

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-284

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 22 juli 2019

in de zaken 19-284 en 19-285

naar aanleiding van de klacht van:

1. klager 1,

2. klager 2,

tezamen ook: klagers

tegen

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) van 6 mei 2019 met kenmerk 51/19/003 en 51/19-039, door de raad ontvangen op 7 mei 2019, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, in beide klachtzaken van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager 1 is met de cliënte van verweerster verwickeld in een procedure bij de rechtbank Overijssel, team Kanton- en Handelsrecht Zwolle. Klager 2 staat klager 1 in die procedure als gemachtigde bij. In de procedure is klager 1 eiser in conventie en verweerder in reconventie. De cliënte van verweerster is gedaagde in conventie en eiser in reconventie.

1.2 Na antwoord in conventie is een comparitie gelast. Op de comparitie heeft de kantonrechter mondeling een tussenvonnis uitgesproken waarbij aan de cliënte van verweerster een bewijsopdracht is verleend. Vervolgens zijn aan de zijde van de cliënte van verweerster getuigen gehoord en daaropvolgend getuigen aan de zijde van klager 1. Tijdens het laatste getuigenverhoor dat op 2 oktober 2018 heeft plaatsgevonden heeft klager 2 verweerster verzocht een e-mailbericht van 5 april 2018 van de gemeente aan klager 2 in het geding te mogen brengen. Verweerster heeft hiertegen bezwaar gemaakt.

1.3 Bij e-mail van 3 oktober 2018 heeft klager 2 verweerster onder meer geschreven: *“In voormelde zaak zend ik u (hierna weergegeven) de gisteren besproken e-mail dd 5 april 2018 van de gemeente (...)*

Die mail zal ik bij antwoord – akte tevens antwoord – conclusie na getuigenverhoor in het geding brengen. Voorzover u dat nodig en gewenst acht kunt u bij uw conclusie na getuigenverhoor daarop al anticiperen.”

1.4 Op 27 november 2018 heeft verweerster namens haar cliënte een conclusie na enquête ingediend. Op 11 december 2018 heeft klager 2 namens klager 1 een antwoordconclusie na enquête, tevens antwoord-akte wijziging van eis, ingediend en daarbij de hiervoor in 1.2 en 1.3 genoemde e-mail van 5 april 2018 overgelegd. In de antwoord-

conclusie heeft klager 2 onder meer een beroep gedaan op een citaat van een geluidsopname.

1.5 Bij rolbericht van 11 december 2018 heeft de kantonrechter partijen bericht dat in de zaak een vonnis zal worden gewezen met als streefdatum 22 januari 2019.

1.6 Bij faxbrief van 20 december 2018 heeft verweerster de kantonrechter onder meer geschreven:

“Wederpartij heeft nieuwe stukken/informatie in het geding gebracht en dat is in strijd met een goede procesorde. Op grond van hoor en wederhoor verzoek ik de rechtbank om de nieuwe stukken niet mee te nemen in haar beoordeling of ondergetekende alsnog een akte te laten nemen.”

1.7 Bij e-mail aan verweerster van diezelfde dag heeft klager 2 bezwaar gemaakt tegen de hiervoor genoemde faxbrief van verweerster en haar verzocht de faxbrief in te trekken.

1.8 Verweerster heeft klager 2 hierop bij e-mail van 21 december 2018 geschreven dat zij op korte termijn graag contact met hem zou willen om onduidelijkheden te voorkomen. Klager 2 heeft hierop niet gereageerd.

1.9 Bij brief van 27 december 2018 heeft de kantonrechter verweerster in de gelegenheid gesteld te reageren op de door klager 2 bij zijn conclusie van 11 december 2018 in het geding gebrachte stukken.

1.10 Op 25 januari 2019 heeft telefonisch contact plaatsgevonden tussen klager 2 en verweerster. Verweerster heeft klager 2 in dat gesprek verzocht haar de in de conclusie van 11 december 2018 genoemde geluidsopname toe te sturen. Dat heeft klager 2 direct gedaan. Vervolgens heeft verweerster de kantonrechter bij faxbrief van 25 januari 2019 meegedeeld dat zij kennis heeft genomen van de geluidsopname en dat het om die reden niet meer nodig is te reageren op de nieuwe feiten die in de akte van klager 2 naar voren zijn gekomen.

2. KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in beide klachtzaken in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

a) zich in de lopende procedure tussen klager 1 en haar cliënte zonder toestemming van klagers tot de rechter heeft gewend nadat door de rechtbank een datum voor vonnis was bepaald;

b) in haar onjuiste handelwijze heeft volhard door geen gevolg te geven aan het verzoek van klager 2 van 20 december 2018;

c) ten onrechte in haar aan de rechtbank gerichte uitstelverzoek valselijk heeft voorgewend dat zij wilde reageren op de overgelegde e-mails van 23 oktober 2018 en 5 april 2018;

d) in strijd met de waarheid bij conclusie van 23 januari 2019 heeft gesteld dat klager 2 een geluidsband heeft geciteerd, welke zij niet van hem of de betreffende getuige had ontvangen;

e) in haar antwoord op deze klacht valselijk in strijd met de waarheid heeft beweerd dat zij op 26 november 2018 slechts enkele foto's en dus niet hiervoor genoemde geluidsfragment heeft ontvangen.

3 VERWEER

Verweerster voert in beide klachtzaken verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De klachten in beide klachtzaken hebben betrekking op het handelen en/of nalaten van verweerster als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de

wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. 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 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. 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.

Ad klachtonderdelen a), b) en c) in beide klachtzaken

4.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.3 Klagers verwijten verweerster allereerst dat zij zich in de lopende procedure tussen klager en haar cliënte zonder toestemming van klagers tot de rechter heeft gewend nadat vonnis was bepaald, alsmede dat zij in haar onjuiste handelwijze heeft volhard door geen gevolg te geven aan het verzoek van klager 2 om haar faxbrief aan de kantonrechter in te trekken.

4.4 De voorzitter 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). Hoewel vast staat dat verweerster zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter heeft gewend nadat uitspraak was bepaald, is dit in de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De antwoord-conclusie van klager 2 bevatte nieuwe stellingen en producties alsmede een gewijzigde eis in reconventie. Tegen het inbrengen van de e-mail van 5 april 2018 had verweerster tijdens het getuigenverhoor al bezwaar gemaakt. Op grond van artikel 111 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering rust op klager 2, althans klager 1, de verplichting bij dagvaarding de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig aan te voeren. Een bij conclusie na enquête pas aangevoerde stelling die wordt onderbouwd met nieuwe producties is derhalve in beginsel te laat. Verweerster had nog niet eerder op de nieuwe stellingen/producties/gewijzigde reconventionele eis kunnen reageren en zij heeft de kantonrechter daarom begrijpelijkerwijs verzocht de nieuwe stukken buiten beschouwing te laten dan wel haar de gelegenheid te geven alsnog een akte te nemen. Verweerster heeft zich daarmee niet schuldig gemaakt aan nappleiten, hetgeen gedragsregel 21 lid 3 beoogt te voorkomen, maar zij heeft slechts een niet inhoudelijk procesueel verzoek aan de kantonrechter gedaan. Dat verweerster al van de inhoud van de productie(s) op de hoogte zou zijn geweest doet aan het voorgaande niet af. Het gaat erom dat klager 2 in de conclusie van 11 december 2018 nieuwe stellingen heeft ingenomen, nieuwe producties in het geding heeft gebracht en de reconventionele eis heeft gewijzigd zonder dat verweerster daar in het kader van hoor en wederhoor op kon reageren. Dat klager 2 verweerster voorafgaand aan het indienen van zijn conclusie had meegedeeld dat hij de e-mail van 5 april 2018 in het geding zou brengen en zij daarop in haar conclusie zou kunnen anticiperen doet aan het voorgaande evenmin af. Een conclusie na enquête is immers een schriftelijke reactie van een partij aan de rechter na een getuigenverhoor en niet een reactie op stukken van de wederpartij die (nog) niet tot het procesdossier behoren.

4.5 De voorzitter overweegt voorts dat indien verweerster klager 2 conform het bepaalde in gedragsregel 21 lid 3 om toestemming had gevraagd om de rechtbank haar brief van 20 december 2018 te sturen, klager 2 die toestemming geweigerd had aangezien hij haar anders niet om terugneming van die brief had verzocht. Die weigering was onterecht geweest omdat er kennelijk te snel vonnis is bepaald door de rechtbank; die heeft het verzoek van verweerster immers gehonoreerd. Die honorering was ook terecht omdat klager 2, zoals hiervoor reeds is besproken, in zijn laatste conclusie nieuwe producties had ingebracht, nieuwe stellingen had ingenomen en de reconventionele eis had gewijzigd.

4.6 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdeel a), en daarmee ook klachtonderdeel b), kennelijk ongegrond zijn.

4.7 Datzelfde geldt voor klachtonderdeel c). Dat verweerster de rechtbank in haar faxbrief van 20 december 2018 onjuist heeft geïnformeerd over de reden van de gewenste reactiemogelijkheid hebben klagers onvoldoende onderbouwd. De inhoud van de reactie waar verweerster uiteindelijk voor heeft gekozen is niet zonder meer maatgevend voor de redenen die zij eerder aan haar verzoek om te mogen reageren ten grondslag heeft gelegd.

Ad klachtonderdelen d) en e) in beide klachtzaken

4.8 Ook deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.9 Klagers verwijten verweerster in deze klachtonderdelen dat zij in strijd met de waarheid heeft gesteld dat klager 2 een geluidsband heeft geciteerd die zij niet van hem of de betreffende getuige had ontvangen, alsmede dat zij in strijd met de waarheid heeft beweerd dat zij op 26 november 2018 slechts enkele foto's en dus niet het bedoelde geluidsfragment van klager 2 heeft ontvangen. Volgens klagers heeft klager 2 de betreffende geluidsopname op 26 november 2018 per Whatsapp aan verweerster gestuurd.

4.10 De voorzitter is van oordeel dat klagers onvoldoende hebben onderbouwd dat de betreffende geluidsopname al eerder aan verweerster is gezonden. De stukken die partijen in dat kader hebben overgelegd geven hierover geen uitsluitel. Het had op de weg van klagers gelegen die duidelijkheid – met de middelen die zij stellen te hebben te verschaffen. Dat hebben zij niet gedaan. Klachtonderdelen d) en e) zijn eveneens kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter:

verklaart beide klachten, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. R.A. Steenbergen, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 22 juli 2019.

griffier voorzitter