

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-949

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 28 oktober 2019

in de zaak 18-949

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster,

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 17 januari 2018 heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 27 november 2018 met kenmerk Z341885/AS, door de raad ontvangen op 27 november 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 september 2019 in aanwezigheid van de vertegenwoordiger van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klaagster heeft een civielrechtelijke procedure bij de rechtbank Amsterdam aangespannen tegen [Z] B.V. (hierna: [Z]) en de heer [T], die werden bijgestaan door verweerder.

2.3 Het geschil betreft een overeengekomen non-concurrentiebeding dat door [Z] en de heer [T] zou zijn geschonden door werkzaamheden te verrichten voor de cliënt van klaagster [B] B.V.

2.4 In het kader van de gerechtelijke procedure heeft klaagster bij de rechtbank een verzoekschrift ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor om onder andere de heer [B], bestuurder van [B] B.V., en zijn echtgenote mevrouw [B], werknemer bij [B] B.V., te horen.

2.5 Op 2 oktober 2017 heeft verweerder op zijn kantoor een bespreking gehad met de heer en mevrouw [B] en de heer [T].

2.6 Op 6 oktober 2017 heeft het voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. De getuigen hebben verklaard over het bestaan van een leningsovereenkomst tussen de heer [T] en [B] B.V. en over het feit dat partijen contact met elkaar hebben gehad in de periode waarin het concurrentiebeding van kracht was.

2.7 Bij vonnis van 20 maart 2019 is cliënte van verweerder veroordeeld tot betaling van een contractuele boete aan klaagster.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door in gesprek te gaan met de door klaagster aangezegde getuigen voorafgaand aan het getuigenverhoor.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft erkend dat voorafgaand aan het getuigenverhoor een gesprek heeft plaatsgevonden tussen de getuigen en verweerder. Het initiatief voor het gesprek kwam van de heer [T]. De reden voor de afspraak was dat de getuigen vragen hadden over de algemene gang van zaken rondom een getuigenverhoor. Verweerder heeft de heer [T], die al lange tijd cliënt van hem was, en de getuigen ter wille willen zijn door hen informatie te verschaffen in een persoonlijk gesprek. Verweerder heeft erkend dat hij dit achteraf gezien beter had kunnen weigeren om elke schijn van beïnvloeding te vermijden en hij heeft om die reden zijn verontschuldiging aangeboden aan klaagster. In zijn verweer heeft verweerder echter benadrukt dat van ongeoorloofde beïnvloeding geen sprake is geweest. Inhoudelijk is het nauwelijks over de zaak gegaan. Besproken is dat door de heer [T] een lening is verstrekt aan [B] B.V. en dit is onder overlegging van de leningsovereenkomst tijdens het getuigenverhoor ook door de getuigen verklaard. Verweerder wijst erop dat hij de getuigen geen woorden in de mond heeft gelegd of een strategie heeft besproken. Verweerder heeft dan ook in lijn met de ratio van de oude gedragsregel gehandeld. Bovendien is inmiddels een nieuwe gedragsregel 22 van kracht, die een minder strikt verbod bevat.

5 BEOORDELING

5.1 Allereerst stelt de raad vast dat het gaat om een handelen van de advocaat van de wederpartij van klager.

Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgevoelt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder redelijk doel. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.2 Gedragsregel 16 vastgesteld in 1992 luidt als volgt:

'1. Personen die door de wederpartij als getuige zijn aangezegd of kennelijk zullen worden aangezegd, zal de advocaat vóór het verhoor niet mogen horen.

2. (...)

3. Deze bepalingen gelden niet ten aanzien van de eigen cliënt en personen in dienst van of in een bijzondere relatie tot de eigen cliënt.'

5.3 Gedragsregel 16 (oud) is op 14 februari 2018 vervangen door gedragsregel 22. Vaststaat dat verweerder op 2 oktober 2017 een gesprek heeft gevoerd met de door klaagster aangezegde getuigen. De gedragsregels uit 1992 waren derhalve op dat moment van toepassing. Het enkele feit dat contact is geweest tussen de getuigen en verweerder maakt dat verweerder in strijd met gedragsregel 16 (oud) heeft gehandeld. Gezien de strikte formulering van deze gedragsregel, is niet van belang in hoeverre daadwerkelijk van ongeoorloofde beïnvloeding tijdens het gesprek sprake is geweest. Van de in het derde lid van de gedragsregel genoemde uitzonderingen was geen sprake.

5.4 Het contactverbod dient ter bescherming van het belang van een eerlijke rechtsgang waarbij getuigen niet door toedoen van een advocaat kunnen worden beïnvloed

dan wel de schijn van beïnvloeding kan ontstaan. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder door in strijd te handelen met deze gedragsregel tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster gehandeld en daarbij de grenzen overschreden van de vrijheid die hem als advocaat van de wederpartij toekwam. De klacht zal dan ook gegrond worden verklaard.

5.5 De vertegenwoordiger, tevens advocaat van klaagster, heeft tijdens de zitting verzocht om een tegemoetkoming in de door hem voor klaagster gemaakte kosten in verband met de behandeling van de klacht, die hij begroot op ongeveer 10 declarabele uren.

5.6 Nog afgezien van het feit dat in de Tijdelijke Richtlijn Kostenveroordeling 2015-2017 is bepaald dat in beginsel gemachtigdenkosten niet worden vergoed omdat procesvertegenwoordiging in tuchtzaken niet verplicht is en in beginsel ook niet nodig, heeft de gemachtigde van klaagster het verzoek onvoldoende onderbouwd om voor inwilliging in aanmerking te komen. De raad wijst dit verzoek dan ook af.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de ernst van de schending van het in gedragsregel 16 (oud) neergelegde contactverbod, dient een maatregel te worden opgelegd. De raad heeft bij het bepalen van de strafmaat in aanmerking genomen het door verweerder tijdens de zitting getoonde inzicht in zijn handelen, de oprechte verontschuldigungen die hij aan klaagster heeft aangeboden en het feit dat niet eerder tegen verweerder een klacht gegrond is verklaard. Dit brengt de raad tot het opleggen van de maatregel van een waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te 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) € 50,00 in verband met de forfaitaire reiskosten van klaagster,
- b) € 750,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,00 in verband met de kosten van de Staat.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 50,00 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder dient het bedrag van € 750,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken 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 18-949.

7.5 Verweerder dient het bedrag van € 500,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken 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 18-949.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van €50,00 aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500,00 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.5;

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. M.L.C.M. van Kalmthout, C.W.J. Okkerse, L.A.M.J. Pütz, P.P. Verdoorn en bijgestaan door mr. W.E. Markus-Burger als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 oktober 2019.

Griffier

Voorzitter