

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1046/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 13 mei 2019

in de zaak 18-1046/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 24 mei 2018, aangevuld op 5 september 2018, heeft klaagster 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 19 december 2018 met kenmerk 2018-656458, door de raad ontvangen op 20 december 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 15 april 2019 in aanwezigheid van partijen en hun gemachtigden. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde brief van de deken en de bijlagen 1 tot en met 14. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlage van klaagster aan de raad van 31 januari 2019, de e-mail met bijlagen van verweerder aan de raad van 7 februari 2019 en de e-mail met bijlage van (de echtgenoot van) klaagster aan de raad van 22 februari 2019.

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 Met ingang van 1 mei 2016 is klaagster met de cliënt van verweerder (hierna: S) een huurovereenkomst aangegaan met betrekking tot de huur van een kappersstoel in de bedrijfsruimte waarin klaagster een centrum voor uiterlijke verzorging exploiteert.

2.2 In samenhang met de huurovereenkomst zijn klaagster en S een samenwerkingsovereenkomst aangegaan, die ertoe strekt dat klaagster S in de gelegenheid stelt in het bedrijfspand als zelfstandig ondernemer gedurende een bepaalde periode voor eigen rekening en risico een eigen kapsalon te voeren.

2.3 Tussen klaagster en S is een geschil ontstaan over de huur- en samenwerkingsovereenkomst. Op 11 januari 2018 heeft verweerder klaagster namens S gedagvaard voor de kantonrechter van de rechtbank Amsterdam en onder meer gevorderd haar te veroordelen te weinig betaalde provisie en gedeelde inkomsten aan S te voldoen en voor recht te verklaren dat klaagster aansprakelijk is voor de door S geleden en nog te lijden schade als gevolg van valsheid in geschrifte en/of niet-nakoming van de huur- en samenwerkingsovereenkomst. De dagvaarding luidt, voor zover hier relevant:

“(…)

4. Gedaagde [klaagster, rvd] heeft de samenwerkingsovereenkomst vervalst door het overeengekomen percentage van 40% van de door Eiser aan Gedaagde af te dragen omzet met pen door te halen en dit met 60% te vervangen en deze handgeschreven aanpassing te voorzien van een paraaf van Gedaagde en van Eiser (...) Als Productie 4 wordt de vervalste samenwerkingsovereenkomst overgelegd. (...)
6. (...) Eiseres [kennelijk is bedoeld Gedaagde, rvd] gaf, inmiddels bij monde van advocaat, geen sjoege op deze herhaaldelijke verzoeken en verweerde zich door te stellen dat Eiser akkoord was met de aanpassing onder verwijzing naar de (vervalste) parafen. (...)
7. De handelswijze van Gedaagde kwalificeert als valsheid in geschrifte hetgeen een misdrijf betreft, opgenomen in het wetboek van strafrecht onder art. 225, waarvoor inmiddels door Eiser aangifte is gedaan. (...)
8. In verband met de door of namens Gedaagde gepleegde valsheid in geschrifte (...)
18. Sprake is van valsheid in geschrifte, gepleegd door Gedaagde (...)
21. (...) Eiser herhaalt dat sprake is van vervalsing van de stukken en betwist dat Eiser akkoord is gegaan met aanpassing van de tarieven. (...)"
- 2.4 Op 18 mei 2018 heeft verweerder namens S een conclusie van repliek bij de rechtbank ingediend. Deze conclusie van repliek luidt, voor zover hier relevant:
- "(...)
3. Wat [S] betreft zijn twee zaken van belang voor het onderhavige geschil, te weten: (i) de vervalsing van de overeenkomst door [klaagster] en (ii) het ontbreken van een rechtsgeldige beëindiging van de samenwerking/huur.
- (...)
- De feiten zijn aldus dat [klaagster] de boel probeert op te lichten middels valsheid in geschrifte, hetgeen volstrekt duidelijk is. (...)
5. (...) in de kern het gaat om een vervalsing van een overeenkomst (...)
7. [S] acht het beneden alle peil dat [klaagster] durft te stellen dat [S] een bestaande financiële afspraak onderuit probeert te halen terwijl een kind van vier kan zien dat de parafen die door [S] gezet zouden zijn, volledig identiek gekopieerd zijn (...)
9. Het is beneden alle peil dat [S] als rancuneus wordt weggezet, terwijl [klaagster] de boel bedondert.
- (...)
14. Indien finale kwijting voor [klaagster] – in het licht van de vervalsing overigens begrijpelijk – zo belangrijk was geweest (...)
15. (...) Echter, de vergoeding van schade die in ieder geval in aanvulling op de concrete schade als gevolg van de vervalsing voor toewijzing gereed ligt (...)
17. (...) Dat de door [klaagster] als productie 3 overgelegde samenwerkingsovereenkomst gefalsificeerd is, is genoegzaam duidelijk (...) Uit de door Partijen ingebrachte stukken is volstrekt duidelijk dat [klaagster] [S] heeft proberen op te lichten, waarvoor eveneens aangifte is gedaan.
18. Volstrekt duidelijk is dat met de overeenkomst geknoeid is (...)
19. (...) Uit de blote feiten, de identieke parafen, de ontkenning van [S] hier iets mee te maken te hebben, de aangifte, is voldoende gemotiveerd onderbouwd dat het tegendeel aannemelijk is, te weten, dat [klaagster] met de overeenkomst heeft geknoeid (...)
23. (...) Voor dit strafbare feit is zoals aangegeven aangifte gedaan door [S].
24. (...) Op geen enkele wijze valt in te zien hoe het vorderen van hetgeen te weinig is betaald nadat is geconstateerd dat dat met contractuele documenten is geknoeid strijd met de redelijkheid en billijkheid kan opleveren.
25. (...) Een aangifte van een valse aangifte bevindt zich niet tussen de stukken Graag zou ik een verslag lezen van een poging die daartoe zou worden ondernomen (...)

26. Een onderzoek naar de gebruikte inkt door TNO wordt in het licht van het verhandelde en eveneens door [klaagster] zelf ingediende vervalste stuk als niet noodzakelijk geacht door [S], nu evident is dat sprake is van vervalsing van de samenwerkingsovereenkomst. (...)

30. (...) Volstrekt duidelijk is echter dat sprake is van een vervalst document (...)

34. De samenwerkingsovereenkomst is vervalst door of vanwege [klaagster], hetgeen duidelijk blijkt uit het document dat ook door [klaagster] zelf nogmaals in het geding is gebracht.

(...)”

2.5 Op 10 augustus 2018 heeft verweerder namens S per fax en e-mail een “reactie stukken overgelegd bij conclusie van dupliek in conventie tevens conclusie van dupliek in reconventie” bij de rechtbank ingediend. In de begeleidende brief staat dat een kopie hiervan per e-mail aan de advocaat van klaagster is verzonden. Dat is echter niet gebeurd.

2.6 Op 24 augustus 2018 heeft de kantonrechter vonnis bepaald.

2.7 Bij brief van 30 augustus 2018 heeft verweerder de rechtbank onder meer geschreven:

“Ter rolle van 10 augustus diende opgemelde zaak bij uw rechtbank voor reactie op bij conclusie van dupliek overgelegde stukken aan de zijde van cliënt [S]. Op genoemde datum is deze reactie per fax vooruit verzonden, en tevens per e-mail. Ook is de reactie in tweevoud per post verzonden, zoals te doen gebruikelijk.

Op 14 augustus ontving ik een schrijven van uw rechtbank waarbij ik in de gelegenheid werd gesteld om alsnog de originele stukken aan uw rechtbank over te leggen, voor de zitting van 24 augustus 2018. Mijn begrip was dat sprake was van elkaar kruisende post, in de zin dat de originelen nog niet op uw rechtbank waren ontvangen. Echter ontving ik heden uw bericht dat kennelijk de originele reactie in tweevoud uw rechtbank niet heeft bereikt voor de zitting van 24 augustus, 10:00.

Bijgaand verstuur ik nogmaals in tweevoud de reactie zijdens [S] op de laatstelijk ingebrachte producties zijdens gedaagde, met het eerbiedige verzoek deze alsnog in behandeling te nemen en bij uw beoordeling mee te nemen alvorens vonnis te wijzen.

(...)”

2.8 Op 30 augustus 2018 heeft verweerder de advocaat van klaagster per e-mail een kopie gestuurd van zijn brieven aan de rechtbank van 10 en 30 augustus 2018. In de begeleide e-mail heeft verweerder het volgende geschreven:

“Bijgaand schrijven richtte ik tot de rechtbank met betrekking tot de reactie op de laatstelijk zijdens uw cliënte ingediende producties.

Ik zou menen dat u de reactie reeds in uw bezit had via mijn assistent op 10 augustus jl., echter ik zie dit in mijn systeem niet terug; indien deze u nog niet bereikte verontschuldig ik mij daarvoor en doe ik u deze bijgaand (tweede bijlage) alsnog toekomen.

(...)”

2.9 Op 19 oktober 2018 heeft de kantonrechter vonnis gewezen. Het vonnis luidt, voor zover hier relevant:

“(…)”

15. Bij de paraaf van [S] is een “puntje” zichtbaar, dat volgens [S] duidt op de gestelde vervalsing. De kantonrechter merkt op dat onderaan de pagina’s 3, 4 en 5 van de samenwerkingsovereenkomst parafen van [S] staan, waarbij het genoemde “puntje” niet is waar te nemen. Bij de paraaf op pagina 2 staan wel het “puntje” in de paraaf van [S] (die – zo begrijpt de kantonrechter – wel de paraaf van [S] is). Deze paraaf is volgens [S] echter valselijk gekopieerd ten behoeve van de aanpassing van artikel 4.1.

16. De kantonrechter volgt niet de redenering van [S] over de evidentie van de vervalsing (...) Indien [klaagster] zich schuldig zou hebben gemaakt aan de gestelde vervalsing dringt de vraag op waarom [S] niet een (kopie van de) samenwerkingsovereenkomst heeft overgelegd, die de gestelde vervalsing bij artikel 1.4 niet bevat (...)

17. Daar komt bij dat [klaagster] de gestelde vervalsing gemotiveerd heeft betwist. (...)

18. Daartegen blijft [S] erop hameren dat sprake is van een vervalsing. (...) Aan een bewijsopdracht van de vervalsing of een deskundige benoeming om de parafen te onderzoeken wordt echter niet toegekomen (...).

(...)"

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) zich in de dagvaarding en de conclusie van repliek onnodig grievend over klaagster heeft uitgelaten;

b) op 10 augustus 2018 stukken naar de rechtbank heeft gestuurd zonder daarvan gelijktijdig een afschrift aan de advocaat van klaagster te sturen;

c) zich op 30 augustus 2018 zonder toestemming van de advocaat van klaagster tot de rechtbank heeft gewend terwijl de uitspraak toen al was bepaald.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van een wederpartij, waarbij volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn/haar cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn/haar cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt, 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 voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

Ten aanzien van klachtonderdeel a)

5.2 Verweerder heeft in de dagvaarding (zie hiervoor, 2.3) en in de conclusie van repliek (zie 2.4) in niet mis te verstane bewoordingen gesteld dat klaagster onder meer valsheid in geschrifte heeft gepleegd, de samenwerkingsovereenkomst heeft vervalst en de boel probeert op te lichten. Dat zijn zware beschuldigingen. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij zich bij het uiten van dergelijke zware beschuldigingen er van vergewist dat er voldoende grond voor bestaat. Het enkele feit dat aangifte is gedaan van een strafbaar feit, is onvoldoende om als feit te stellen dat degene tegen wie de aangifte is gedaan, dit strafbare feit ook heeft gepleegd. Naar het oordeel van de raad had verweerder terughoudend behoren te zijn met het presenteren van dergelijke beschuldigingen als vaststaand feit, temeer omdat het verweerder bekend was dat er geen strafrechtelijke veroordeling ter zake van valsheid in geschrifte of oplichting had plaatsgevonden. Dat verweerder thans de beschikking heeft over een deskundigenbericht van het Nationaal Forensisch Instituut d.d. 11 januari 2019, dat de stelling dat de paraaf van S op de samenwerkingsovereenkomst is vervalst lijkt te bevestigen, maakt het

voorgaande niet anders. Dit deskundigenbericht dateert immers van na de dagvaarding en de conclusie van repliek.

5.3 Verweerder heeft de beschuldigingen voorts niet éénmaal geuit, maar heeft klaagster zowel in de dagvaarding als in de conclusie van repliek bij herhaling beschuldigd van onder meer valsheid in geschrifte en oplichting. De gewraakte uitlatingen waren verder niet functioneel voor de zaak die verweerder bepleitte. Verweerder had immers kunnen volstaan met het – zonder gebruik van zware strafrechtelijke termen - stellig ontkennen van de echtheid van de paraaf van zijn cliënt op de samenwerkingsovereenkomst.

5.4 Gelet op dit alles, in onderlinge samenhang bezien, is de raad van oordeel dat verweerder zich zowel in de dagvaarding als in de conclusie van repliek onnodig grievend jegens klaagster heeft uitgelaten. Klachtonderdeel a) is gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b)

5.5 De raad stelt voorop dat het de advocaat niet geoorloofd is zich in een aanhangig geding anders dan tezamen met de advocaat van de wederpartij tot de rechter aan wiens oordeel de zaak is onderworpen te wenden, tenzij schriftelijk en met gelijktijdige toezending van een afschrift van de mededeling aan de advocaat van de wederpartij (zoals ook is neergelegd in Gedragsregel 21 lid 1).

5.6 Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder heeft nagelaten de advocaat van klaagster gelijktijdig een afschrift te sturen van zijn bericht aan de rechtbank van 10 augustus 2018 (zie hiervoor, 2.5). Verweerder heeft ter zitting nader toegelicht dat hij op het moment van het versturen van het bericht in het buitenland verbleef en dat er wel een concept-e-mailbericht aan de advocaat van klaagster was opgesteld, maar dat deze kennelijk niet is verzonden door zijn collega, een student-stagiair. Verweerder heeft vanaf het begin erkend hiervoor verantwoordelijk te zijn en heeft hiervoor ter zitting nogmaals zijn excuses aangeboden. Volgens verweerder is klaagster door deze administratieve fout echter niet in haar belangen geschaad, nu het stuk van 10 augustus 2018 het sluitstuk van de procedure betrof, waarop klaagster op geen enkele wijze nog de mogelijkheid zou toekomen te reageren.

5.7 De raad overweegt als volgt. Uit de door verweerder gegeven toelichting volgt dat sprake is geweest van een administratieve vergissing, waarvoor hij zijn excuses aan klaagster heeft aangeboden. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd is klaagster door de vergissing niet in haar belangen geschaad, nu het door verweerder op 10 augustus 2018 ingediende stuk het sluitstuk van de procedure betrof, waarop klaagster niet de mogelijkheid zou toekomen te reageren. De raad is dan ook van oordeel dat een en ander van onvoldoende gewicht is om verweerder hiervan een tuchtrechtelijk verwijt te maken.

Ten aanzien van klachtonderdeel c)

5.8 De raad stelt voorop dat het de advocaat niet geoorloofd is zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden nadat de uitspraak is bepaald (zoals ook is neergelegd in Gedragsregel 21 lid 3). Achtergrond van deze regel is dat partijen nadat een zaak in staat van wijzen is niet meer op de inhoud van de zaak mogen ingaan en niet op het gevoerde debat mogen terug komen. Het debat tussen partijen is gesloten en contact met de rechter dient dan achterwege te blijven.

5.9 Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder zich zonder toestemming van de advocaat van klaagster op 30 augustus 2018 tot de rechter heeft gewend, terwijl op dat moment de uitspraak al was bepaald. Uit de brief van verweerder aan de rechtbank van 30 augustus 2018 (zie hiervoor, 2.7) volgt dat de rechtbank verweerder op 14 augustus 2018 in de gelegenheid had gesteld om de originelen van de stukken die hij op 10 augustus 2018 per fax en e-mail had ingediend over te leggen, voor de zitting

van 24 augustus 2018. Verweerder was in de veronderstelling dat sprake was van elkaar kruisende post, in die zin dat de op 10 augustus 2018 per post toegestuurde originelen van de stukken nog niet door de rechtbank waren ontvangen. Toen hem na een bericht van de rechtbank op 24 augustus 2018 bleek dat dit niet het geval was, heeft hij deze op 30 augustus 2018 alsnog aan de rechtbank overgelegd, met een gelijktijdig afschrift daarvan aan de advocaat van klaagster.

5.10 De raad overweegt als volgt. De ratio van Gedragsregel 21 lid 3 is het voorkomen van “napleiten”. Daarvan is in dit geval geen sprake geweest. De betreffende stukken waren reeds op 10 augustus 2018 bij de rechtbank ingediend, zij het niet per post. Abusievelijk waren de stukken op 10 augustus 2018 alleen per e-mail en fax aan de rechtbank verstuurd. Nadat verweerder hierop was geattendeerd heeft hij de originele stukken alsnog op 30 augustus 2018 per post aan de rechtbank nagestuurd. De raad is van oordeel dat onder deze omstandigheden geen sprake is van schending van Gedragsregel 21 lid 3. Klachtonderdeel c) is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft zich in de dagvaarding en in de conclusie van repliek onnodig grievend jegens klaagster uitgelaten. De raad acht het opleggen van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 aan haar 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) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 750 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.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) van onvoldoende gewicht;
- verklaart klachtonderdeel c) 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 € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. S. van Andel, A.S. Kamphuis, E.M.J. van Nieuwenhuizen en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 mei 2019.

Griffier Voorzitter
mededelingen van de griffier ter informatie:
verzending
Deze beslissing is in afschrift op 13 mei 2019 verzonden.