

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-274/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 28 augustus 2017 in de zaak 17-274/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 27 december 2016 hebben de gemachtigden van klaagster namens klaagster 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 aan de raad van 4 april 2017 met kenmerk K297 2016 dk/ksl, door de raad ontvangen op 5 april 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 juni 2017 in aanwezigheid van verweerder, bijgestaan door [gemachtigde]. Namens klaagster zijn [gemachtigden] verschenen.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de bij 1.2 genoemde brief van de deken;
- de brief van 23 mei 2017 met bijlagen van klaagster;
- de brief van 2 juni 2017 met bijlagen van de gemachtigde van verweerder.

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 Klaagster is c.q. was verwickeld in een juridische procedure met een voormalig werknemer, die na beëindiging van zijn dienstverband bij klaagster een concurrerend bedrijf is gestart. Verweerder is c.q. was in die procedure de advocaat van die werknemer.

2.2 In het kader van bovengenoemde procedure heeft klaagster bij de rechtbank Den Haag een verzoek ingediend strekkende tot het mogen houden van een voorlopig getuigenverhoor.

2.3 Het door klaagster geëntameerde voorlopig getuigenverhoor heeft plaatsgevonden op 22 december 2016. Er zijn in totaal vijf personen als getuige gehoord, waaronder de voormalig werknemer van klaagster.

2.4 Op 27 december 2016 hebben de vennoten van klaagster namens klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2.5 Verweerder heeft zich bij brief van 17 januari 2017 tegen de klacht verweerd.

3 KLACHT

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

a) hij in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 16 door voorafgaand aan het voorlopig getuigenverhoor op 22 december 2016 uitgebreid met twee van de door klaagster opgeroepen getuigen te spreken, alsmede dat hij deze getuigen wellicht heeft beïnvloed; b) hij tijdens de zitting van 22 december 2016 storend gedrag vertoonde door bepaalde gebaren te maken en bepaalde gezichten te trekken, te gapen en/of nee te schudden bij bepaalde verklaringen van de getuigen.

3.2 De gemachtigden van klaagster hebben klachtonderdeel a) als volgt toegelicht. Op 22 december 2016 meldde de advocaat van klaagster zich omstreeks 09.15 uur aan de balie bij de zittingszaal. Hij zag dat verweerder niet alleen in gesprek was met zijn cliënt, zijnde de voormalig werknemer van klaagster, maar ook met twee van de getuigen die door klaagster waren opgeroepen. Ze zaten samen in een hoekje naast de zittingszaal te konkelfoezen. Ook de gemachtigden van klaagster zagen dit toen zij enige minuten later bij de zittingszaal arriveerden. De stemming van verweerder, zijn cliënt en de getuigen leek opperbest; het was alsof ze elkaar al jaren kenden. Het gesprek tussen verweerder, zijn cliënt en de twee getuigen duurde voort totdat de zitting om ongeveer 09.35 uur begon. Verweerder heeft dus 20 minuten, maar misschien ook wel langer, met de getuigen gesproken. De gemachtigden van klaagster zaten met hun advocaat een stukje verderop, zodat zij het gesprek niet konden volgen. De kans is echter groot dat verweerder de getuigen heeft beïnvloed. Tijdens het getuigenverhoor kregen de gemachtigden van klaagster namelijk de indruk dat verweerders cliënt en getuige K. hun verklaringen op elkaar hadden afgestemd. In ieder geval vertelden beiden op een aantal punten precies hetzelfde – totaal ongeloofwaardige – verhaal. Mogelijk heeft verweerder daarbij een kwalijke rol gespeeld.

3.3 De toelichting op klachtonderdeel b) luidt als volgt. Volgens de gemachtigden van klaagster maakte verweerder tijdens de zitting vrijwel continu rare gebaren (opzichtig gapen, nee schudden als een getuige iets zei wat hem niet beviel, en ander soortgelijk storend gedrag). De gemachtigden van klaagster vonden dat gedrag heel raar en vervalend.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de klacht ongegrond dient te worden verklaard.

Klachtonderdeel a)

4.2 In zijn verweerschrift van 17 januari 2017 heeft verweerder onder meer het volgende aangevoerd. Er is geen sprake van geweest dat hij de getuigen voorafgaand aan de zitting uitgebreid heeft gesproken, dan wel dat hij 'konkelfoezend' met hen in een hoekje naast de zittingszaal heeft gezeten. Kort voor de zitting hebben de getuigen zich vervoegd bij verweerders cliënt. Er is toen gesproken over koetjes en kalfjes. Verweerder en zijn cliënt stonden naast elkaar en de getuigen zijn op een gegeven moment (naast elkaar) gaan zitten.

4.3 Ter zitting van 12 juni 2017 van de raad heeft verweerder verklaard dat hij en zijn cliënt elkaar op 22 december 2016 bij de rechtbank troffen en stonden te wachten bij de zittingszaal toen de betreffende getuigen arriveerden. De getuigen kenden verweerders cliënt en liepen ook direct op hem af. Voor zover verweerder zich kan herinneren, is er kort gesproken over de parkeerproblematiek in Den Haag en over de aanslag in Berlijn. Op het moment dat één van de getuigen vroeg wat nu precies de bedoeling was, heeft verweerder uitdrukkelijk aangegeven dat hij niet over de zaak kon praten. De advocaat van klaagster arriveerde iets later bij de rechtbank en voegde zich bij verweerder om kennis te maken. Omdat verweerder nog een aspect van de zaak met zijn cliënt wilde bespreken, zijn de getuigen gaan zitten op een van de bankjes in de wachtruimte en hebben zij daar met elkaar zitten praten. Verweerder constateerde wel

dat deze getuigen behoorlijk geïrriteerd waren over de zaak, blijkens uitlatingen jegens verweerders cliënt dat zij het een volkomen ridicule zaak vonden.

Klachtonderdeel b)

4.4 Voor zover de bij klachtonderdeel b) weergegeven stellingen al juist zouden zijn – hetgeen verweerder bij gebrek aan wetenschap betwist – ziet hij niet in waarom de bedoelde gedragingen klachtwaardig zouden zijn.

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

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Klaagster verwijt verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in gedragsregel 16. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter van geval tot geval beoordeeld.

5.2 Op grond van gedragsregel 16 mag de advocaat personen die door de wederpartij als getuigen zijn aangezegd of kennelijk zullen worden aangezegd, vóór het verhoor niet horen, tenzij het gaat om de eigen cliënt (als getuige) of personen in dienst van of in een bijzondere relatie staande tot de eigen cliënt. Gedragsregel 16 strekt ertoe om beïnvloeding van de getuige te voorkomen alsmede om discussie uit te sluiten – althans te vermijden – over de inhoud van het (mondeling) contact tussen de advocaat van de wederpartij en de getuige, in het bijzonder of sprake is geweest van (ongeoorloofde) beïnvloeding. Gedragsregel 16 stelt aldus een verbod op een persoonlijk contact (het ‘horen’) tussen de advocaat en de getuige voorop.

5.3 Door verweerder is ter zitting van de raad aangevoerd dat in dit geval geen sprake is geweest van persoonlijk contact. De getuigen hadden zich immers verzameld in een openbare ruimte waar verweerder ook aanwezig was; in zo’n situatie kan niet worden gesproken van persoonlijk contact, aldus verweerder. Bovendien preciseert het Hof van Discipline in zijn beslissing van 17 februari 2014 (ECLI:NL:TAHVD:2014:59) uitdrukkelijk dat het moet gaan om het ‘horen’ van getuigen, waarvan in dit geval geen sprake was.

5.4 De raad overweegt als volgt.

5.5 Zowel in het klachtschrift als ter zitting van de raad hebben de gemachtigden van klaagster uitvoerig beschreven wat de situatie was op 22 december 2016, toen de betrokken personen in de rechtbank zaten/stonden te wachten tot het voorlopig getuigenverhoor een aanvang zou nemen. Voor deze beschrijving wordt verwezen naar randnummer 3.2.

5.6 Terwijl verweerder in zijn verweerschrift van 17 januari 2017 heeft aangegeven dat hij met de getuigen slechts over koetjes en kalfjes heeft gesproken, heeft hij eerst tijdens de zitting van de raad een meer gedetailleerde verklaring afgelegd. Verweerder heeft toen onder meer verklaard dat hij de getuigen slechts heeft gesproken over de parkeerproblematiek in Den Haag en over de aanslag in Berlijn. Ook zou verweerder nog een grapje hebben gemaakt waar zijn cliënt en de twee getuigen om moesten lachen. Kennelijk heeft verweerder in het contact met de getuigen ook vernomen dat zij de zaak een volkomen ridicule zaak vonden.

5.7 Nu verweerder deze meer gedetailleerde verklaring eerst op 12 juni 2017, zijnde meer dan vijf maanden na de daadwerkelijke gebeurtenissen, heeft afgelegd, doet dit naar het oordeel van de raad af aan de betrouwbaarheid van deze verklaring. Gelet op het gedetailleerde klachtschrift had het op verweerders weg gelegen om reeds in zijn verweerschrift van 17 januari 2017 of in zijn dupliek duidelijk weer te geven waarover hij dan wél met de getuigen had gesproken. De raad acht voorts van belang dat verweerder ter zitting heeft verklaard dat hij had geconstateerd dat de getuigen behoorlijk geïrriteerd waren over de zaak. Hieruit leidt de raad af dat het contact tussen verweerder en de twee getuigen in ieder geval enige tijd moet hebben geduurd; in ieder geval lang genoeg voor verweerder om te kunnen vaststellen dat sprake was van irritatie. Dit bevestigt de lezing van de gemachtigden van klaagster voor wat betreft de tijdsduur van de gebeurtenissen.

5.8 Het verweer dat geen sprake is geweest van ‘horen’ gaat niet op, nu de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam in zijn beslissing van 24 juli 2013 (ECLI:NL:TA-DRAMS:2013:38) heeft geoordeeld dat reeds het hebben van contact met een door de wederpartij aangezegde getuige niet is toegestaan en dat de vraag of die getuige daardoor daadwerkelijk is beïnvloed, niet van belang is. Dit oordeel wordt bevestigd in de beslissing van het Hof van Discipline van 17 februari 2014 (ECLI:NL:TAHVD:2014:59), waarin het hof overweegt dat het ontstaan van een discussie over de vraag of getuigen zijn beïnvloed dient te worden vermeden en dat omstandigheden die een doorbreking van het verbod rechtvaardigen, zich niet licht zullen voordoen (rechtsoverweging 5.3.3), alsmede dat een advocaat reeds dient te vermijden dat een vermoeden van een poging tot beïnvloeding van een getuige ontstaat (rechtsoverweging 5.3.5).

5.9 Vaststaat dat verweerder bij het gesprek tussen zijn cliënt en twee van de getuigen heeft gestaan en ook dat hij aan dit gesprek heeft deelgenomen. Reeds deze vorm van contact is tuchtrechtelijk verwijtbaar, nu verweerder daarmee de indruk heeft kunnen wekken dat sprake was van beïnvloeding van de getuigen. Klachtonderdeel a) is derhalve gegrond voor zover klaagster verweerder verwijt dat hij in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 16. Verweerder had iedere schijn van (poging tot) beïnvloeding dienen te vermijden. Dát verweerder de getuigen daadwerkelijk heeft beïnvloed, althans een poging daartoe heeft gedaan, is echter niet komen vast te staan. Deze stelling is door de gemachtigden van klaagster namelijk op geen enkele wijze onderbouwd en door verweerder gemotiveerd betwist. In zoverre faalt dit klachtonderdeel.

Klachtonderdeel b)

5.10 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij tijdens de zitting van 22 december 2016 storend gedrag vertoonde. De raad overweegt ten aanzien van dit verwijt het volgende.

5.11 In een tuchtprocedure als de onderhavige is het in beginsel aan klaagster om feiten en omstandigheden te stellen en – in geval van gemotiveerde betwisting – aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder heeft uitdrukkelijk betwist dat hij tijdens de zitting storend gedrag vertoonde. Het dossier bevat bovendien geen aanknopingspunten voor de juistheid van de stelling van klaagster, zodat de raad niet kan vaststellen dat het verwijt terecht is. Dit klachtonderdeel is daarom – ongeacht de vraag of de gestelde gedragingen kunnen worden gekwalificeerd als tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen – ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door personen die door de wederpartij als getuige waren aangezegd, te horen in de zin van gedragsregel 16. Alles overziend acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast 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 proceskosten 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:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond voor zover klaagster verweerder verwijt dat hij in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 16;
- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond voor zover klaagster verweerder verwijt dat hij de getuigen heeft beïnvloed;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. C.A. de Weerd en P. Rijpstra, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 augustus 2017.

Deze beslissing is in afschrift op 28 augustus 2017 verzonden.