

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150068

Beslissing

van 14 maart 2016

in de zaak 150068

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 7 september 2015, onder nummer 15-039A, aan partijen toegezonden op 7 september 2015, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2015:224.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 september 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 januari 2016, waar klager en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. L, zijn verschenen. Mr. L heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij klager aansprakelijk heeft gesteld voor een bedrag van bijna EUR 160.000, zijnde de schade die de cliënten van verweerder stellen te lijden.

3.2 Klager stelt ter onderbouwing van zijn klacht dat verweerder onbetamelijk heeft gehandeld door in de brief een zeer korte reactietermijn op te nemen en te dreigen met beslaglegging en met een faillissementsaanvraag.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 De cliënten van verweerder, vennootschap onder firma F [verder: VOF] en haar vennoten, zijn verwickeld in een gerechtelijke procedure tegen S B.V. (verder: de B.V.) over de verhuur van een Gretag minilab. Klager heeft als (voormalig) werknemer van de B.V. op 13 februari 2003 en 21 oktober 2009 getuigenverklaringen afgelegd. De verklaring uit 2003 luidt:

"Het voorbereiden van een deal valt wel onder mijn afdeling. Ook het opstellen van contracten valt daaronder. Ik weet dat de Gretag beschikbaar was. Ik weet niet waar die vandaan kwam."

4.2 De verklaring uit 2009 luidt, voor zover relevant:

"De Gretag waarvan gezegd wordt dat hij bij een pretpark is geplaatst betreft een andere Gretag en wel een Gretag 520. Deze heeft een lagere capaciteit dan de Gretag die aan de familie [naam vennoten] is geleverd want dat is een 740. De Gretag 520 heeft bij manege [naam] in D gestaan, dat was een huifkarverhuur, maar het was de fotograaf daar die de machine van ons huurde."

4.3 Bij brief van (donderdag) 1 mei 2014 heeft verweerder, citerend uit de getuigenverklaringen van klager uit respectievelijk 2003 en 2009, voor zover relevant, geschreven: "Mijn cliënten houden het er voor dat uw verklaring, zeker gelet op hetgeen u met betrekking tot het type nummer verklaart, kennelijk diende om de waarheid te verhullen, te weten dat het door mijn cliënten van [de B.V.] gehuurde Minilab de Gretag 740 was die op de manege heeft gestaan.

Dit blijkt uit de mededelingen van de fotograaf op de manege, te weten de heer [naam]. De mededelingen die de heer [naam] deed, zijn door hem bevestigd aan de raadsman van mijn cliënten. De strekking van de mededelingen van de heer [naam] is dat in tegenstelling tot uw verklaring er vanwege [de B.V.] in de periode 1994/1995 aan hem de Gretag 740 is verhuurd en niet de Gretag 520.

Doordat deze essentiële informatie tijdens de getuigenverhoren aan het Hof (en mijn cliënten) is onthouden waren mijn cliënten toendertijd niet geslaagd in het aan hen opgedragen bewijs. Immers op grond van ware verklaringen zou onder meer hebben komen vast te staan dat de machine tenminste 4,5 jaar oud was en veel intensiever was gebruikt dan [de B.V.] aan mijn cliënten had medegedeeld bij het verwerven van de machine.

(...) Bij deze stel ik u aansprakelijk voor de door mijn cliënten geleden schade. Namens cliënten sommeer ik u om binnen 5 dagen na heden een bedrag op onze derdengeldrekening bij te schrijven van € 156.170,78, (...).

Bij niet tijdige of onvolledige betaling zullen verdere kostenverhogende maatregelen worden getroffen waaronder het uitbrengen van een dagvaarding aan uw adres en het leggen van conservatoir beslag dan wel door middel van het uitbrengen van een faillissementsrekest.

(...) Indien u nog vragen heeft over deze vordering, of een betalingsregeling wilt treffen, dan verzoek ik u daartoe (bij voorkeur per e-mail: [...]) uiterlijk binnen 2 dagen na heden contact met mij op te nemen."

4.4 Bij deurwaardersexploot van 25 augustus 2014 is een brief van 22 augustus 2014 van verweerder aan klager betekend. Verweerder herhaalt in deze brief dat hij klager aansprakelijk houdt en schrijft voorts:

"Cliënten houden u op grond van onrechtmatige daad en/of meened dan wel anderszins aansprakelijk voor iedere denkbare vorm van schade als gevolg van het feit dat u als getuige onder ede in strijd met de waarheid heeft verklaard en/of feiten heeft verzwegen. Namens cliënten stuit ik hierbij ondubbelzinnig een eventueel lopende verjaring. Ik adviseer u uitdrukkelijk eventuele bewijsstukken in dit kader te bewaren."

4.5 Bij brief van 6 november 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

4.6 Er is geen aangifte van meened gedaan. Evenmin is een procedure aanhangig gemaakt tegen klager.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft voorop gesteld dat aan een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat

hoeft in het algemeen niet te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. Verweerder heeft deze vrijheid met zijn brief van 1 mei 2014 overschreden door onvoldoende de gerechtvaardigde belangen van klager in het oog te houden, aldus de raad.

5.2 Verweerder heeft in beroep als grief aangevoerd dat de raad deze norm heeft miskend. De ervaring door klager van een reële dreiging is niet voldoende. Verweerder had naar hij stelt een redelijk doel bij het sturen van de brief - te weten klager aansprakelijk stellen, klager bewegen tot betalen en stuiting van de verjaring - en heeft slechts gebruik gemaakt van geoorloofde middelen, die bovendien strekten tot een substantieel voordeel voor zijn cliënten. Verweerder beroept zich erop dat hij van zijn cliënten opdracht had gekregen om rechtsmaatregelen te treffen. Verweerder is van mening dat hij met het versturen van deze brief de belangen van klager niet onevenredig heeft geschaad.

5.3 Het hof overweegt het volgende. De raad heeft de juiste maatstaf vooropgesteld. Het hof zal het handelen van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Het hof neemt allereerst in aanmerking dat klager in zijn hoedanigheid van getuige in een procedure is aangeschreven en niet als de wederpartij van de cliënten van verweerder. Reeds deze omstandigheid maakt dat het beroep van verweerder op de uitspraken van de Raad van Discipline Amsterdam van 17 januari 2012, gewezen onder nummer 11-191 en de Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden van 13 maart 2015, gewezen onder nummer 19/14, faalt. In deze zaken betrof het immers een klacht van de wederpartij.

5.4 Vervolgens geldt dat verweerder de eerste brief pas heeft gestuurd vier en een half jaar nadat het laatste getuigenverhoor van klager had plaatsgevonden. Klager, die overigens sinds 2008/2009 niet meer werkzaam is bij de wederpartij van de cliënten van verweerder, heeft gesteld dat de brief hem totaal heeft overrompeld, hetgeen voorstelbaar is omdat klager al jaren niets meer met de kwestie van doen had en nooit eerder door verweerder was aangesproken. De brief van verweerder geeft er geen enkele blijk van dat met deze omstandigheid rekening is gehouden.

5.5 Voorts is van belang, zoals de raad ook terecht heeft overwogen, dat verweerder klager een zeer korte termijn heeft gesteld, die deels in een weekend viel, om een aanzienlijke geldsom te betalen. De door verweerder gestelde termijn waarbinnen klager aan verweerder vragen kon stellen over de vermeende vordering, viel zelfs volledig in het weekend. Een dergelijke aanpak kan passen bij een standaard incassozaak, maar is misplaatst in een situatie als de onderhavige, waarbij bovendien de grondslag van de vordering nog bepaald niet vast stond. In deze omstandigheden was ook het direct dreigen met beslag en een faillissementsaanvraag bij niet onmiddellijke betaling van de grote geldsom een te krasse benadering die bovendien aan het doel – kenbaar maken dat de cliënten een vordering stellen te hebben, en de verjaring stuiten – voorbij schiet.

5.6 Dat de cliënten van verweerder hem opdracht hadden gegeven om aldus op te treden rechtvaardigt de handelwijze van verweerder niet. Verweerder had immers voor zijn cliënten hetzelfde resultaat kunnen bereiken zonder de gewraakte bewoordingen in zijn brief van 1 mei 2014. Aldus leverde de brief voor zijn cliënten geen noemenswaardig voordeel op, maar wel onevenredig nadeel voor klager: zich geïntimideerd voelen, spanning, impact op het gezin.

5.7 Het hof is dus met de raad van oordeel dat verweerder de vooropgestelde norm heeft overschreden. Op deze grond falen de grieven van verweerder en zal de bestreden beslissing worden bekrachtigd, met de opgelegde maatregel, die ook het hof passend acht.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 7 september 2015, onder nummer 15-039A.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. M.L. Weerkamp, M.L.J.C. van Emden-Geenen, N.H. van Everdingen en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 maart 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 14 maart 2016.