

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 285 - 2014

### **Beslissing van 29 juni 2015 in de zaak ZWB 285-2014**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klagers**

tegen:

#### **verweerder**

#### 1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 27 oktober 2014 met kenmerk K 14-008 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 mei 2015 in aanwezigheid van klager sub 2, verweerder en zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor genoemde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen.

#### 2 FEITEN

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

2.1 Klaagster sub 1 en de cliënt van verweerder zijn al jaren met elkaar in een zakelijk conflict verwickeld. Klager sub 2 staat daarbij klaagster sub 1 als advocaat bij. Op 22 september 2010 heeft de rechtbank Roermond een vonnis gewezen waartegen klager sub 1 bij dagvaarding van 22 november 2010 in appèl kwam. Op 7 juni 2011 hebben klagers hun memorie van grieven ingediend bij het Gerechtshof Den Bosch. Vervolgens heeft verweerder, namens zijn cliënt, een memorie van antwoord ingediend. Op 10 november 2011 vond het pleidooi plaats. Op 9 november 2011 heeft verweerder een fax aan het gerechtshof te Den Bosch gezonden met het verzoek om de dag daarna,

tijdens het pleidooi, een beroep te mogen doen op enkele afbeeldingen. Tegen dit verzoek hebben klagers bij fax van 10 november 2011 bezwaar gemaakt.

2.2 Bij arrest van het Gerechtshof Den Bosch van 3 januari 2012 zijn klagers grotendeels in het gelijk gesteld en is de cliënt van verweerder veroordeeld om een door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave te verstrekken. Op 4 januari 2012 hebben klagers een e-mail aan verweerder gestuurd waarin zij aangeven ervan uit te gaan dat de cliënt van verweerder vrijwillig zal voldoen aan de veroordelingen in het arrest en waarin wordt aangegeven dat zij zich kunnen voorstellen dat er op korte termijn een gesprek plaats zou kunnen vinden waarin de verschillende mogelijkheden kunnen worden besproken.

2.3 Op 17 januari 2012 gingen klagers over tot betekening van het arrest. Per e-mail van diezelfde dag heeft verweerder klagers verzocht om schriftelijk aan hem te bevestigen dat zij af zouden zien van het innen van dwangsommen. Aan dat verzoek wensten klagers niet te voldoen. Verweerder heeft vervolgens namens zijn cliënt een executiegeschil aanhangig gemaakt. In de dagvaarding waarmee het executiegeschil aanhangig werd gemaakt heeft verweerder verwezen naar de e-mail van klagers van 4 januari 2012 en een deel daaruit geciteerd. Enkele uren vóór de zitting in het kader van het executiegeschil heeft verweerder een wijziging van eis aan het hof en klagers doen toekomen.

2.4 Klagers hebben zich bij brieven van 7 en 13 januari 2014 met de onderhavige klacht tot de deken gewend.

### 3 klacht

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

1. verweerder in strijd met het bepaalde in gedragsregel 12 zonder toestemming van klager sub 2 en zonder overleg met de deken geciteerd heeft uit confraternale correspondentie;
2. verweerder in strijd met het bepaalde in artikel 13 van de gedragsregels de kort geding rechter inzicht heeft gegeven in de positie van partijen ten aanzien van het tenuitvoerleggen van de door het gerechtshof gewezen arrest;
3. verweerder in strijd met het bepaalde in artikel 14 van de gedragsregels klagers procesrechtelijk heeft “overvallen” door a. bewijsstukken mee te nemen naar de zitting, waarop klagers zich niet tijdig hadden kunnen voorbereiden en b. op de zittingsdag drieënhalf uur voor de zitting zelf een wijziging/vermeerdering van eis aan klagers toe te zenden;
4. de commotie over deze “overvaltactiek” een gedeelte van de gereserveerde zittingstijd opgesoupeerd heeft, waardoor klagers zijn benadeeld;
5. verweerder misbruik heeft gemaakt van het klachtrecht door het dreigen met het indienen van een klacht tegen klager sub 2 teneinde te bereiken dat klagers op het voorstel van verweerder zouden ingaan.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder is van mening dat klagers niet ontvankelijk dienen te worden verklaard gelet op het tijdsverloop dat is verstreken tussen de verweten gedragingen en het indienen van de klacht. De verweten gedragingen hebben zo'n anderhalf tot twee jaar geleden plaatsgevonden. Verweerder ziet niet in waarom klager zo lang heeft gewacht met het indienen van de klacht en is dan ook van mening dat klagers thans niet ontvankelijk dienen te worden verklaard.

4.2 Verweerder is van mening dat klagers voorts niet ontvankelijk zijn in hun klacht aangezien klagers ook het nodige te verwijten valt. Verweerder gaat in zijn antwoord en zijn dupliek uitgebreid in op de verwijten die hij klagers maakt. Zo heeft klager sub 2 eveneens in strijd met gedragsregel 12 gehandeld. Verweerder had op dat punt een klacht tegen klager sub 2 ingediend, maar heeft deze klacht ingetrokken nadat hij van de deken toestemming had gekregen om zelf confraternele correspondentie in het geding te brengen.

4.3 Voor wat betreft het eerste klachtonderdeel erkent verweerder dat hij heeft geciteerd uit confraternele correspondentie en dat hij klager sub 2 daarvoor geen toestemming heeft gevraagd. Verweerder erkent dat hij zich evenmin tot de deken geeft gewend. Verweerder is echter van mening dat het hem in dit geval toch was toegestaan om te citeren uit confraternele correspondentie omdat het belang van zijn cliënt dat vorderde en omdat er sprake was van een spoedeisend belang. Verweerder is derhalve van mening dat hij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4 Voor wat betreft het tweede klachtonderdeel bestrijdt verweerder dat hij in strijd met gedragsregel 13 heeft gehandeld. Verweerder heeft geen uitspraken gedaan over de schikkingsonderhandelingen en heeft de passage uit de brief van 4 januari 2012 ook niet opgenomen met het doel om de rechter inzicht te geven in de schikkingsonderhandelingen. De passage kan daar volgens verweerder ook niet toe dienen. Verweerder heeft met die passage immers slechts aangegeven dat er gesproken is over een alternatieve wijze van tenuitvoerlegging van het arrest en heeft niets over de inhoud van de schikkingsonderhandelingen gezegd. Verweerder is derhalve van mening dat hij niet in strijd met gedragsregel 13 heeft gehandeld.

4.5 Voor wat betreft het derde klachtonderdeel erkent verweerder dat hij inderdaad bewijsstukken meegenomen heeft naar de zitting, maar volgens verweerder betrof het enkel exemplaren die al bij het hof waren gedeponereerd of die reeds eerder in de procedure waren gebruikt. Verweerder wijst er op dat hij het gerechtshof een dag vóór de zitting heeft geïnformeerd over zijn voornemen om ter zitting exemplaren te tonen en dat klagers daarmee in de gelegenheid zijn gesteld om op dat verzoek te reageren. Klagers hebben van die mogelijkheid ook gebruik gemaakt. Het hof heeft het bezwaar van klagers echter gepasseerd en heeft verweerder toestemming gegeven om de bewijsstukken tijdens de zitting te gebruiken. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de zijde van verweerder is in dat geval geen sprake.

4.6 Voor wat betreft de eiswijziging stelt verweerder dat het hem is toegestaan om een eiswijziging op een zo laat moment in te dienen en dat het dan aan het hof is om af te wegeven of een dergelijk verzoek nog wordt gehonoreerd. Zo is dat ook in dit geval gegaan. Het hof heeft overigens het verzoek tot eiswijziging afgewezen. Klagers zijn derhalve niet in hun belangen geschaad. Verweerder is daarom van mening dat klagers bij hun klacht op dit onderdeel geen belang hebben, zodat klagers niet ontvankelijk dienen te worden verklaard.

4.7 Tot slot stelt verweerder dat door hem niet in strijd met artikel 46 van de Advocatenwet is gehandeld door misbruik van klachtrecht te maken. Verweerder wijst op het feit dat klager sub 2 uit confraternele correspondentie geciteerd heeft zonder toestemming van verweerder. Dat is in strijd met gedragsregel 12. Dat werd door klager sub 2 ook erkend. Verweerder had klager sub 2 wel toestemming willen verlenen om uit confraternele correspondentie te citeren, maar enkel onder de voorwaarde dat dan de betreffende correspondentie in het geding zou worden gebracht. Daaraan wilde klager sub 2 niet meewerken, waarna verweerder besloten heeft een klacht in te dienen. Gelijkijdig met de klacht heeft verweerder om dekenaal advies gevraagd om zelf de correspondentie alsnog te mogen overleggen. Nadat hij een positief advies heeft ont-

vangen, heeft verweerder de correspondentie in kwestie zelf in het geding gebracht en zijn klacht ingetrokken om de onderliggende procedure niet te laten overschaduwen door de onenigheden tussen advocaten. Verweerder ontkent dat hij klager sub 2 onder druk heeft willen zetten om zijn wil door te drijven. Dat verweerder de klacht uiteindelijk heeft ingetrokken, betekent niet dat verweerder in dit kader onjuist heeft gehandeld. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is volgens verweerder geen sprake.

## 5 BEOORDELING

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. 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 Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de Advocatenwet zoals deze tot 1 januari 2015 gold bedoeld.

5.2 Verweerder is van mening dat klagers niet ontvankelijk dienen te worden verklaard, gelet op de termijn die is verstreken sinds de verweten gedragingen en het indienen van de klacht. Bij een beroep op de tijd die is verstreken sinds de feiten waarover wordt geklaagd, dienen van geval tot geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst; anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Welke termijn met betrekking tot het niet ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd. In het algemeen geldt echter dat als een klacht bij de deken is binnengekomen binnen een termijn van drie jaren nadat het feit waarover wordt geklaagd zich heeft voorgedaan en de klager met de consequenties daarvan bekend is geworden, de redelijke termijn niet geschonden wordt geacht. In dit geval is een periode van anderhalf tot twee jaar verstreken sinds de verweten gedragingen hebben plaatsgevonden. De klacht is derhalve niet te laat ingediend, zodat klagers wel ontvankelijk zijn in hun klacht.

ad klachtonderdeel 1

5.3 Verweerder erkent dat hij zonder toestemming van klager sub 2 en zonder overleg met de deken heeft geciteerd uit confraternele correspondentie in zijn kort geding dagvaarding. Verweerder heeft daardoor in strijd met gedragsregel 12 gehandeld. Het feit dat het belang van zijn cliënt vorderde dat uit confraternele correspondentie werd geciteerd en dat verweerder vanwege de spoedeisendheid geen gelegenheid meende te hebben om met de deken te overleggen, maakt dat niet anders. Doelstelling van gedragsregel 12 is immers dat altijd, in alle gevallen, eerst toestemming moet worden verzocht van de wederpartij en dat daarna, indien die toestemming wordt onthouden, advies van de deken dient te worden ingewonnen. Door dat niet te doen en toch uit confraternele correspondentie te citeren, heeft verweerder gedragsregel 12 overtreden. Het eerste klachtonderdeel is derhalve gegrond.

ad klachtonderdeel 2

5.4 Klagers verwijten verweerder dat hij gedragsregel 13 heeft overtreden door met zijn citaat uit de confraternele correspondentie de rechtbank te informeren over gevoerde

schikkingsonderhandelingen. Door verweerder is echter enkel aangegeven dat er is onderhandeld. Gedragsregel 13 staat dat toe. Een advocaat mag immers wel verklaren dat er is onderhandeld, maar mag niet bekend maken wat de inhoud van de onderhandelingen was. Dat heeft verweerder in dit geval ook niet gedaan, zodat het tweede klachtonderdeel ongegrond is.

ad klachtonderdeel 3 en 4

De klachtonderdelen 3 en 4 lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.5 Klagers verwijten verweerder dat hij hen procesrechtelijk heeft overvallen door a. bewijsstukken mee te nemen naar de zitting, waarop klagers zich niet hadden kunnen voorbereiden en b. op de zittingsdag, kort voor de zitting, een eiswijziging aan klagers toe te zenden.

5.6 Uit de stukken en hetgeen ter zitting is besproken blijkt dat verweerder op 9 november 2011 om 17.07 uur een fax heeft gezonden aan het gerechtshof met de mededeling dat hij tijdens de zitting, die de volgende dag zou plaatsvinden, een beroep wilde doen op een dertigtal afbeeldingen. Klagers hebben zowel schriftelijk voorafgaand aan de zitting, als mondeling ter zitting hun bezwaren tegen het gebruik van de afbeeldingen kenbaar gemaakt. Reeds daaruit blijkt dat klagers voldoende in de gelegenheid zijn geweest om te reageren. Klagers hebben immers daags voor de zitting al kennis genomen van het voornemen van verweerder en hebben daarop ook inhoudelijk kunnen reageren. Door verweerder is gedragsregel 14 derhalve in dit verband niet overtreden.

5.7 Dat zelfde geldt naar het oordeel van de raad voor wat betreft het verzoek van verweerder om wijziging van de eis van zijn cliënt. Klagers verwijten verweerder dat hij pas op de dag van de zitting een verzoek heeft gedaan tot wijziging van de eis. Al sinds het arrest van 20 juni 2008 (LJN BC4959) is het vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat een wijziging van eis in hoger beroep in beginsel niet later dan bij de memorie van grieven of memorie van antwoord mag plaatsvinden. Dat verweerder, ondanks deze vaste jurisprudentie, toch geprobeerd heeft om de eis te wijzigen is zijn recht als belangenbehartiger van zijn cliënt. Het kan immers niet de bedoeling zijn van gedragsregel 14 om een advocaat zijn recht op juridische verzoeken als het indienen van een verzoek tot wijziging van eis te onthouden. Het gerechtshof heeft het verzoek van verweerder behandeld en afgewezen. Dat hierdoor eveneens zittingstijd verloren is gegaan, is door verweerder weersproken en kan door de raad derhalve niet vastgesteld worden. Gedragsregel 14 is naar het oordeel van de raad door verweerder niet overtreden. Klachtonderdelen 3 en 4 zijn dan ook ongegrond.

ad klachtonderdeel 5

5.8 Klager sub 2 verwijt verweerder dat hij misbruik van zijn klachtrecht heeft gemaakt door een klacht tegen klager sub 2 in te dienen en die vervolgens in te trekken. Verweerder heeft klager verweten dat hij in strijd met gedragsregel 12 confraternele correspondentie heeft overgelegd in de tussen partijen aanhangige procedure bij het gerechtshof. Verweerder heeft hierover een klacht tegen klager sub 2 ingediend. Verweerder had daar ook alle reden toe. Het enkele feit dat verweerder zelf in strijd met gedragsregel 12 heeft gehandeld, betekent niet dat klager sub 2 het recht had om datzelfde te doen. Van misbruik van klachtrecht is derhalve geen sprake.

5.9 Het feit dat verweerder de klacht, nadat hij advies van de deken had gevraagd en toestemming kreeg om de door hem gewenste confraternele correspondentie in het geding te brengen, heeft ingetrokken, maakt dat niet anders. Anders dan klager sub 2 stelt, heeft de raad niet kunnen vaststellen dat verweerder zijn klachtrecht uitsluitend heeft gebruikt om klager sub 2 onder druk te zetten. Het vijfde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

## BESLISSING

De raad van discipline verklaart klachtonderdeel 1 gegrond en legt terzake aan verweerder op de maatregel van waarschuwing en verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, A.J. Sol, J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 juni 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 29 juni 2015

per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover de klacht ongegrond is verklaard tevens door

- klagers
- de deken van de orde van advocaten te Zeeland-West-Brabant.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

**a. Per post**

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

**b. Bezorging**

De griffie is gevestigd aan het  
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.  
Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

**c. Per fax**

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701  
Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

**Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof:**

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)