

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-353

Beslissing van 7 maart 2016
in de zaak 15-353
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 3 maart 2015 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement [plaats] een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 3 november 2015 met kenmerk RvT 15-0094/TRC/ml, door de raad ontvangen op 9 november 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement [plaats] (hierna: de deken), na hernieuwd onderzoek, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 januari 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier met bijlagen (1. tot en met 5.),
- een brief van mr. [naam advocaat] d.d. 24 februari 2015, zoals ter zitting is overgelegd door klager.

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 Verweerder staat de wederpartij van klager, de heer [S], bij in een procedure in hoger beroep.

2.2 Op 11 februari 2015 vond een comparitie van partijen plaats bij het gerechtshof [plaats], waarbij klager en zijn advocaat en verweerder met zijn cliënt aanwezig waren. De zaak is verwezen naar de rol van 3 maart 2015 voor beraad roeyement of voortprocederen.

2.3 Op 18 februari 2015 heeft verweerder aan de raadsheer-commissaris het volgende faxbericht gezonden:

“1. Met referte aan de comparitie van vorige week woensdag, 11 februari 2015, verzoek ik u beleefd om deze dan wel volgende week het concept proces-verbaal van het verhandelde ter zitting toe te zenden. Dit omdat het verhandelde ter zitting nu nog relatief ‘vers’ in het geheugen van alle betrokken ligt. Daarbij verzoek ik u beleefd doch ook dringend om partijen in de gelegenheid te stellen om te reageren op het concept proces-verbaal voordat het proces-verbaal wordt vastgesteld.

2. Gelet op het feit dat van zijn zijde akte is verzocht van het navolgende, vertrouwt [S] er op dat in het proces-verbaal opgenomen wordt dat [klager] ter zitting zelf verklaard heeft zo'n EUR 4.400,00 van [S] te hebben ontvangen voor de aankoop annex levering van de lijnhaard. In antwoord op de vraag van U.E.G.A. of de aankoop annex levering

van de lijnhaard onderdeel uitmaakte van het meerwerk of dat het daarvan los stond, heeft [klager] – na bestudering van en onder verwijzing naar de omschrijving zoals opgenomen in zijn factuur d.d. 17 juli 2006 ad EUR 11.305,00 inclusief BTW (prod. 2d) – geantwoord dat de levering van de lijnhaard onderdeel van het meerwerk was.

3a. Indien het proces-verbaal op korte termijn in concept zou worden toegezonden, dan zou het wellicht nog bijdragen aan de totstandkoming van een schikking tussen partijen.

3b. Dat geldt in het bijzonder, zij het niet alleen, voor de door u gegeven schatting van de uitkomst van de zaak na een deskundigenbericht. (...)

4. Kortom, toepassing van de door U.E.G.A. gehanteerde, schattingspercentage leidt tot een door [klager] aan [S] terug te betalen bedrag van 23K. En dan komt [S] klager dus reeds vergaand tegemoet. (...) Desondanks is [S] zelfs nog bereid, omdat deze procedure zo onredelijk lang duurt met navenante belasting, om over de genoemde uitkomst van de ‘schattingsbenadering’ te onderhandelen. Maar dat vereist wél dat ook [klager] een bijdrage levert. Want voor de totstandkoming van een schikking is een bijdrage van elke partij vereist.

5. Graag zou ik vernemen wanneer het concept proces-verbaal toegezonden zal worden. Dan kunnen partijen – desgewenst – deze tijd nog gebruiken om te onderhandelen over een schikking.”

2.4 In reactie hierop heeft mr. [naam advocaat] namens klager op 24 februari 2015 het volgende faxbericht aan de raadsheer-commissaris gezonden:

“ Bovengenoemde zaak staat op de rol van 3 maart as voor uitlaten royement of voort procederen. Hierbij deel ik u mede dat cliënt [klager] wenst voort te procederen. (...) [Klager] heeft kennisgenomen van de fax van [verweerder], advocaat van de heer [S], dd 18 februari 2015. [Klager] verzoekt deze fax – met uitzondering van het verzoek om het proces verbaal van de zitting – buiten beschouwing te laten als zijnde buiten de procesorde.

Naar aanleiding van de mogelijkheid in het pv genoemd, wenst [klager] als volgt te reageren op zijn opgetekende verklaring in het proces verbaal:

[Klager] meent dat de opgetekende verklaring ‘in de fictieve factuur van € 11.305 zijn ook begrepen de kosten voor aanschaf van de lijnhaard, die kosten zijn € 4.400’ niet juist is weergegeven in de context.

[Klager] heeft het volgende gesteld: (...)”

2.5 In het rolbericht d.d. 3 maart 2015 heeft verweerder het gerechtshof onder meer laten weten dat tijdens de aanhouding geen onderhandelingen hebben plaatsgevonden en dat kan worden voortgeprocedeerd.

3 KLACHT

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

- a) te trachten de raadsheer-commissaris van het gerechtshof te beïnvloeden;
- b) zonder toestemming van klager en/of zijn advocaat, mr. [naam advocaat], uitlatingen te doen over schikkingsonderhandelingen jegens het gerechtshof.

3.2 Klager verwijt verweerder dat hij op 18 februari 2015 een fax aan de raadsheer-commissaris heeft gestuurd en 1) zonder dat daarom door de raadsheer-commissaris was gevraagd expliciete instructies te geven hoe deze te werk moest gaan in het verdere verloop van het proces, 2) zonder dat een vraag was gesteld/ een mogelijkheid was geboden te reageren op een schrijven of een pleidooi te houden en 3) dit alles zonder goedkeuring vooraf van klager en/of zijn advocaat. Ten onrechte heeft verweerder bovendien mededelingen gedaan over de schikkingsonderhandelingen.

4 VERWEER

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.1 Verweerder betwist dat hij de raadsheer-commissaris op enigerlei wijze heeft willen beïnvloeden. In het belang van en na overleg met zijn cliënt heeft hij op eigen initiatief in zijn fax d.d. 18 februari 2015 de raadsheer-commissaris verzocht om spoedige toezending van het concept proces-verbaal van de comparitie. Naar zijn mening stond het hem vrij om de raadsheer-commissaris daarbij tevens te wijzen op een aantal in dat concept proces-verbaal op te nemen punten. Die fax is meteen daarna in afschrift naar [naam advocaat] gezonden.

4.2 De zaak was door de raadsheer-commissaris naar de rol van 3 maart 2015 verwezen voor beraad roeyement of voortprocederen, zodat beide partijen gehouden waren om het hof instructies te geven. [Naam advocaat] heeft met een fax d.d. 24 februari 2015 aan het hof bericht dat kon worden voortgeprocedeerd. Verweerder heeft zijn instructies via zijn rolbericht d.d. 3 maart 2015 gegeven, waarop [naam advocaat] vervolgens nog heeft gereageerd.

4.3 Verweerder betwist gemotiveerd dat hij onjuiste uitlatingen heeft gedaan over schikkingsonderhandelingen.

4.4 Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen aan zijn zijde is dan ook geen sprake, aldus verweerder.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 De raad stelt voorop dat van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht dat hij zich in een aanhangig geding niet anders dan tezamen met de advocaat der wederpartij tot de rechter aan wiens oordeel de zaak is onderworpen, wendt, tenzij schriftelijk en met gelijktijdige toezending van een afschrift van die mededeling aan de advocaat van de wederpartij en voorts zo tijdig dat die advocaat voldoende gelegenheid heeft om op die mededelingen te reageren (vgl. gedragsregel 15 lid 1).

5.2 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder met zijn fax d.d. 18 februari 2015 aan de raadsheer-commissaris na de comparitie van partijen niet gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. In die fax heeft hij de raadsheer-commissaris gemotiveerd verzocht om spoedige toezending van een conceptproces-verbaal van de kort daarvoor gehouden comparitie van partijen, met het verzoek om beide partijen daarop vervolgens nog te laten reageren. De raad acht deze handelwijze van verweerder geoorloofd. Voorts heeft verweerder in diezelfde fax de raadsheer-commissaris verzocht om in dat conceptproces-verbaal een aantal specifieke punten op te nemen, zoals hij dat ook al tijdens de comparitie uitdrukkelijk heeft verzocht namens zijn cliënt. Klager heeft dat verder niet weersproken, zodat de raad daarvan uit zal gaan. Vast is komen te staan dat verweerder zijn fax d.d. 18 februari 2015 gelijktijdig in afschrift aan de advocaat van klager heeft toegezonden. Nu [naam advocaat] daarna voldoende gelegenheid heeft gehad om op de fax van verweerder te reageren en dat blijktens haar fax d.d. 24 februari 2015 ook inhoudelijk heeft gedaan, levert deze handelwijze van verweerder, waarmee hij de belangen van zijn cliënt behartigde, geen tuchtrechtelijk verwijt op. Dat de raadsheer-commissaris blijkens de inhoud van het latere tussenarrest daadwerkelijk zou zijn beïnvloed door de fax van verweerder d.d. 18 februari 2015, zoals klager heeft aangevoerd, kan de raad niet vaststellen, nu dat tussenarrest geen deel uitmaakt van het onderhavige klachtdossier. Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt treft. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Als uitgangspunt heeft te gelden dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen aan de rechter aan wiens oordeel de zaak is

onderworpen geen mededeling mag worden gedaan, behoudens toestemming van de advocaat van de wederpartij. 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 (vgl. gedragsregel 13).

5.4 Ter zitting heeft klager toegelicht dat uit de fax van 18 februari 2015 blijkt dat door verweerder uit de school is geklapt over de schikkingsonderhandelingen tussen partijen, zonder dat hij daarvoor toestemming had gekregen van klager of zijn advocaat. De raad volgt klager niet in dit verwijt. De mededeling over onderhandelingen in genoemde fax zijn zeer algemeen van aard en gaan niet over het materiële geschil tussen partijen. De raad vat de opmerkingen van verweerder daarover eerder op als een impliciet verzoek aan klager en zijn advocaat om schikkingsonderhandelingen nog een kans te geven. Voor zover klager het oneens was met de opmerking dat klager onvoldoende bereid was om te onderhandelen, had het op de weg van klager en zijn advocaat gelegen om dat te betwisten. Het kan verweerder niet worden verweten dat zijn cliënt en hij de houding van klager als weigerachtig hebben ervaren. Ter zitting heeft klager nog aangevoerd dat na genoemde fax nog een brief van verweerder is gekomen met daarin de inhoud van de schikkingsonderhandelingen tussen partijen. Nu klager zelf heeft aangegeven dat die brief niet bij het klachtdossier zit, kan de raad zich daarover niet uitlaten.

5.5 Met de hiervoor geschetste handelwijze heeft verweerder naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld, zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond zal worden geoordeeld.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, F.L.M. Broeders, 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 7 maart 2016.

Griffier Voorzitter