in de procedure heeft overgelegd, de manier waarop klager verweerster tegemoet trad, de door klager gemaakte geluidsopname, de tegen verweerster ingediende klacht en de manier waarop de overdracht van de gereedschappen is verlopen, nopen tot de conclusie dat klager de verhoudingen op scherp heeft gezet. Zij heeft daarop passend gereageerd. Verweerster had van haar cliënt geen mandaat om meer goederen aan R. af te geven dan die waartoe haar cliënte veroordeeld was.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 Verweerster heeft als meest verstrekkend verweer de niet-ontvankelijkheid van klager aangevoerd, nu er geen relatie tussen klager en verweerster is. Een contractuele relatie of anderszins is echter geen vereiste om een klacht tegen een advocaat in te dienen, zolang de klager voldoende belang heeft bij het indienen van de klacht. In het tuchtrecht staat het handelen of nalaten van een advocaat centraal, ongeacht de relatie die de klager met een advocaat heeft. Omdat klager is opgetreden als belangenbehartiger en rechtshulpverlener van de wederpartij van verweerster, en de klacht zijn oorsprong heeft in het geschil van de cliënten van klager en verweerster, heeft klager voldoende belang bij de klacht om daarin te worden ontvangen.

5.3 Klachtonderdeel a.

Aannemelijk is dat bij de verklaring van S. de bewuste lijst was gevoegd, waarvan verweerster ter zitting van de voorzieningenrechter ontkende deze te hebben ontvangen. Verweerster zelf is niet eenduidig in haar verklaringen omtrent het al dan niet ontvangen hebben van deze lijst. Verweerster heeft, na aanvankelijk te volharden in haar ontkenning de lijst te hebben ontvangen, vervolgens gesteld dat zij mogelijk de lijst over het hoofd heeft gezien, dan wel veronderstelde dat het dezelfde lijst betrof die als productie 12 bij de inleidende dagvaarding was gevoegd.

De lijst was gevoegd bij de verklaring van S. en maakte deel uit van één en hetzelfde pdf-bestand. Anders dan verweerster stelt, kan klager niet verantwoordelijk worden gehouden, door het niet uitdrukkelijk benoemen van de bijgevoegde lijst, voor het feit dat verweerster de lijst mogelijk over het hoofd heeft gezien of veronderstelde dat deze lijst dezelfde was als de als productie 12 overgelegde lijst.

In het midden kan worden gelaten of verweerster ter zitting tegen beter weten in heeft gesteld de lijst niet te hebben ontvangen. Uit de toelichting op de klacht blijkt dat klager verweerster eveneens verwijt de onjuistheid, of deze nu voortspoot uit een vergissing of dat verweerster de voorzieningenrechter bewust heeft misleid, niet te hebben willen rechtzetten. Het had op de weg van verweerster gelegen om na afloop van de zitting een en ander te controleren en haar mededeling die zij ter zitting heeft gedaan en die onjuist was, te herstellen. Klager drong daar ook op aan, nu hij vreesde dat de uitkomst van de zaak mede afhing van het in de beoordeling betrekken van de verklaring van S. en de daarbij gevoegde lijst. Het is in strijd met de betamelijkheid om geen medewerking te geven de vergissing te herstellen. Klachtonderdeel a. is dan ook gegrond.

5.4 Klachtonderdeel b. en c.

De klachtonderdelen b. en c. lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Gedragsregel 18 bepaalt dat een advocaat zich met een partij betreffende een aangelegenheid, waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding stelt dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze laatste hem toestemming geeft rechtstreeks met die partij in verbinding te treden. Alhoewel klager geen advocaat is en gedragsregel 18 strikt genomen dus niet van toepassing is op de onderlinge relatie tussen klager en verweerster, moet de achterliggende norm van deze gedragsregel wel op de onderlinge verhouding tussen twee rechtshulpverleners analoog van toepassing worden geacht. De gedragsregel brengt tot uitdrukking dat een wederpartij niet willens en wetens van rechtsbijstand verstoken mag worden, indien bekend is dat die wederpartij wordt bijgestaan.

Begrijpelijk is dat klager bij de overdracht aanwezig wilde zijn omdat ook verweerster aanwezig zou zijn, zodat hij in voorkomend geval zijn cliënt bij zou kunnen staan. Verweerster was op uitdrukkelijk verzoek van één van de vennoten van haar cliënte in de garage aanwezig op het moment dat R. het gereedschap op kwam halen. Haar cliënte stond de aanwezigheid van klager op zijn terrein evenwel niet toe, gelet op de ervaringen die eerder met klager waren opgedaan op 15 april 2014.

Verweerster kwam door de voorwaarden van haar cliënte in een positie die op gespannen voet met de achterliggende norm van gedragsregel 18 stond. Verweerster heeft zich van deze norm en wat dat voor de onderhavige situatie met zich bracht onvoldoende rekenschap gegeven, hetgeen ingegeven is door het feit dat klager zelf zich bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt bepaald niet heeft laten leiden door de achterliggende normen van de Gedragsregels voor advocaten. Zo heeft klager personen benaderd die op verzoek van verweerster of haar cliënte een verklaring op papier hadden gesteld ten behoeve van het kort geding en heeft klager het telefoongesprek met verweerster op 23 juni 2014 opgenomen, zonder medeweten of instemming van verweerster. Dat klager zich in meerdere opzichten niet betamelijk heeft gedragen moge zo zijn, maar dat ontslaat verweerster niet van de verplichting de betamelijkheid wél in acht te nemen.

Verweerster had het uitdrukkelijk verzoek van één van de vennoten van haar cliënte naast zich neer kunnen leggen. Er waren immers andere personen namens de vof aanwezig. Bovendien heeft verweerster ter zitting verklaard dat zij in feite geen rol vervulde bij de overdracht van de gereedschappen. Verweerster had bovendien een derde, bijvoorbeeld een deurwaarder, kunnen verzoeken de controle van de executie van het vonnis op zich te nemen. Verweerster koos er echter voor -weliswaar onder aandrang van haar cliënt- zelf aanwezig te zijn, als gevolg waarvan zij klagers aanwezigheid ook had moeten accepteren, althans het overleg tussen klager en zijn cliënt niet had mogen belemmeren. Verweerster kon in ieder geval niet weigeren met klager te communiceren, omdat die weigering impliceerde dat zij met de cliënt van klager rechtstreeks zou (moeten) communiceren.

De raad is van oordeel dat de klachtonderdelen b. en c. gegrond zijn voor zover hierboven overwogen.

5.5 Klachtonderdeel d.

Onvoldoende is komen vast te staan dat het feit dat klager een klacht had ingediend voor verweerster de reden vormde voor het niet rechtstreeks met klager willen communiceren. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel e.

R. wenste na overdracht van de in het vonnis genoemde gereedschappen aanvullend nog een aantal gereedschappen mee te nemen. Verweerster wilde op dit verzoek, dat R. nader omkleedde met het voorstel de klacht in dat geval in te trekken, niet ingaan. Dat kon verweerster ook niet omdat haar mandaat beperkt was tot het overdragen van de gereedschappen die in het vonnis staan genoemd. Verweerster kan derhalve geen verwijt worden gemaakt dat op 18 juli 2014 niet alle door R. gewenste gereedschappen of spullen zijn overhandigd en van het gegeven dat een nieuw geschil tussen de partijen ontstond. Klachtonderdeel e. is ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel f.

Voor zover dit klachtonderdeel zelfstandige betekenis heeft naast de andere klachtonderdelen, is niet komen vast te staan dat (enkel) verweerster het geschil heeft laten escaleren. Verweerster is niet betrokken geweest bij het ontstaan van het geschil en heeft in samenspraak met haar cliënte en overeenkomstig de opdracht van haar cliënte gehandeld.

Klachtonderdeel f. is dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klachtonderdelen a t/m c gegrond, voor zover hierboven overwogen en de overige klachtonderdelen ongegrond.

De raad legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, J.H. Brouwer, . Dulack en P.J.F.M. de Kerf, leden, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 augustus 2015.

griffier voorzitter