

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-273/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 28 augustus 2017 in de zaak 17-273/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief, met bijlagen, van 22 augustus 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de raad) van 5 april 2017, met kenmerk K16-105, 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. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad;
- de stukken genummerd 1 t/m 21 zoals vermeld op de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de brief van klager aan de raad van 24 mei 2017, met bijlagen;
- het bericht van verhindering van klager van vrijdag 9 juni 2017; de daarbij gevoegde pleitnotities zijn door de raad aan het dossier toegevoegd, nu daartegen geen bezwaar is gemaakt.

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 heeft een geschil met zijn burens over geuroverlast als gevolg van een verbouwing bij de burens in 2014. De burens worden in het geschil bijgestaan door verweerder.

2.2 Klager is zelf advocaat, maar wordt in genoemd geschil bijgestaan door zijn advocaat (hierna aan te duiden als mr. D). Namens klager en zijn echtgenote heeft mr. D de cliënten van verweerder in kort geding gedagvaard. De voorzieningenrechter heeft

bij vonnis dd. 29 augustus 2014 het door klager en zijn echtgenote gevorderde afge-
wezen.

2.3 Mr. D heeft de cliënten van verweerder bij brief dd. 29 augustus 2014 -recht-
streeks aan hen gezonden - aansprakelijk gesteld voor schade ten gevolge van gederfd
woongenot, advieskosten, inkomstenderving, immateriële schade en schade in verband
met het niet c.q. tegen een lagere prijs kunnen verkopen van de woning.

2.4 Verweerder heeft bij - rechtstreeks aan klager en zijn echtgenote verzonden -
brief dd. 17 september 2014 de aansprakelijkheid betwist, klagers en zijn echtgenote
gewezen op hun schadebeperkende plicht en een voorstel tot een minnelijke regeling
gedaan, met gelijktijdige verzending van een afschrift daarvan aan mr. D.

2.5 Klager en zijn echtgenote hebben, met mr. D als medeklager, over het recht-
streeks toezenden aan hen van deze brief door verweerder geklaagd bij de deken. De
raad heeft de klacht op 7 september 2015 gegrond verklaard onder oplegging van een
waarschuwing aan verweerder (ZWB 26-2015; ECLI:NL:TADRSHE:2015:186). Deze
beslissing is inmiddels onherroepelijk.

2.6 Bij tussenvonnis van woensdag 3 juni 2015 heeft de rechtbank Den Haag een
deskundige benoemd en bepaald, dat de advocaten van de gedaagden (de wederpar-
tijten van klager en zijn echtgenote) zo spoedig mogelijk – uiterlijk binnen een week na
het vonnis – een kopie van alle processtukken aan de rechtbank ter beschikking diende
te stellen. Daarbij is een nadere mondelinge behandeling bepaald op woensdag 17 juni
om 11:00 uur, waar de deskundige zijn bevindingen mondeling zou moeten toelichten.

2.7 Bij mail van dinsdag 9 juni 2015, 10:27 uur, heeft de heer [K], senior administratief
medewerker bij team Handel van de rechtbank Den Haag, aan de advocaten van par-
tijten een brief gestuurd. Hij schrijft daarin dat de deskundige intussen *“beschikt over
de tekst van het vonnis van 3 juni jl.. Als hij nog verdere processtukken nodig heeft,
laat hij dat aan de rechtbank weten. In dat geval zal daarover zo nodig ook nog met u
contact worden gezocht.”*

2.8 Vervolgens heeft de deskundige bij mail van dezelfde dag, 12:17 uur, aan de
betrokken advocaten bericht dat het onderzoek ter plaatse zou kunnen plaatsvinden
op maandag 15 juni 2015 om 10:30 uur. In de mail heeft hij voorts partijen een aantal
vragen over de feitelijke situatie gesteld en gevraagd om hem drie specifieke rapporten
te mailen *“zo mogelijk voor eind deze week”*.

2.9 Daarop heeft verweerder telefonisch contact opgenomen met de heer [K] en om
14:27 uur aan de betrokken advocaten, met kopie aan de rechtbank, gemaild:
*“Ik besprak onderstaande email van [de deskundige] zojuist met de heer [K] van de
rechtbank, dit in verband met de in het vonnis opgenomen instructie aan gedaagde
partijen om het procesdossier over te leggen. Ik heb met de heer [K] zojuist afgesproken
(die daarvoor goedkeuring van de rechter heeft gekregen) dat wij, conform het verzoek
van de [deskundige], zullen zorgen dat hij zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk eind deze
week, de door hem gevraagde/benodigde stukken aan de [deskundige] toesturen
(uiteraard met afschrift van deze correspondentie aan mr. [D]). Daarmee is het niet
meer nodig dat gedaagde partijen het procesdossier aan de rechtbank toesturen.(...)”*

2.10 In reactie op dat mailbericht heeft mr. D om 16:49 uur aan verweerder gemaild:
*“In reactie op uw onderstaande mailbericht verzoek ik u mij een uitleg te geven over
de inhoud van uw rechtstreekse telefonisch contact met de rechtbank en hetgeen
daarin besproken zou zijn.*

Ik zie uw reactie gaarne nog deze week tegemoet.”

2.11 Dezelfde middag heeft mr. D namens klager aan de rechtbank en alle betrokken
advocaten een mailbericht gezonden, inhoudende dat het niet voldoende was dat de

deskundige enkel de door hem gevraagde stukken zou ontvangen, maar dat hij de beschikking zou moeten krijgen over het volledige procesdossier.

2.12 Op woensdag 10 juni 2015, rond 15:45 uur, heeft verweerder een afschrift van het procesdossier via WeTransfer ter beschikking gesteld aan de deskundige, met afschrift aan de betrokken advocaten en aan de rechtbank.

2.13 Intussen had om 13:49 uur ook de heer [K] nog een mail gestuurd aan de advocaten en de deskundige van de strekking, dat er vanuit de rechtbank geen nadere instructies aan de deskundige zouden volgen en dat de deskundige zonodig uitstel van de mondelinge behandeling aan de rechtbank kon vragen.

2.14 De cliënten van verweerder hebben tegen klager een klacht ingediend bij de deken. Tijdens het dekenonderzoek hebben de cliënten in hun repliek een brief dd. 18 augustus 2015 van verweerder aan henzelf overgelegd, waarin verweerder schrijft dat hij zich herinnert dat klager tijdens de tweede mondelinge behandeling van een kort geding tegen de rechter heeft gezegd: *“Ik ken deze mensen niet, ik wil deze mensen niet leren kennen, zij hebben mij het leven zuur gemaakt en nu moeten zij bloeden”*.

2.15 De klacht heeft geleid tot een beslissing van de raad van discipline Den Haag van 22 augustus 2016 (15-630DH/DH), waarin aan klager een waarschuwing is opgelegd wegens het citeren uit confraternele correspondentie. Deze beslissing is door het Hof van Discipline op 10 maart 2017 bekrachtigd (160241).

2.16 In een op 1 juni 2016 bij de rechtbank ingediende akte heeft verweerder onder het hoofdstuk Mantelzorg sub 5.4.3 vermeld: *“[cliënten] wensen de rechtbank mee te geven dat hen ter ore is gekomen dat [klager] c.s. als 20 jaar bestuursrechtelijke procedures voeren over mantelzorg, PGB budgetten, vergoeding voor persoonlijke verzorging etc. Mede gelet daarop kan het opeens opvoeren van deze post, niet alleen qua aanspraak op, maar ook ter zake van de hoogte van de geclaimde post, niet gevolgd worden. Onduidelijk is immers of er, en wat de hoogte is van, schade ter zake genoemde posten.”*

KLACHT

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

a. zich in strijd met gedragsregel 18 rechtstreeks tot klager - zijn wederpartij - heeft gewend, hoewel hij wist dat klager werd bijgestaan door een advocaat; daarbij heeft hij te weinig afstand genomen van zijn cliënten en heeft hij een onjuist “advies” aan klager gegeven;

b. zich in strijd met gedragsregel 15 in een aanhangig geding eenzijdig en niet schriftelijk tot de rechtbank heeft gewend;

c. zich onnodig grievend over klager heeft uitgelaten in woord en geschrift, althans feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze onjuist waren, waarmee hij de gedragsregels 31 en 30 heeft overtreden;

d. in een processtuk, de akte van 1 juni 2016, de onjuiste en volstrekt niet relevante zinsnede heeft opgenomen “dat [zijn cliënten] ter ore is gekomen dat [klager] c.s. al 20 jaar bestuursrechtelijke procedures voeren over mantelzorg, PGB budgetten, vergoeding voor persoonlijke verzorging etc.”; daarmee heeft hij in strijd gehandeld met gedragsregel 30.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en heeft zich daartegen gemotiveerd verweerd. Op dit verweer zal bij de beoordeling waar nodig worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat partijdigheid één van de kernwaarden is waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een advocaat heeft daarom een grote vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de manier die hem in overleg met zijn cliënt goedgebeurt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder dat de advocaat de belangen van zijn cliënt moet behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschafft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen verplicht is de juistheid daarvan te verifiëren. 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.

5.2 De raad zal het optreden van verweerder aan deze maatstaf toetsen.

Klachtonderdeel a

5.3 In het eerste deel van dit klachtonderdeel wordt erover geklaagd, dat verweerder zich met zijn brief van 17 september 2014 in strijd met gedragsregel 18 rechtstreeks tot klager - zijn wederpartij - heeft gewend, hoewel hij wist dat klager werd bijgestaan door een advocaat.

5.4 De raad is van oordeel dat klager in dit eerste deel op grond van artikel 47b Advocatenwet niet-ontvankelijk is. Met betrekking tot deze gedraging van verweerder is immers al eerder, namelijk bij voornoemde beslissing van de raad van 7 september 2015 van de raad, een onherroepelijke tuchtrechtelijke beslissing genomen. Anders dan klager heeft gesteld, blijkt uit deze uitspraak zonneklaar dat hij een van de klagers was in die zaak.

5.5 Het tweede deel van dit klachtonderdeel bevat de klacht, dat verweerder onvoldoende afstand heeft gehouden van zijn cliënten, waardoor – in strijd met Gedragsregel 2 – zijn vrijheid en onafhankelijkheid in gevaar zijn gekomen; de inhoud van de brief van 17 september 2014 is volgens klager ongepast en wekt de indruk dat verweerder klager persoonlijk heeft willen raken.

5.6 De raad overweegt dat de eis van onafhankelijkheid, zoals neergelegd in artikel 10a lid 1 onder a Advocatenwet en Gedragsregel 2, de bescherming van de cliënt ten doel heeft. Dit brengt mee dat een wederpartij zich hier niet op kan beroepen (Hof van Discipline 160200). De kern van het verwijt van klager is echter naar de raad begrijpt, dat de inhoud van de brief ongepast jegens klager en daarmee klachtwaardig zou zijn. De raad volgt klager hierin niet. In de brief heeft verweerder in normale bewoordingen namens zijn cliënten de aansprakelijkheid betwist, klagers en zijn echtgenote gewezen op hun schadebeperkende plicht en een voorstel tot een minnelijke regeling gedaan. Verweerder heeft daarbij de onder 5.1 geschetste tuchtrechtelijke grenzen niet overschreden. Het tweede deel van het klachtonderdeel is dus ongegrond.

Klachtonderdeel b

5.7 Klager verwijt verweerder dat hij zich met zijn telefoontje naar de rechtbank op 9 juni 2015 in strijd met Gedragsregel 15 in een aanhangig geding eenzijdig en niet schriftelijk tot de rechter heeft gewend.

5.8 Ingevolge Gedragsregel 15 is het de advocaat niet geoorloofd zich in een aanhangig geding anders dan tezamen met de advocaat van de wederpartij tot de rechter wiens oordeel of de instanties aan wier oordeel de zaak is onderworpen te wenden, 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.

5.9 De raad overweegt dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het verweten handelen of nalaten toetst 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 norm, daarbij wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.10 Verweerder heeft niet ontkend dat hij zich tot de rechtbank heeft gewend, maar heeft gemotiveerd betoogd dat daarvoor een goede rechtvaardiging was en dat klager niet is benadeeld. Hij heeft daartoe het volgende aangevoerd. Door de mails van de heer [K] van de rechtbank van dinsdagochtend 9 juni 2015 en die van de deskundige van een paar uur later ontstond er verwarring of gedaagden nu het gehele procesdossier naar de rechtbank moesten sturen, zoals het vonnis van 3 juni had bepaald, of alleen de drie door de deskundige gevraagde rapporten direct naar hem. Er was grote tijdsdruk. De deskundige had immers ook bericht dat hij de rapporten “zo mogelijk voor eind deze week” wilde hebben en dat het onderzoek in de huizen van klager en zijn bureaus maandag 15 juni kon plaatsvinden. Nu bovendien de rechtbank de nadere zitting had bepaald op woensdag 17 juni, was naar de mening van verweerder snel handelen en praktische afstemming noodzakelijk. Het ging verweerder erom dat de deskundige tijdig voor het onderzoek over de door hem gewenste stukken zou beschikken. Daarom heeft hij gebeld met de rechtbank en voorgesteld om af te zien van het toezenden van het procesdossier aan de rechtbank en in plaats daarvan te volstaan met toezending van de door de deskundige gevraagde stukken direct aan hem. De behandelend rechter stemde hiermee in. Van zijn telefoontje met de heer [K] van de rechtbank heeft verweerder dezelfde dag nog schriftelijk verslag gedaan aan alle betrokkenen waaronder klager. Omdat de advocaat van klager daartegen nog diezelfde middag bezwaar maakte, heeft verweerder de volgende dag alsnog het gehele procesdossier per We Transfer naar de deskundige en de betrokken advocaten gestuurd.

5.11 De raad is van oordeel dat de geschetste omstandigheden voldoende rechtvaardiging vormen voor het handelen van verweerder. De gedachte achter Gedragsregel 15 is dat eenzijdige beïnvloeding van de rechter door een partij moet worden voorkomen. Daar is in dit geval geen sprake van geweest. Bovendien had klager nog tijd om zijn visie te geven, hetgeen zijn advocaat ook heeft gedaan, met als gevolg dat de deskundige alsnog het gehele procesdossier voor het weekend heeft ontvangen. Bovendien was verweerders handelwijze gerechtvaardigd door de noodzaak om in het belang van alle partijen te zorgen dat de deskundige tijdig voor het onderzoek over de door hem gewenste stukken zou beschikken.

5.12 Klachtonderdeel b is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel c

5.13 Klager verwijt verweerder dat hij zich met de aangehaalde passage uit zijn brief van 18 augustus 2015 aan zijn cliënten onnodig grievend heeft uitgelaten over klager, althans feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze onjuist waren, terwijl hij wist of had kunnen vermoeden dat zijn cliënten deze brief zouden gebruiken in de klachtprocedure tegen klager.

5.14 De raad constateert dat het citaat een herinnering betreft van verweerder, zodat van feitelijke onjuistheid geen sprake kan zijn. Bovendien heeft hij deze herinnering opgeschreven in een brief aan zijn cliënten, niet aan klager. De raad ziet niet in wat daar, gemeten aan de onder 5.1 vermelde toetsingsmaatstaf, tuchtrechtelijk verwijtbaar aan is. Het is inderdaad aannemelijk dat verweerder wist dat zijn cliënten deze brief zouden gebruiken in de klachtprocedure tegen klager. Dat maakt het echter nog niet klachtwaardig. Het is mogelijk dat klager de betreffende passage als grievend heeft ervaren, maar in het kader van de behartiging van de belangen van zijn cliënten door verweerder was dit niet onnodig.

5.15 Klachtonderdeel c is daarom naar het oordeel van de raad eveneens ongegrond.
Klachtonderdeel d

5.16 Ten slotte verwijt klager verweerder dat hij in een op 1 juni 2016 bij de rechtbank ingediende akte de hiervoor onder 2.16 weergegeven passage heeft opgenomen.

5.17 Verweerder meent dat hij niet klachtwaardig heeft gehandeld en heeft dat als volgt onderbouwd. Verweerder had bedoeld gegeven van zijn cliënten vernomen en er was geen aanleiding om aan te nemen dat dit feitelijk niet juist was. Door klager is dit overigens ook niet aannemelijk gemaakt. Bovendien diende het melden van dit gegeven door verweerder aan de rechtbank een redelijk doel in het burengeschil over de geuroverlast, nu het onderstreepte waarom de cliënten van verweerder de door klager pas op 4 mei 2016 opgevoerde schadepost mantelzorg ongeloofwaardig achtten. Als deze post al sinds 2014, zoals klager had gesteld, of langer bestond en klager er kennelijk al jaren over procedeerde, was het vreemd dat klager deze post op 21 april 2015 niet heeft gemeld. Dat maakte het bestaan van die schadepost des te meer ongeloofwaardig. Klager had bovendien in de akte van 4 mei 2016 gesteld dat het geschil al op 21 april 2015 voor de toen geldende schade had kunnen worden beslecht. Als deze post toen al had bestaan, zou klager hem wel hebben vermeld. Aldus steeds verweerder.

5.18 De raad kan dit verweer volgen en is van oordeel dat klager daar tegenover zijn stelling niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt. De grenzen van de ruime vrijheid die een advocaat heeft om de belangen van zijn cliënten te behartigen zijn door verweerder naar het oordeel van de raad niet overschreden. Ook dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a voor het eerste deel niet-ontvankelijk en voor het tweede deel ongegrond;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. W.E.A. Gimbrère – Straetmans, voorzitter, mrs. J.F.E. Kikken en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. M.A.H. Verburgh als griffier en in het openbaar uitgesproken op 28 augustus 2017.

Griffier

Voorzitter

Mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 28 augustus 2017

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse orde van advocaten*

Een eventueel hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:
Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl