

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-056/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 20 juni 2017

in de zaak 17-056/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 28 juni 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 januari 2017 met kenmerk 4016-0459, door de raad ontvangen op 23 januari 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 mei 2017 in aanwezigheid van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.2 genoemde brief van de deken met bijlagen 1 tot en met 15.

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 Klager sub 1 is (middellijk) enig aandeelhouder en enig bestuurder van gedaagde sub 2. Tussen klagers sub 1 en 2 enerzijds en de cliënten van verweerder anderzijds bestaat sinds 2009 een geschil en zijn meerdere civiele procedures gevoerd en aanhangig. Partijen hebben onder andere onenigheid over de samenwerking in een zestal ontwikkelingsprojecten en de daaruit voortvloeiende leningen die de cliënten van verweerder aan klagers sub 1 en 2 hebben verstrekt. Klager sub 3 is de advocaat van klagers sub 1 en 2.

2.2 In een appelprocedure tussen de cliënten van verweerder als appellanten en klagers sub 1 en 2 als geïntimeerden heeft verweerder op 3 mei 2016 een memorie van grieven genomen. Aan geïntimeerden was op dat moment al verstek verleend.

2.3 Op 9 mei 2016 heeft telefonisch overleg plaatsgevonden tussen verweerder en klager sub 3 over de mogelijkheid om een minnelijke regeling te treffen. Verweerder heeft klager sub 3 toen verzocht om zich in de appelprocedure te stellen. Klager sub 3 heeft verzocht om de memorie van grieven op voorhand te mogen ontvangen, zodat zijn cliënten op basis van de inhoud daarvan een inschatting konden maken van het procesrisico. Verweerder heeft in dat gesprek toegezegd de memorie van grieven toe te zullen sturen. Na overleg met zijn cliënten heeft verweerder klager sub 3 nagenoeg direct teruggebeld en laten weten van zijn toezegging terug te moeten komen. Hij heeft toen gezegd de memorie van grieven pas toe te zullen zenden nadat klager sub 3 zich in de procedure gesteld zou hebben en toegelicht dat zijn cliënten voortvarend wensen

te procederen en willen voorkomen dat klagers na het wijzen van arrest door het hof in verzet (kunnen) gaan.

2.4 Op 11 mei 2016 en 13 mei 2016 heeft klager sub 3 verweerder opnieuw verzocht de memorie van grieven toe te sturen. Bij het verzoek van 13 mei 2016 was gevoegd een H2-formulier van die datum waaruit bleek dat klager sub 3 zich op 31 mei 2016 –in de appelprocedure voor klagers sub 1 en 2 zou stellen als advocaat.

2.5 Op 18 mei 2016 heeft verweerder klager sub 3 bericht dat hij de memorie van grieven zou toesturen als klager sub 3 zich op 31 mei 2016 daadwerkelijk zou stellen.

2.6 Op 31 mei 2016 was in het roljournaal nog niet zichtbaar dat klager sub 3 zich gesteld had. Dit heeft verweerder per e-mail van 1 juni 2016 aan klager sub 3 laten weten.

2.7 Op 1 juni 2016 heeft klager sub 3 bij het hof een uitstelverzoek ingediend voor het nemen van de memorie van antwoord. In de loop van die dag werd in het roljournaal zichtbaar dat klager sub 3 zich wel had gesteld op 31 mei 2016 en heeft verweerder de memorie van grieven aan klager sub 3 verstrekt.

2.8 In de memorie van grieven heeft verweerder onder meer gesteld:

“[Klager sub 1] c.s. had willens en wetens onwaarheden in de procedure naar voren gebracht”

“Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat [klager sub 1] c.s. een buitengewoon onbetrouwbare partij (...) is en er zelfs niet voor terug deinst om in strijd met artikel 21 Rv, tegenover rechters, onwaarheden te verkondigen.”

“Conclusie: a. [Klager sub 1] c.s. als een onbetrouwbare partij kan worden beschouwd;”

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) in de appelprocedure een vertragingstactiek hanteerde waarvoor geen rechtens te respecteren belang bestaat door pas in de avond van 1 juni 2016 een afschrift van de memorie van grieven aan klagers te verstrekken en zich zodoende zich onredelijk en niet-confraterneel heeft opgesteld jegens klagers.

Klager sub 1 klaagt zich er voorts over dat verweerder:

b) in de memorie van grieven onnodig grievend heeft uitgelaten over klagers sub 1 en 2.

3.2 Ter toelichting op onderdeel a) hebben klagers gesteld dat verweerder de memorie van grieven al in overeenstemming met zijn eerste toezegging op 9 mei 2016 had moeten toezenden, althans op 13 mei 2016, toen hij de stelbrief had ontvangen, althans op 31 mei 2016.

4 BEOORDELING

4.1 Het betreft een klacht over de advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af 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. De klachtonderdelen zullen naar deze maatstaf worden beoordeeld.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 In beginsel hebben alleen procespartijen recht op ontvangst van processtukken. Dit betekent dat een advocaat zich eerst gesteld moet hebben voordat de wederpartij

verplicht is deze stukken te verstrekken. In onderhavige zaak zijn geen feiten en omstandigheden naar voren gekomen die afwijking van dit uitgangspunt rechtvaardigen. Het feit dat verweerder in het telefoongesprek op 9 mei 2016 toegezegd heeft de memorie van grieven te zullen verstrekken maar hier na overleg met zijn cliënt van terug is gekomen, maakt dit niet anders, zeker niet nu die correctie al 10 minuten na de toezegging is gekomen. Evenmin was verweerder gehouden de stukken toe te sturen na ontvangst van het H2-formulier op 13 mei 2016, nu klager sub 3 zich pas op 31 mei 2016 zou stellen en hij er tot die datum nog van had kunnen afzien om zich te stellen.

4.3 Verweerder diende voorts een evident belang van zijn eigen cliënten door zijn weigering om de memorie van grieven toe te zenden totdat klagers het aan hen verleende verstek gezuiverd hadden. Zijn cliënten probeerden immers een geldvordering op klagers sub 1 en sub 2 te innen terwijl – naar klagers niet hebben bestreden – er alle reden was om rekening te houden met een faillietverklaring van hen op korte termijn. Verweerder trachtte in dat verband – naar hij op 9 mei 2016 ook heeft toegelicht aan klager sub 3 – voortvarend te procederen en met name te voorkomen dat een arrest bij verstek zou worden gewezen. Dat zou immers weer tot een verzetprocedure kunnen leiden. Van onevenredig nadeel voor klagers sub 1 en 2 als gevolg van het handelen van verweerder is niet gebleken. Klagers hebben in dit verband slechts gesteld dat zij zo spoedig mogelijk kennis wilden nemen van de memorie van grieven teneinde de eigen onderhandelingspositie te kunnen inschatten.

4.4 In het licht van het voorgaande acht de raad klachtonderdeel a) ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 Klachtonderdeel b) ziet met name op de passages uit de memorie van grieven die hiervoor, in 2.8, zijn aangehaald.

4.6 De in alinea 4.1 genoemde vrijheid van een advocaat om de belangen van zijn cliënt te behartigen vindt onder meer haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen en zich niet onnodig grievend uit te laten over de wederpartij van zijn cliënt. Een advocaat dient zich van hoogst ernstige beschuldigingen te onthouden indien hij zich niet over de gegrondheid daarvan kan uitlaten. Hij dient zich dan te bedienen van een andere en minder incriminerende stellingname om het beoogde doel te bereiken.

4.7 Dat verweerder wist of had behoren te weten dat de bestreden uitlatingen onjuist waren, is niet gesteld of gebleken. Het gaat om de vraag of zij onnodig grievend waren voor klager sub 1.

4.8 De raad overweegt dat de verweten uitlatingen zijn gedaan in de procedure in hoger beroep en ziet op conclusies die verweerder heeft getrokken uit overwegingen van de rechtbank over klagers sub 1 en 2 in twee eerdere procedures. Verweerder baseert zich op de volgende overwegingen van de rechtbank:

“Voorshand lijkt sprake te zijn van misleiding ter zake van de uitgangspunten waarop de koopprijs (...) is gebaseerd.”

“Hoewel (...) kan worden vastgesteld dat in deze zaak door en namens [klager sub 1] bij herhaling onvolledige en zelfs onjuiste mededelingen zijn gedaan (...)”

“Gelet op het feit dat als gevolg van de (...) onvolledige en/of onjuiste mededelingen van [klager sub 1] in deze zaak ten onrechte lange tijd onduidelijkheid is blijven bestaan (...)”

4.9 In het licht van deze overwegingen kan niet worden gezegd dat de bestreden uitlatingen ongefundeerd waren. Daarnaast diende verweerder een belang van zijn cliënten met deze uitlatingen. Dit was zeker het geval nu de uitlatingen in een incassokortgeding zijn gedaan waarin de rechter ook het restitutierisico meeweegt. De uitlatingen van verweerder waren dus tevens functioneel.

4.10 Verweerder mocht derhalve in de appelprocedure het door hem namens zijn cliënten verwoorde standpunt innemen zonder dat hij daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Met verweerder is de raad van oordeel dat de gewraakte opmerkingen niet onnodig grievend zijn. Klachtonderdeel b) is dan ook eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. K. Straathof, E.C. Gelok, leden, bijgestaan door mr. N.M.K. Damen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 juni 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 20 juni 2017 verzonden.