

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-643/DH/DH

### **Beslissing van 22 augustus 2016 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag in de zaak 15-643/DH/DH**

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

en

klaagster sub 2

gemachtigde:

tegen:

verweerder

gemachtigde:

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief van 28 mei 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: 'de deken') een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief van 3 december 2015 met kenmerk K145 2015 B dk/ksl aan de raad, door de raad ontvangen op 4 december 2015, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van 6 juni 2016 van de raad in het bijzijn van klagers, vergezeld van hun gemachtigde. Namens verweerder is zijn gemachtigde ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van artikel 49 lid 2 Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

### **2 FEITEN**

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

2.1 Klagers zijn de burens van een voormalig kantoorgenoot van verweerder. In juli 2014 hebben klagers hun badkamer laten verbouwen. Als gevolg van deze werkzaamheden was in de slaapkamer van verweeders kantoorgenoot sinds medio juli 2014 de geur van styreen te ruiken.

2.2 Naar aanleiding van bovenstaande is een juridisch geschil ontstaan tussen klagers en de kantoorgenoot van verweerder. Verweerder heeft zijn kantoorgenoot (hierna te noemen: zijn cliënt), bij wie hij op dat moment in loondienst was, in deze kwestie als advocaat bijgestaan.

2.3 Bij brief van 25 juli 2014 heeft verweerder klagers onder meer bericht dat zijn cliënt hem had verzocht een kortgedingprocedure op te starten en dat hij in verband daarmee de verhinderdata van klagers voor de daaropvolgende twee weken wenste te ontvangen.

2.4 Op 29 juli 2014 te 17.46 uur heeft verweerder klagers doen dagvaarden om op 31 juli 2014 te 09.00 uur te verschijnen ter zitting van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag.

2.5 Op verzoek van verweerders cliënt en diens vrouw is op 28 augustus 2014 conservatoir beslag gelegd op de bankrekeningen en de woning van klagers.

2.6 Bij (verkort) vonnis van 29 augustus 2014 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van verweerders cliënt en diens vrouw afgewezen en hen veroordeeld in de kosten van het geding.

2.7 Op 11 september 2014 heeft verweerder klagers doen dagvaarden in de bodemzaak.

2.8 Bij brief van 19 december 2014 heeft verweerder klagers onder meer het volgende bericht:

“Helaas moet ik mij weer (rechtstreeks) tot – onder andere – u wenden. (...) Gezien de noodzaak van cliënten om te verhuizen (...) bestaat er voor cliënten een (spoedeisend) belang en een grondslag om de voorzieningenrechter (...) te verzoeken om zich in kort geding opnieuw uit te laten over de thans ontstane situatie. (...) Alvorens een dergelijke kort gedingprocedure op te starten wil ik u nog eenmaal in de gelegenheid stellen om alsnog binnen 3 weken na heden (...) vrijwillig in te stemmen en medewerking te verlenen aan het verwezenlijken van bovenvermelde definitieve oplossing (...) of om alsnog in te stemmen met het eerdere voorstel van cliënten (...).”

2.9 Op 21 april 2015 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden bij de Rechtbank Den Haag. De cliënt van verweerder heeft aldaar geciteerd uit een e-mailbericht van 17 november 2014, waarin een aanbod werd gedaan in het kader van schikkingsonderhandelingen. Dit e-mailbericht was afkomstig van de advocaat van de aannemer van klagers, die mede namens klagers onderhandelingen heeft gevoerd, en was gericht aan verweerder. In dit e-mailbericht was onder meer het volgende opgenomen:

“(...) Door betrokken partijen wordt aan uw cliënten een (gezamenlijk) bedrag van EUR 40.000 (...) geboden. (...) Genoemd bedrag wordt aangeboden onder de volgende voorwaarden: (...) bij een eventuele verkoop van de woning geven uw cliënten volledige openheid van zaken over het styreen in de muur en de werkzaamheden die aldaar hebben plaatsgevonden aan (potentiële) kopers en zullen een daartoe strekkende door gedaagde partijen aan te leveren tekst in de verkoopovereenkomst en de notariële akten laten opnemen, waaruit blijkt dat kopers volledig geïnformeerd zijn over (de mogelijke gevolgen van) het styreen in de muur en de werkzaamheden die in opdracht van uw cliënten hebben plaatsgevonden (...).”

2.10 Op 28 mei 2015 hebben klagers een klacht over verweerder ingediend.

2.11 Verweerder heeft zich bij brief van 14 juli 2015 tegen de klacht verweerd.

2.12 Vervolgens hebben klagers op 6 augustus 2015 gerepliceerd, waarna verweerder bij ongedateerde brief, door de deken ontvangen op 7 oktober 2015, heeft gedupliceerd.

2.13 Verweerder staat sinds 1 september 2015 niet langer als advocaat ingeschreven op het tableau.

### **3 KLACHT**

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

a) klagers rauwelijks heeft gedagvaard, aangezien klagers op 29 juli 2014 om 17.46 uur een kortgedingdagvaarding ontvingen voor een zitting van 31 juli 2014 om 09.00 uur, terwijl verweerder nooit heeft aangekondigd dat hij hen zou gaan dagvaarden;

b) onjuiste gegevens heeft verstrekt in de kortgedingdagvaarding en in de bodemzaak;

c) confraternele correspondentie heeft overgelegd, althans daaruit heeft geciteerd, dan wel zijn cliënt daaruit heeft laten citeren. Verweerder heeft meegewerkt aan een ‘eentweetje’ met zijn cliënt, nu zijn cliënt ter zitting heeft geciteerd uit confraternele correspondentie van de advocaat van de aannemer aan verweerder;

d) klagers bij brief van 19 december 2014 rechtstreeks heeft aangeschreven, terwijl geen sprake was van een aanzegging met rechtsgevolg;

e) misbruik heeft gemaakt van het procesrecht.

3.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a hebben klagers aangevoerd dat de brief van 25 juli 2014 van verweerder hen niet eerder heeft kunnen bereiken dan 29 juli 2014, aangezien uit de stempel op de envelop blijkt dat deze envelop eerst is gefrankeerd op 28 juli 2014.

3.3 Klagers hebben met betrekking tot klachtonderdeel c aangevoerd dat de cliënt van verweerder op de comparitie van partijen van 21 april 2015 vrijelijk heeft geciteerd uit confraternele correspondentie, waarbij passages zijn voorgelezen waaruit de inhoud van schikkingsonderhandelingen bleek. Het betrof het e-mailbericht zoals bedoeld onder 2.9. Verweerder had de advocaat van de aannemer daaraan voorafgaand toestemming gevraagd om de confraternele correspondentie in het geding te mogen brengen, hetgeen die advocaat had geweigerd.

3.4 Klagers menen dat verweerder in strijd heeft gehandeld met de gedragsregels voor advocaten, in het bijzonder met gedragsregels 1, 3, 4, 18, 19 en 23 lid 2.

#### **4 VERWEER**

4.1 Namens verweerder is het primaire standpunt ingenomen dat alle klachtonderdelen ongegrond dienen te worden verklaard. Subsidiair, voor het geval de raad toch enig klachtonderdeel gegrond acht, heeft de gemachtigde van verweerder verzocht om aan verweerder geen maatregel op te leggen. Het oogmerk van klagers bij het indienen van hun klacht was immers dat er zodanige maatregelen zouden worden getroffen dat 'het gedrag' van verweerder zou stoppen. Verweerder heeft zich op eigen verzoek laten schrappen van het tableau. Het opleggen van enige maatregel is in die zin overbodig, althans draagt niet bij aan het oogmerk van klagers. Bovendien is aan verweerder nooit eerder een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd.

4.2 Voor het overige komt het verweer voor zover nodig aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van de wederpartij van klagers heeft te gelden de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij hen rauwelijks heeft gedagvaard.

5.3 Namens verweerder is aangevoerd dat klagers er reeds bij brief van 25 juli 2014 op zijn gewezen dat een kort geding zou gaan plaatsvinden. Al zou deze brief pas op 29 juli 2014 door klagers zijn ontvangen, dan nog heeft verweerder naar de letter van

de wet voldaan aan zijn verplichting om de rechtsmaatregel aan te kondigen. Daarnaast heeft de cliënt van verweerder in zijn WhatsApp-correspondentie met klagers gerechtelijke stappen aangekondigd, bijvoorbeeld in een WhatsApp-bericht van 19 juli 2014.

5.4 De raad overweegt ten aanzien van dit klachtonderdeel het volgende.

5.5 Vaststaat dat verweerder klagers bij brief van 25 juli 2014 heeft verzocht hun verhinderdata door te geven voor de daaropvolgende twee weken in verband met een op te starten kortgedingprocedure, alsmede dat hij hen op 29 juli 2014 te 17.46 uur heeft doen dagvaarden om op 31 juli 2014 te 09.00 uur voor de voorzieningenrechter te verschijnen.

5.6 Een advocaat is verplicht, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executiemaatregelen, zijn wederpartij of, zo deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven, zoals gedragsregel 19 bepaalt. In beginsel dient de advocaat daarbij een redelijke tijd voor beraad te geven. Waar redelijkerwijs mogelijk voert hij overleg over het tijdstip van behandeling van een zaak.

5.7 Uit de stempel op de door klagers overgelegde envelop waarin zij de brief van 25 juli 2014 hebben ontvangen, blijkt dat deze envelop eerst op 28 juli 2014 is gefrankeerd en klagers derhalve niet eerder dan de 29e juli had kunnen bereiken. Derhalve wist verweerder, althans had hij moeten weten, dat klagers niet meer in de gelegenheid waren om hun verhinderdata kenbaar te maken vóórdat de dagvaarding aan hen werd betekend. Bovendien kan het, gelet op het feit dat de brief van 25 juli 2014 niet eerder dan 28 juli 2014 is verstuurd en de dagvaarding op 29 juli 2014 aan klagers is betekend, niet anders zijn dan dat verweerder de voorzieningenrechter heeft benaderd over de datum van het kort geding vóórdat hij op de hoogte had kunnen zijn van de verhinderdata van klagers.

5.8 Het had op de weg van verweerder gelegen om een redelijke termijn in acht te nemen, alsmede om klagers terstond op de hoogte te stellen van de zittingsdatum zodra deze hem bekend was. Door zulks na te laten heeft verweerder gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet. Hetgeen de gemachtigde van verweerder heeft aangevoerd met betrekking tot de WhatsApp-correspondentie tussen verweerders cliënt en klagers doet aan dit oordeel van de raad niet af. Het is en blijft de eigen verantwoordelijkheid van een advocaat de op hem toepasselijke gedragsregels na te leven.

5.9 Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.10 In dit klachtonderdeel stellen klagers dat verweerder onjuiste gegevens heeft verstrekt, zowel in de kortgedingdagvaarding als in de bodemzaak.

5.11 Bij de behandeling van dit klachtonderdeel stelt de raad voorop dat het niet op de weg van de raad ligt om een (diepgaand) onderzoek te verrichten naar het 'waarheidsgehalte' van uitlatingen van de beklagde advocaat. De beoordeling van wat 'waar' is, althans de weging van hoe uitspraken van procespartijen gewogen en beoordeeld moeten worden, is aan de rechter in het inhoudelijke geschil.

5.12 Uit het dossier en het verhandelde ter zitting heeft de raad de juistheid van de stelling van klagers niet kunnen vaststellen. Verweerder heeft deze stelling bovendien gemotiveerd betwist.

5.13 Dit klachtonderdeel zal dan ook ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel c)

5.14 In dit klachtonderdeel stellen klagers – kort samengevat – dat verweerder een 'een-tweetje' met zijn cliënt heeft gehad, die ter comparitie van partijen heeft geciteerd uit confraternele correspondentie.

5.15 Volgens verweerder blijkt uit de stellingen van klagers dat zij niet hem, maar zijn cliënt het citeren uit confraternele correspondentie verwijten. Verweerder heeft zijn cliënt daartoe niet aangezet. Er was aldus geen sprake van een 'een-tweetje', reden waarom dit klachtonderdeel ongegrond dient te worden verklaard.

5.16 De raad overweegt ten aanzien van dit klachtonderdeel als volgt.

5.17 Omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen mag zonder toestemming van de wederpartij aan de rechter geen mededeling worden gedaan (zie ook gedragsregel 13). Het is van belang voor procederende partijen dat over de zaak overleg en onderhandelingen kunnen plaatsvinden, zonder dat zij bevreesd hoeven te zijn dat hetgeen daarbij gezegd, gedaan of geschreven is hun later in de procedure wordt tegengeworpen.

5.18 Vaststaat dat de cliënt van verweerder op 21 april 2015 ter comparitie van partijen heeft geciteerd uit een e-mailbericht van de advocaat van de aannemer van klagers. In de beslissing van 22 augustus 2016 van deze raad, gewezen onder nummer 15-630/DH/DH, heeft de raad geoordeeld dat de cliënt van klager, door in de onderhavige kwestie te citeren uit confraternele correspondentie, heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

5.19 De omstandigheid dat verweerder niet zelf uit de confraternele correspondentie heeft geciteerd, kan hem niet disculperen. Verweerder oefende ten tijde van de comparitie van partijen op 21 april 2015 het beroep van advocaat reeds meerdere jaren uit en diende derhalve op de hoogte te zijn van de voor hem geldende gedragsregels. Verweerder miskent met zijn verweer in de onderhavige procedure dat iedere advocaat een eigen verantwoordelijkheid heeft, alsmede de strekking van de geschonden gedragsregel die beoogt te borgen dat in confraternele onderhandelingen vrijuit kan worden gesproken zonder dat het gezegde zich in rechte tegen hem keert.

5.20 Het had op de weg van verweerder gelegen om, zodra hij bemerkte dat zijn cliënt begon te citeren uit confraternele correspondentie, ervoor te zorgen dat zijn cliënt dat zou staken. Verweerder heeft dit nagelaten.

5.21 Het verwijt van klagers dat verweerder zijn cliënt heeft laten citeren uit confraternele correspondentie, treft derhalve doel. Het klachtonderdeel zal in zoverre gegrond worden verklaard.

5.22 Bovenstaande geldt echter niet voor het verwijt dat verweerder zijn medewerking heeft verleend aan een 'een-tweetje' met zijn cliënt. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt naar het oordeel van de raad namelijk niet dat verweerder voorafgaand aan de comparitie van partijen met zijn cliënt zou hebben afgesproken dat laatstgenoemde uit confraternele correspondentie zou citeren, of dat hij eerder dan op het bewuste moment wist dat zijn cliënt hiertoe over zou gaan. Dit verwijt is door klagers, tegenover de gemotiveerde betwisting door verweerder, onvoldoende gemotiveerd althans geconcretiseerd. Het klachtonderdeel zal derhalve in zoverre ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel d)

5.23 Klagers verwijten verweerder voorts dat hij hen bij brief van 19 december 2014 rechtstreeks heeft aangeschreven, terwijl geen sprake was van een aanzegging met rechtsgevolg.

5.24 Namens verweerder is aangevoerd dat bedoelde brief door hem gelijktijdig in afschrift aan de advocaat van klagers is gezonden en dat wel degelijk sprake was van een aanzegging met rechtsgevolg. Zijn brief van 19 december 2014 betrof een ingebrekestelling, aldus verweerder. Al zou met de brief geen rechtsgevolg zijn beoogd, dan is van belang dat verweerder pas tot de brief van 19 december 2014 is gekomen nadat meerdere berichten van hem aan de advocaat van klagers onbeantwoord waren bleven.

De overtreding van gedragsregel 18 (als daar al sprake van zou zijn) is niet van dien aard dat daar een maatregel op moet volgen.

5.25 De raad overweegt als volgt.

5.26 Een advocaat dient zich met een partij betreffende een aangelegenheid, waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding te stellen dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze laatste hem toestemming geeft rechtstreeks met die partij in verbinding te treden (zie ook gedragsregel 18 lid 1). Het tweede lid van gedragsregel 18 bepaalt dat de advocaat, die een aanzegging met rechtsgevolg doet, dat rechtstreeks aan de wederpartij mag doen, mits hij gelijktijdig een afschrift van zijn brief aan de advocaat zendt.

5.27 Uit het dossier en het verhandelde ter zitting is niet gebleken dat de advocaat van klagers verweerder toestemming heeft gegeven om rechtstreeks met klagers in verbinding te treden. De uitzondering genoemd in het tweede lid van gedragsregel 18 is derhalve niet van toepassing. Bovendien volgt niet uit de brief van 19 december 2014 dat dat een ingebrekestelling – en daarmee een aanzegging met rechtsgevolg – betrof. Nu het verweerder bekend was dat klagers door een advocaat werden bijgestaan, had verweerder zijn brief van 19 december 2014 niet rechtstreeks aan klagers mogen zenden.

5.28 Gelet op het bovenstaande is dit klachtonderdeel gegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.29 Tot slot hebben klagers gesteld dat verweerder misbruik heeft gemaakt van het procesrecht. Verweerder heeft dit gemotiveerd betwist.

5.30 Het dossier en het verhandelde ter zitting bevatten geen aanknopingspunten voor de juistheid van de stelling van klagers dat verweerder misbruik heeft gemaakt van het procesrecht. De raad merkt op dat een advocaat in zijn algemeenheid veel ruimte toekomt om de (ook gerechtelijke) stappen te zetten die hij in het belang van zijn cliënt acht. Niet is gebleken dat verweerder daarbij in casu de grenzen van het toelaatbare heeft overschreden.

5.31 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Met inachtneming van de omstandigheden van het geval acht de raad het opleggen van de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

## **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 tevens 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 EUR 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:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a en d gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c gegrond voor zover dit het verwijt betreft dat verweerder zijn cliënt heeft laten citeren uit confraternele correspondentie;
- verklaart klachtonderdeel c voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdelen b en e ongegrond;

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

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, mrs. M. Aukema, L.P.M. Eenens, H.E. Meerman en A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 augustus 2016.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 augustus 2016 verzonden.