

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-493/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 27 november 2018

in de zaak 18-493/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 11 juli 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 29 juni 2018 met kenmerk 4017-0458, door de raad ontvangen op 2 juli 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is gelijktijdig behandeld met een door de deken over verweerder ingediend dekenbezwaar (18-531/A/A/D) ter zitting van de raad van 12 oktober 2018 in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde, de deken, en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigden mr. J.P. de Korte en de heer mr. H.F.K. Schulz. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 22 van de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de e-mail met bijlagen van verweerder aan de raad van 5 oktober 2018.

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 Tussen de heer G enerzijds en twee natuurlijke personen en een aantal rechtspersonen (allen onderdeel van een investeringsfonds gericht op waterinfrastructuur in Azië, hierna: het Fonds) anderzijds bestaat een geschil over (kort gezegd) een succesfee waarop de heer G aanspraak maakt in verband met door hem gestelde – ten gunste van het Fonds – verrichtte werkzaamheden. Klager staat het Fonds bij. Verweerder treedt vanaf oktober 2016 op voor de heer G.

2.2 Op 15 juni 2016 heeft de heer G conservatoir beslag doen leggen ten laste van één van de rechtspersonen binnen het Fonds, te weten TWF. In reactie op het beslag heeft TWF een opheffingskortgeding aanhangig gemaakt. Bij vonnis van 7 september 2016 is de vordering tot opheffing van het beslag toegewezen. Tegen deze beslissing heeft de heer G hoger beroep ingesteld.

2.3 Op 29 juni 2016 heeft de heer G, in verband met voornoemd beslag, 4 rechtspersonen (waaronder TWF) en twee natuurlijke personen, allen onderdeel van het Fonds, gedagvaard in een bodemprocedure.

2.4 Op 3 april 2017 heeft klager een brief gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“I took over the handling of the Dutch litigation initiated by your client [de heer G] (...) in respect of the [het Fonds] dispute (both the appeal in the summary proceedings and the proceedings on the merits). Please send you future correspondence to the addresses indicated above.”

2.5 Op 30 mei 2017 heeft de behandeling van het opheffingskortgeding in hoger beroep plaatsgevonden. Tijdens de schorsing is tussen verweerder en klager gesproken over een eventuele schikking. Een schikking is niet bereikt.

2.6 Op 2 juni 2017 heeft verweerder namens de heer G een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ingediend. Als (enige) gerkwestreerde is daarin de rechtspersoon OWGP opgenomen, onderdeel van het Fonds. Dit onderdeel van het Fonds was nog niet eerder door de heer G in rechte betrokken. Verweerder heeft klager geen afschrift van het verzoekschrift doen toekomen.

2.7 Door de rechtbank is op 8 juni 2017 een (Nederlandstalige) oproeping aan het op de Kaaimaneilanden gevestigde OWGP gezonden. Klager heeft de rechtbank, namens OWGP, net binnen de gestelde termijn van twee weken (te weten op 22 juni 2017) bericht tegen het verzoek verweer te willen voeren.

2.8 Op de rol van 5 juli 2017 is namens de heer G een conclusie van antwoord in het incident ingediend in de bodemprocedure.

2.9 Op 5 juli 2017 om 15:46 uur heeft klager een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Vandaag blijkt dat de Rechtbank gisteren namens [de heer G] een conclusie heeft ontvangen die kennelijk niet tegelijkertijd aan mij is gezonden. Ook vandaag heb ik deze niet mogen ontvangen. (...) Graag verneem ik uw spoedige inhoudelijke reactie. Daarnaast verwacht ik dat u mij per omgaande per e-mail het ingediende processtuk met bijlagen toezendt.”

2.10 Op 5 juli 2017 om 17:01 uur heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klager, met in de bijlage de conclusie van antwoord in het incident, en onder meer de volgende inhoud:

“Hierbij gaat de conclusie en een B formulier advocaatwissel. Door de wissel kon ik nog geen B formulier maken en indienen, maar heeft [voormalig advocaat van de heer G] dat gedaan. Over het B formulier waarmee de conclusie is ingediend beschik ik nog niet maar dat zal u worden nagestuurd. Daarmee heeft u op de dag dat de conclusie is genomen daarvan een exemplaar en daarmee tijdig.”

2.11 Bij brief van 11 juli 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2.12 Op 26 september 2017 heeft klager namens OWGP een verweerschrift ingediend tegen het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Op 28 september 2017 zijn het verzoekschrift en het verweerschrift ter zitting behandeld. Op 19 december 2017 heeft de rechtbank een beschikking gegeven, waarbij het verzoek is toegewezen. Klager heeft daartegen namens zijn cliënten op 29 december 2017 beroep ingesteld. Bij beschikking van het hof van 17 juli 2018 is de beschikking van de rechtbank vernietigd en het verzoek afgewezen, onder de overweging dat (kort gezegd) de rechtbank niet bevoegd is. In die beschikking heeft het hof onder meer het volgende overwogen:

“9. [OWGP] c.s. stellen dat ook appellanten sub 2 tot en met 7 belanghebbenden zijn in de zin van art. 271 Rv en daarom het recht hebben alsnog te worden gehoord op het verzoek van [de heer G]. (...).

10. Naar het oordeel van het hof zijn appellanten 2 tot en met 7 belanghebbenden in de zin van art. 271 Rv. Immers, niet in geschil is dat [de heer G] tegen hen een bodemprocedure is begonnen bij de rechtbank Rotterdam, strekkende tot vergoeding van dezelfde schade, en wel op basis van dezelfde feiten en omstandigheden als die onder-

werp van het verzochte verhoor vormen. De uitkomst van dit verhoor kan van belang zijn voor de bewijslevering in die bodemprocedure. Het bepaalde in art. 192 Rv doet daaraan niet af. Daarmee is hun belang om beschikking van de rechtbank in hoger beroep te bestrijden en alsnog te worden gehoord op het verzoek van [de heer G], gegeven. Dat zij zich bedienen van dezelfde advocaat als [OWGP] en uiteindelijk dezelfde bezwaren tegen het verzoek van [de heer G] aanvoeren, leidt niet tot een ander oordeel.”

2.13 Op 18 juli 2018 heeft verweerder zich als advocaat laten uitschrijven.

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) heeft getracht wederhoor door de cliënten van klager te verhinderen bij de behandeling van het door verweerder, namens de heer G, ingediende verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor, door:

- na te laten de rechter te informeren over de gerelateerde (lopende) procedures (het beslag, het opheffingskortgeding en de bodemzaak);
- minder wederpartijen/betrokkenen in het verzoekschrift te vermelden dan waarvan in werkelijkheid sprake is;
- na te laten de rechter te informeren over de betrokkenheid van klager bij de gerelateerde (lopende) procedures;
- het verzoekschrift niet (gelijktijdig) aan klager toe te sturen.

b) In de bodemzaak de conclusie van antwoord in het incident niet gelijktijdig met toezending aan de rechtbank aan klager heeft gestuurd.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klager verwijt verweerder dat hij heeft getracht wederhoor door de cliënten van klager te verhinderen bij de behandeling van het door verweerder, namens de heer G, ingediende verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor, door:

- na te laten de rechter te informeren over de gerelateerde (lopende) procedures (het beslag, het opheffingskortgeding en de bodemzaak);
- minder wederpartijen/betrokkenen in het verzoekschrift te vermelden dan waarvan in werkelijkheid sprake is;
- na te laten de rechter te informeren over de betrokkenheid van klager bij de gerelateerde (lopende) procedures;
- het verzoekschrift niet (gelijktijdig) aan klager toe te sturen.

5.2 Ter toelichting voert klager (onder meer) aan dat verweerder een verzoekschrift heeft ingediend dat materieel betrekking heeft op de in de bodemprocedure betrokken partijen, maar dat zich (formeel) uitsluitend richt tegen OWGP, terwijl verweerder de rechtbank daarover niet heeft geïnformeerd en klager (als advocaat van de in de bodemprocedure betrokken partijen) daarvan niet op de hoogte heeft gesteld. In het verzoekschrift heeft verweerder onder punt 44 gesteld: “[De heer G] houdt rekening met de mogelijkheid dat in de aanhangige bodemprocedure bovengenoemde feiten geheel of gedeeltelijk door haar dienen te worden bewezen. Omtrent deze feiten is getuigenbewijs toegelaten, redenen waarom [de heer G] (...) ten bewijze van genoemde feiten een aantal getuigen wenst te horen.” Ook in onderdeel 1 van het verzoekschrift onder “achtergrond” komen de in de bodemprocedure betrokken partijen uitgebreid en herhaaldelijk aan bod. Daarnaast bestond er bij verweerder op het moment dat hij het verzoekschrift indiende geen enkele twijfel over dat de heren Y en S, die op dat moment

door klager werden bijgestaan, zeggenschap hadden over OWGP, terwijl OWGP op haar beurt de enige bestuurder was van TWF, dat ook door klager werd bijgestaan.

5.3 Verweerder betwist een en ander. Verweerder stelt dat klager zich heeft geïntroduceerd als advocaat van de wederpartijen van de heer G in het kort geding en in de bodemzaak. OWGP was geen partij in die procedures. Klager heeft zich nooit geïntroduceerd als advocaat van OWGP. Als verweerder het verzoekschrift in afschrift aan klager zou hebben gestuurd zou hij zijn geheimhoudingsplicht hebben geschonden. Verweerder stelt dat de reden om het verzoekschrift enkel tegen OWGP (die nog niet in rechte was betrokken) te richten, was gelegen in het feit dat een getuigenverhoor daardoor op korte termijn zou kunnen worden belegd, zodat de op te roepen getuigen nog goede herinnering aan de zaak zouden hebben. Verweerder heeft de rechtbank niet geïnformeerd over de andere procedures, omdat die speelden tussen andere partijen. Verweerder heeft de rechtbank ook niet moeten informeren over de betrokkenheid van klager, omdat hem niet bekend was dat klager optrad voor OWGP. Overigens is in het verzoekschrift wel gemeld dat er reeds een bodemprocedure tegen bepaalde betrokkenen aanhangig was. Daarbij geldt dat een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor vaak wordt afgewezen als tegen de gerekwestreerde reeds een bodemprocedure is gestart. Om die reden heeft verweerder de in de bodemprocedure reeds gedaagde (rechts)personen (juist) niet als gerekwestreerden opgenomen in het verzoek. Dat betreft een legitieme afweging, in het belang van de cliënt, die niet ongebruikelijk is. Hoewel klager in zijn verweerschrift heeft betoogd dat derden alsnog door de rechtbank opgeroepen dienden te worden, heeft de rechtbank hem daar niet in gevolgd. Dat bevestigt dat verweerder terecht geen derden als gerekwestreerde heeft opgenomen in het verzoekschrift. Overigens ging verweerder ervan uit dat de verzoevende partij een afschrift van het verzoekschrift aan de gerekwestreerde zou moeten verstrekken, en heeft de rechtbank daarom ook verzocht om te bepalen “de dag waarop [de heer G] uiterlijk een afschrift van het verzoekschrift (...) aan gerequesteerde moet doen toekomen”. Dat de griffie vervolgens zelf op 8 juni 2017 tot oproeping van gerekwestreerde is overgegaan, zonder vertaling, met een relatief korte reactietermijn en in strijd met het Haags Betekeningsverdrag 1965, valt verweerder niet te verwijten.

5.4 Ter zitting heeft verweerder aangevoerd dat in het verzoekschrift onvoldoende over de andere procedures staat, maar dat verweerder daarbij geen verkeerde bedoelingen heeft gehad. Daarbij blijkt uit de wet, artikel 187 Rv, niet dat het verweer of de belanghebbenden dienen te worden genoemd in het verzoekschrift. Het is aan de verzoeker om aan te geven wie de gerekwestreerde is, en aan de rechter om te bepalen wie belanghebbende is. De griffie stuurt een gewone brief aan de gerekwestreerde. Daarin staat weliswaar dat bij geen reactie het verzoek wordt toegewezen, maar in de praktijk is het zo dat als er geen reactie komt er alsnog deugdelijk wordt opgeroepen. Het is in de praktijk dus niet voorstelbaar dat het verzoek zou zijn toegewezen als klager zich niet had gemeld. Er zou dan op een andere manier zijn verder gegaan en ook een mondelinge behandeling zijn gepland. Alleen al omdat dit de praktijk is kan in het handelen van verweerder niet de bedoeling worden gelezen dat hij de wederpartij onkundig heeft willen houden van het verzoek, aldus verweerder.

5.5 De raad stelt vast dat verweerder buiten de zinsnede onder punt 44 van het verzoekschrift, waarin staat: “[De heer G] houdt rekening met de mogelijkheid dat in de aanhangige bodemprocedure bovengenoemde feiten geheel of gedeeltelijk door haar dienen te worden bewezen” niets heeft opgenomen over het opheffingskortgeding en de bodemprocedure en aldus heeft nagelaten de rechter te informeren over de reeds aanhangige procedures en de betrokkenheid van klager daarbij. Dat had, naar het oordeel van de raad, in de gegeven omstandigheden wel van verweerder mogen worden verwacht,

zodat verweerder de rechtbank op dit punt onvoldoende heeft geïnformeerd. Voorts heeft verweerder naar het oordeel van de raad geen reden kunnen geven die de handelwijze van verweerder, eruit bestaande dat verweerder enkel OWGP als gerekwestreerde in het verzoekschrift heeft opgenomen, kan rechtvaardigen. Gelet op de verwevenheid van de verschillende onderdelen van het fonds en de omstandigheid dat de verklaringen van de te horen getuigen tot bewijs zouden kunnen dienen in de reeds aanhangige bodemprocedure tegen die onderdelen van het fonds had het op de weg van verweerder gelegen om (ook) de gedaagden in de bodemprocedure als gerekwestreerden op te nemen. Aldus heeft verweerder minder partijen in het verzoekschrift vermeld dan waarvan in werkelijkheid sprake is. Tot slot had het naar het oordeel van de raad op de weg van verweerder gelegen om, gelet op de omstandigheid dat klager alle eerder in procedures betrokken onderdelen van het fonds bijstond, bij klager te verifiëren of hij ook OWGP bijstond. In geval van een bevestigend antwoord had verweerder klager, gelijktijdig met toezending aan de rechtbank een afschrift van het verzoekschrift moeten doen toekomen. Doordat verweerder heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan heeft het er alle schijn van dat hij heeft getracht wederhoor door de cliënten van klager te verhinderen bij de behandeling van het door verweerder, namens de heer G, ingediende verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. De stelling van verweerder dat het de standaardpraktijk van rechtbanken is dat, wanneer geen reactie van de gerekwestreerde komt, er op een andere manier wordt opgeroepen, wordt door klager betwist en kan de raad niet vaststellen. De raad acht dit overigens ook niet van doorslaggevend belang voor de beoordeling of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Daarvoor is de vraag of door het verweten handelen en/of nalaten schade is geleden immers niet doorslaggevend. Naar het oordeel van de raad valt verweerder van zijn handelwijze een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Klachtonderdeel a) is gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Klager verwijt verweerder dat hij in de bodemzaak de conclusie van antwoord in het incident niet gelijktijdig met toezending aan de rechtbank aan klager heeft gestuurd.

5.7 Verweerder voert aan dat zijn voorganger op 5 juli 2017 (vanwege de op die roldatum geplande advocaatwissel) de conclusie van antwoord bij de rechtbank zou indienen en dat hij het stuk aan klager zou sturen. Verweerder stelt dit te hebben gedaan zodat klager het stuk, in ieder geval in procesrechtelijke zin, op dezelfde datum heeft ontvangen als de rechtbank. Niet valt in te zien welk (processueel) nadeel de cliënten van klager hebben ondervonden, aldus steeds verweerder.

5.8 Ter zitting heeft verweerder nog aangevoerd dat de voormalige advocaat van de heer G de conclusie van antwoord in het incident eerder had ingediend dan verweerder had verwacht. Daarom heeft klager de conclusie iets later gekregen. Achteraf had het anders gekund. Het heeft zich afgespeeld in de sleutel van een advocatenwissel, achteraf onhandig maar zonder enige kwade bedoeling, aldus verweerder.

5.9 De raad overweegt als volgt. Gedragsregel 15 lid 1 (Gedragsregels 1992) luidt: "Het is de advocaat niet geoorloofd zich in een aanhangig geding anders dan tezamen met de advocaat der wederpartij tot de rechter aan wiens oordeel of de instantie aan wier oordeel de zaak is onderworpen te wenden, tenzij schriftelijk en met gelijktijdige toezending van een afschrift der mededeling aan de advocaat van de wederpartij en voorts zo tijdig dat die advocaat voldoende gelegenheid heeft om op de mededelingen te reageren". Handelen in strijd met deze gedragsregel is in beginsel handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt in de zin van artikel 46 Advocatenwet.

5.10 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder op grond van de vastgestelde feiten gedragsregel 15 lid 1 (Gedragsregels 1992) geschonden en daarmee tuchtrechtelijk

verwijtbaar jegens klager gehandeld. Het staat immers vast dat de conclusie van antwoord in het incident namens verweerder aan de rechtbank niet gelijktijdig in afschrift aan klager is verzonden. Klachtonderdeel b) is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande is de klacht in beide onderdelen gegrond. Verweerder had in het verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor de reeds ahangige procedures en de betrokkenheid van klager daarbij moeten noemen. Voorts had verweerder (ook) de gedaagden in de bodemprocedure als gerekwestreerden in het verzoekschrift moeten opnemen, en bij klager moeten verifiëren of hij ook OWGP bijstond. Het heeft er alle schijn van dat verweerder heeft getracht wederhoor door de cliënten van klager te verhinderen bij de behandeling van het door verweerder, namens de heer G, ingediende verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Tot slot heeft verweerder gedragsregel 15 lid 1 (Gedragsregels 1992) geschonden door de conclusie van antwoord in het incident in de bodemprocedure namens verweerder aan de rechtbank niet gelijktijdig in afschrift aan klager te verzenden.

6.2 De deken heeft naar aanleiding van de handelwijze rondom het voorlopig getuigenverhoor van verweerder waarover ook klager heeft geklaagd en waarop deze beslissing ziet een dekenbezwaar tegen verweerder ingediend. Dat bezwaar onder zaaknummer 18-531/A/A/D is bij eveneens vandaag genomen beslissing gegrond verklaard.

6.3 De raad acht het opleggen van de maatregel van berisping voor de onderhavige zaak en het heden gegrond verklaarde dekenbezwaar passend en geboden. In beide zaken zal de raad dan ook één maatregel opleggen. Bij bepaling van de zwaarte van de maatregel weegt de raad alle omstandigheden van het geval mee, waaronder het feit dat verweerder ter zitting zijn excuses heeft aangeboden aan klager.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

a) € 25 reiskosten van klager,

b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25 aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1000 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;

- legt aan verweerder in deze zaak en in het dekenbezwaar met nummer 18- 531/A/A/D tezamen éénmaal de maatregel van berisping op;

- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;

Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. E.C. Gelok, A. de Groot, M. Middeldorp en K. Straathof, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 27 november 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 november 2018 verzonden.