

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-280

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 5 september 2016

in de zaak 16-280

naar aanleiding van de klacht van:

klager,

klaagster,

Tezamen ook: klagers

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 27 juli 2015 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 maart 2016 met kenmerk 15-0251/AF/SD, door de raad ontvangen op 25 maart 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 20 juni 2016 in aanwezigheid van klager, de gemachtigde van klagers, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de ter zitting door verweerder overgelegde brief van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 22 juli 2015 aan mr. [K] (opmerking griffier: deze zal aan het proces verbaal worden gehecht).

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 Klagers zijn als particulieren betrokken in een civiele procedure, waarin zij zijn bijgestaan door hun gemachtigde als advocaat (hierna verder: de gemachtigde). Verweerder is de advocaat van de wederpartij.

2.2 In hoger beroep hebben beide partijen op 28 oktober 2014 en op 11 november 2014 gefourneerd voor arrest. De zaak stond voor het eerst op de rol voor arrest op 2 februari 2015 en is, na vijf aanhoudingen, opnieuw op de rol gezet van 4 augustus 2015 voor arrest.

2.3 Per e-mail van 16 juli 2015 heeft verweerder aan de gemachtigde bericht dat hem cruciale informatie had bereikt over klagers, dat hij die informatie op korte termijn middels een akte aan het gerechtshof wilde voorleggen, met het verzoek aan de gemachtigde om nog diezelfde dag daartoe per e-mail zijn toestemming te verlenen. De gemachtigde heeft diezelfde dag per e-mail aan verweerder de verzochte instemming onthouden.

2.4 Op 21 juli 2015 heeft mr. [K.] als waarnemer van verweerder een brief aan het gerechtshof, ter attentie van de rolraadsheer, gezonden:

“Bovengenoemde zaak staat na Memorie van Grieven en Memorie van Antwoord voor arrest. Namens en in opdracht van de raadsman van appellanten, mr. [verweerder] te [plaats] (hierna: raadsman), wend ik mij tot u met het volgende verzoek:

Raadsman beschikt zeer recent over nieuwe informatie, die beslissend kan zijn voor de beoordeling in deze procedure. Raadsman wenst daarom dat de zaak naar de rol wordt verwezen teneinde hem in staat te stellen een akte te nemen. (...)

Afschrift van deze brief zend ik per gelijke post aan de raadsman van geïntimeerden.”

2.5 Per e-mail van 22 juli 2015 heeft de gemachtigde de waarnemer van verweerder geïnformeerd dat dat hij aan verweerder voor verzending van de brief aan het hof zijn instemming had onthouden. Diezelfde dag heeft de waarnemer naar zijn zeggen zijn brief van 21 juli 2015 aan het gerechtshof per mail herroepen. Bij brief van 22 juli 2015 heeft de griffier van het gerechtshof de waarnemer bericht dat diens brief namens verweerder van 21 juli 2015 retour werd gezonden, omdat het gerechtshof geen kennis neemt van berichten van een partij nadat arrest is bepaald en niet is gebleken dat de gemachtigde met de kennisneming ervan heeft ingestemd.

2.6 Per fax van 22 juli 2015 heeft verweerder aan het gerechtshof, ter attentie van de rolraadsheer, verzocht om de zaak naar de rol te verwijzen om een akte te nemen wegens het zeer recent ontvangen van nieuwe informatie die beslissend kan zijn voor de beoordeling in deze procedure, onder vermelding van toezending per gelijke post van die brief aan de gemachtigde.

2.7 Per e-mail van 23 juli 2015 heeft verweerder aan gemachtigde bericht dat hij zou volharden in zijn verzoek om toch een nadere akte te gaan vragen bij het gerechtshof en heeft alsnog verzocht om instemming daarmee. Per kerende e-mail heeft de gemachtigde aan verweerder laten weten dat hij die instemming niet kreeg. Tevens heeft hij verweerder verzocht om toezending van een kopie van zijn nog te zenden brief aan het hof, zodat de gemachtigde daarop namens klagers kon gaan reageren richting het hof.

2.8 In de daaropvolgende e-mail van 23 juli 2015, na 17.00 uur, heeft verweerder aan de gemachtigde laten weten dat inmiddels na telefonisch contact met het gerechtshof gebleken was dat zijn verzoek tot het nemen van een akte niet in behandeling zou worden genomen, behoudens instemming van de gemachtigde. Tevens heeft verweerder aan de gemachtigde als bijlage toegezonden zijn brief aan het gerechtshof met het verzoek, welke brief op 22 juli 2015 per fax aan het gerechtshof is gezonden. In reactie hierop heeft de gemachtigde zijn instemming wederom onthouden.

2.9 Op 3 november 2015 heeft het gerechtshof arrest gewezen, waarin klagers (opnieuw) in het gelijk zijn gesteld.

3 KLACHT

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

a) zich zonder instemming van de gemachtigde, zowel via een waarnemer als daarna ook zelf, schriftelijk te wenden tot het gerechtshof [naam] met het verzoek om alsnog een akte te mogen nemen, terwijl de zaak sinds 11 november 2014 voor arrest stond. Verweerder heeft daardoor getracht om eenzijdig de besluitvorming van het gerechtshof te beïnvloeden;

b) in de brieven aan het gerechtshof van zowel de waarnemer van 21 juli 2015 als van verweerder van 22 juli 2015 na te laten te vermelden dat instemming van de gemachtigde om zich tot het gerechtshof te wenden op voorhand schriftelijk is onthouden;

c) in zijn eerste e-mail van 23 juli 2015 aan de gemachtigde aan te kondigen dat hij een verzoek om een nadere akte te mogen nemen alsnog bij het gerechtshof zou gaan indienen, terwijl verweerder blijkens de bijlage bij zijn tweede e-mail van 23 juli 2015 aan de gemachtigde al op 22 juli 2015 een fax met genoemd verzoek aan het gerechtshof had gezonden. Daarmee heeft verweerder niet alleen welbewust de feitelijke gang van zaken richting de gemachtigde verzwegen maar ook pas na contact met het gerechtshof op 23 juli 2015 in zijn tweede e-mail alsnog om instemming van de gemachtigde verzocht;

d) er niet voor te zorgen dat zijn waarnemer, mr. [K], terstond een kopie van de fax van verweerder d.d. 22 juli 2015 aan het gerechtshof om een nadere akte te mogen nemen aan de gemachtigde heeft gezonden;

4 VERWEER

Op het gemotiveerde verweer van verweerder zal hierna, voor zover relevant, worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ontvankelijkheid klagers

5.2 Het meest verstrekkende verweer van verweerder is dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht. Ter toelichting stelt hij dat, indien al sprake is van schending door hem van gedragsregel 15, die regel alleen ziet op de onderlinge verhouding van advocaten en het daarin genoemde belang is geschreven ter bescherming van de processuele relatie tussen advocaten. Op dat belang kunnen klagers, niet zijnde advocaat, zich dus niet rechtstreeks beroepen, terwijl ook overigens hun belangen voldoende worden beschermd door de rechtsregels uit het Burgerlijk Procesrecht. Klagers betwisten dit gemotiveerd.

5.3 De raad stelt voorop dat de Advocatenwet niet een klachtrecht in het leven heeft geroepen voor een ieder, doch slechts voor diegene die door het handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is of kan worden getroffen. Met klagers is de raad van oordeel dat gedragsregel 15 mede strekt tot bescherming van hun belangen in de procedure tegen de cliënten van verweerder en dat zij door het beklagde handelen van verweerder rechtstreeks in hun belangen hadden kunnen worden getroffen indien het gerechtshof de verzochte akte alsnog had toegestaan. Genoemde gedragsregel beoogt immers te voorkomen dat een advocaat zonder medeweten en instemming van de wederpartij na het sluiten van het processuele debat informatie aan de rechter verstrekt waardoor de rechter alsnog in zijn besluitvorming zou kunnen worden beïnvloed. Dat klagers uiteindelijk feitelijk niet in hun belangen zijn geschaad omdat het hof het verzoek niet heeft gehonoreerd, maakt het oordeel van de raad niet anders.

5.4 Uit het voorgaande volgt dat klagers ontvankelijk zijn in hun klacht. De raad overweegt thans als volgt.

Ad klachtonderdeel a)

5.5 Ingevolge lid 2 van gedragsregel 15 is het de advocaat, nadat om een uitspraak is gevraagd, niet geoorloofd zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden. Het debat tussen partijen is dan gesloten en contact met de rechter dient dan in beginsel achterwege te blijven. Bij gebreke van toestemming van de wederpartij kan een advocaat zich volgens heersende jurisprudentie alleen op grond van bijzondere omstandigheden toch tot de rechter wenden. Handelen in strijd met deze gedragsregel

is in beginsel handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt in de zin van artikel 46 Advocatenwet.

Naar het oordeel van de raad heeft verweerder op grond van de vastgestelde feiten gedragsregel 15 lid 2 geschonden.

5.6 Verweerder beroept zich echter op de expliciete instructie van zijn cliënten om het verzoek toch te doen: zij wilden niet wachten op een herroepingsprocedure achteraf. Verweerder betoogt voorts dat het grotere belang van zijn cliënten zijn eenzijdige verzoeken aan het gerechtshof rechtvaardigden en stelt dat de rechter door zijn verzoeken om alsnog een akte te mogen nemen feitelijk niet is beïnvloed: de twee gelijklopende brieven aan het gerechtshof behelsden geen concrete informatie en waren gericht aan de rolraadsheer, zodat de inhoud ervan niet bij de behandelend raadsheren bekend is geworden. De belangen van klagers zijn, aldus verweerder, dus niet geschaad.

5.7 De raad overweegt als volgt. Dat de cliënten van verweerder de in hun ogen recent verkregen nieuwe en belangrijke informatie over klagers aan het gerechtshof wilden voorleggen, is alleszins begrijpelijk. Het had naar het oordeel van de raad echter op de weg van verweerder gelegen om zijn cliënten uit te leggen dat hij die nieuwe informatie, behoudens met instemming van de wederpartij, op dat moment in de procedure niet meer eenzijdig aan de rechter mocht voorleggen. Aan het enkele feit dat verweerder vervolgens naar zijn zeggen uitdrukkelijk de instructie van zijn cliënten heeft gehad om toch het verzoek aan het hof te doen, kan verweerder niet het recht ontleenen om het verzoek zoals door hem is gedaan aan het hof te sturen, zonder instemming vooraf van klagers en de gemachtigde. Verweerder is als advocaat immers volledig verantwoordelijk voor de behandeling van een zaak en kan zich daar niet aan onttrekken met een beroep op een van de cliënten verkregen opdracht (vgl. gedragsregel 9). Indien verweerder zich niet in de gegeven instructie had kunnen vinden, had hij zich als advocaat dienen terug te trekken. Dat heeft verweerder niet gedaan.

5.8 Ook het beroep op het grotere belang van zijn cliënt bij het verzoek, vormt een ontoereikende rechtvaardiging om genoemde gedragsregel te schenden. Deze gedragsregel zou immers op onaanvaardbare wijze aan waarde inboeten indien het de advocaat steeds vrij zou staan om, naar eigen goeddunken op grond van de eigen opvatting omtrent hetgeen in het belang van zijn cliënt meebrengt, en zelfs na bezwaar van de wederpartij, toch om een akte te vragen. Waarom het belang van zijn cliënten groter zou zijn dan het belang van de wederpartij is de raad, gelet op de betwisting daarvan door de wederpartij, ook niet duidelijk. De stelling dat verweerder slechts in de twee brieven een 'kaal' verzoek heeft gedaan, dat alleen onder ogen van de rolraadsheer is gekomen zodat de wederpartij niet is benadeeld, verwerpt de raad. De twee bewuste brieven van 21 en 22 juli 2015 namens en van verweerder gaan immers niet over een formaliteit, maar maken melding van recente nieuwe informatie die beslissend kan zijn voor de beoordeling in deze procedure. Een verzoek met een dergelijke tekst aan het gerechtshof, aan de gerechtelijke instantie waartoe ook een rolraadsheer behoort, is in dit stadium van de procedure zeker ongeoorloofd.

5.9 Nu door verweerder geen andere omstandigheden zijn gesteld of gebleken die een rechtvaardiging zouden zijn voor zijn eenzijdige berichtgeving aan het gerechtshof nadat de zaak in staat van wijzen stond, acht de raad zijn handelwijze tuchtrechtelijk verwijtbaar. Daarmee oordeelt de raad dit klachtonderdeel gegrond.

Ad klachtonderdeel b), c) en d)

5.10 De onderdelen b), c) en d) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

- Het niet vermelden aan het gerechtshof dat de gemachtigde van klagers op voorhand toestemming had onthouden voor een akte en

- het versturen van de brief van 22 juli 2015 aan het hof zonder een gelijktijdig afschrift aan klagers en
- de op 23 juli 2015 naar de gemachtigde van klagers gewekte suggestie dat die brief aan het hof nog niet verstuurd was zijn op zichzelf misschien niet zonder meer en in alle omstandigheden tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Deze handelingen lijken echter samen te hangen met en onderdeel te zijn van de poging om het hof eenzijdig en zonder toestemming van de wederpartij te benaderen in een fase waarin dat niet was toegestaan.

Deze handelingen zijn, in samenhang, dan ook tuchtrechtelijk verwijtbaar en deze klachtonderdelen zijn dus gegrond.

6. MAATREGEL

Nu de klacht in alle onderdelen gegrond is, acht de raad de hierna te melden maatregel voor verweerder passend en geboden. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat voor klagers uiteindelijk geen schade is gevolgd uit het verweten handelen.

7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,-aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. M.J. Grapperhaus, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, H. Dulack, R.P.F. van der Mark, A.M.T. Weersink, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 september 2016.

Griffier Voorzitter