

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-467/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 11 november 2019 in de zaak 19-467/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 23 september 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 15 juli 2019 met kenmerk 48/18/130K, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 september 2019 in aanwezigheid van klager bijgestaan door mevrouw H. en verweerder, bijgestaan door mr. B. advocaat te Eindhoven. Klager heeft ter zitting een pleitnota met twee bijlagen (een samenvatting en een transcriptie van een telefonisch onderhoud tussen klager en verweerder in januari 2015) overgelegd. De pleitnota is ter zitting door mevrouw H. namens klager voorgedragen en de transcriptie van het telefoongesprek tussen klager en verweerder is na een korte leespauze ter zitting besproken. De door klager overgelegde samenvatting is ter zitting niet besproken en maakt geen deel uit van het klachtdossier.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 15 juli 2019, met bijlagen;
- de e-mails van klager van 27 juli, 4 en 9 augustus 2019 en 6 september 2019. De email van klager van 11 september 2019 is door de raad buiten beschouwing gelaten, omdat deze niet tijdig door de raad is ontvangen.

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 was verwickeld in een geschil over de verdeling van de nalatenschap van zijn stiefmoeder, waarbij notaris X betrokken was in diens hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de vier erfgenamen van de stiefmoeder van klager. Verweerder heeft notaris X in de civielrechtelijke procedure in eerste aanleg en in hoger beroep bijgestaan.

2.2 De advocaat van klager heeft bij brief van 20 oktober 2015 aan verweerder verzocht zich als advocaat van de wederpartij terug te trekken wegens tegenstrijdige belangen. De advocaat van klager heeft verweerder bij brief van 20 oktober 2015 erop gewezen dat klager verweerder in die zaak per email van 6 januari 2015 stukken ter bestudering had toegezonden, waarna telefonisch overleg tussen klager en verweerder over die casus had plaatsgevonden en hij aan verweerder namens klager heeft verzocht zich als advocaat van de erven van de stiefmoeder van klager terug te trekken.

2.3 Verweerder heeft bij brief van 21 oktober 2015 aan de advocaat van klager bericht dat hij de weergave van het telefoongesprek niet kon bevestigen en dat hij niet over stukken beschikte. Hij berichtte voorts dat hij enkel voor zijn cliënt (de notaris) optrad en niet voor de erven, dat klager nimmer als cliënt van zijn kantoor was geregistreerd en dat de inhoud van het schrijven van de advocaat van klager hem geen aanleiding gaf zich uit de zaak terug te trekken.

2.4 De rechtbank heeft bij vonnis van 1 februari 2017 de vorderingen van klager tegen de cliënten van verweerder afgewezen met veroordeling van klager in de proceskosten. Het gerechtshof heeft bij arrest van 3 april 2018 voormeld vonnis bekrachtigd, met veroordeling van klager in de proceskosten.

3 KLACHT

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

1. geen duidelijkheid heeft willen verschaffen over de vraag voor welke cliënt hij als advocaat in deze kwestie optrad;
2. klager heeft geschoffeerd, gemanipuleerd, geïntimideerd en financieel en in zijn rechten benadeeld;
3. zich met de behartiging van de belangen van de erven en/of de notaris schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling;
4. met leugens heeft gemotiveerd waarom hij zich niet als advocaat terugtrok;
5. klager heeft lastiggevallen met intimiderende en structureel incorrecte e-mails en daarbij de verklaringen van twee hoogleraren altijd en bewust heeft genegeerd;
6. namens de notaris heeft geantwoord op het door [klager] bij de KNB ingediende bemiddelingsverzoek;
7. uitsluitend voor eigen financieel gewin procedures heeft gerekt en systematisch alle mogelijke schikkingen heeft gesaboteerd;
8. nauwe connecties had met de rechter in de procedure tegen klager, o.a. via overlegstructuren;
9. hij niet reageerde op hem niet welgevallige correspondentie en communicatie

4 VERWEER

Het verweer luidt –zakelijk weergegeven- als volgt.

4.1 Het is altijd duidelijk geweest voor wie verweerder optrad. Hierover kan geen misverstand bestaan, nu dit in de procedures duidelijk is gebleken.

4.2 De uitspraken van de rechtbank en het gerechtshof zijn klager onwelgevallig. Er is geen sprake geweest van enig onheus gedrag van verweerder jegens klager.

4.3 Klager is nimmer cliënt van het kantoor van verweerder geweest. Dit blijkt uit het faxbericht van verweerder van 21 oktober 2015 aan de advocaat van klager. Klager klaagt hierover pas nadat de procedures in eerste aanleg en in hoger beroep zijn afgerond. Klager klaagt te laat. Er is geen sprake van leugens.

4.4 De e-mails van verweerder zijn niet intimiderend. Verweerder heeft de belangen van zijn cliënt op correcte wijze behartigd.

4.5 Klager heeft een klacht ingediend tegen notaris X. Verweerder staat de notaris in die klachtprocedure bij. Dat is niet klachtwaardig.

4.6 Er is geen sprake van het rekken van procedures dan wel het voorkomen door verweerder. De procedures hebben de tijd gekost die voor dergelijke procedures staan en het is niet mogelijk gebleken om tot een schikking te komen.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

5.1 Klager is op 8 oktober 2015 door de notaris ervan op de hoogte gesteld dat verweerder in de procedure als advocaat van de wederpartij van klager zou optreden. De advocaat van klager heeft verweerder bij brief dd. 20 oktober 2015 verzocht zich terug te trekken als advocaat van de wederpartij, waarop verweerder op 21 oktober 2015 negatief heeft gereageerd. Klager heeft zich bij brief van 23 september 2018 met een klacht hierover tot de deken gewend. Hoewel klager lang heeft gewacht alvorens zich met een klacht tot de deken te wenden, is de klacht binnen de in artikel 46 g lid 1 sub a bedoelde termijn ingediend en derhalve ontvankelijk. De raad zal de klacht dan ook inhoudelijk beoordelen.

Ad onderdeel 1

5.2 Naar het oordeel van de raad blijkt zowel uit de brief van 21 oktober 2015 aan de advocaat van klager als uit de processtukken voldoende duidelijk dat verweerder optrad voor de notaris in diens hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de erven. Het eerste klachtonderdeel van de klacht is ongegrond.

Ad onderdelen 2, 5,7,8 en 9

5.3 De onderdelen 2, 5, 7, 8 en 9 hebben betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat voor de wederpartij. De raad stelt voorop 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. De raad zal voormelde klachtonderdelen met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.4 De raad kan op grond van de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde niet vaststellen dat het handelen of nalaten dat verweerder in de klachtonderdelen 2,5,7 en 9 wordt verweten heeft plaatsgevonden. Klager heeft geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd, noch bewijs daarvan overgelegd, waaruit blijkt dat verweerder zich heeft gedragen zoals hem in de klachtonderdelen 2, 5, 7 en 9 wordt verweten. Of verweerder al dan niet verklaringen van een of meerdere hoogleraren heeft genegeerd is naar het oordeel van de raad niet relevant, aangezien op verweerder geen verplichting rustte hierop in te gaan. Evenmin is relevant of verweerder al dan niet in overlegstructuren contact had met de rechter in de zaak. Het is ter beoordeling van een rechter of er al dan niet aanleiding is om zich bij de behandeling van een zaak te verschonen. Voor zover al juist is dat er sprake was van een (te) nauwe connectie tussen verweerder en de rechter valt verweerder ter zake tuchtrechtelijk geen verwijt te maken.

5.5 De raad zal op grond van het bovenstaande de klachtonderdelen 2, 5, 7, 8 en 9 ongegrond verklaren.

Ad onderdeel 3

5.6 Naar vaste jurisprudentie van het hof van discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke norm, daarbij ter invulling van deze norm, wel van belang zijn.. De voor advocaten geldende gedragsregels zijn per 14 februari 2018 gewijzigd. Nu het aan verweerder verweten handelen voor 14 februari 2018 heeft plaatsgevonden zijn de voor 14 februari 2018 geldende gedragsregels 1992, verder te noemen gedragsregels (oud), van toepassing.

5.7 Ingevolge het bepaalde in gedragsregel 7 (oud) mag een advocaat in het algemeen niet optreden tegen een voormalig cliënt van hem of van een kantoorgenoot. Een cliënt moet er immers op kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem wordt gebruikt. Voormelde voor advocaten geldende gedragsregel betreft de verhouding tussen een advocaat en zijn (voormalige) cliënt en strekt ter bescherming van die (voormalige) cliënt. In dit geval is tussen klager en verweerder geen advocaat/cliënt relatie tot stand is gekomen. Uit de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde is immers gebleken dat het niet tot een opdracht van klager aan verweerder is gekomen, toen bleek dat verweerder niet bereid was om de zaak op basis van een toevoeging te behandelen. Nu er geen sprake is geweest is van het optreden tegen een voormalig cliënt, is gedragsregel 7 (oud) niet van toepassing. Dit betekent echter niet dat het optreden van verweerder niet in strijd zou kunnen zijn met hetgeen een behoorlijk handelend advocaat betaamt en daarmee alsnog tuchtrechtelijk verwijtbaar. Hiervan kan sprake zijn indien klager stelt en voldoende aannemelijk maakt dat het optreden van verweerder voor klager in de gegeven omstandigheden zo bezwaarlijk is geweest, dat verweerder zich daarvan had moeten onthouden. Hiervan is in het alge-

meen geen sprake in een situatie waarin enkel aan een advocaat ongevraagd informatie over een casus is toegezonden. Het oordeel dat een advocaat nooit mag optreden voor de ene partij indien de andere partij hem ongevraagd informatie over die casus heeft toegezonden, zou de advocaat immers onredelijk in zijn praktijkuitoefening kunnen treffen en belemmeren. Aan de plicht van klager om aannemelijk te maken dat het optreden van verweerder voor zijn wederpartij bezwaarlijk is geweest dienen derhalve hoge eisen te worden gesteld.

5.8 Klager heeft aangevoerd dat verweerder over vertrouwelijke informatie beschikte, waarmee hij als advocaat van de wederpartij van klager zijn voordeel heeft kunnen doen. Vast staat dat de partner van klager per email van 6 januari 2015 een uitvoerige beschrijving van de casus, waarop de vraag om rechtsbijstand betrekking had, aan verweerder heeft toegezonden, waarna verweerder –via de partner van klager- telefonisch contact met klager heeft opgenomen en de casus inhoudelijk met klager heeft besproken. Klager heeft ter zitting van de raad aangevoerd dat het gesprek ca. 45 minuten heeft geduurd. Verweerder heeft –ook na kennisneming ter zitting van het transcript van het telefoongesprek- verklaard niet te kunnen uitsluiten dat een telefoongesprek van ca 45 minuten tussen klager en hem heeft plaatsgevonden, maar geen herinnering aan de inhoud van het gesprek te hebben. De raad stelt vast dat verweerder de ontvangst van de email van 6 januari 2015 niet, althans niet gemotiveerd, heeft betwist, noch heeft betwist dat hij van de inhoud daarvan heeft kennisgenomen en dat daarna een telefoongesprek van ca 45 minuten heeft plaatsgevonden. Ook de weergave van de inhoud van het telefoongesprek is door verweerder niet gemotiveerd betwist, anders dan dat hij hieraan geen herinnering heeft. De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat klager voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er een inhoudelijk telefoongesprek van een behoorlijke duur tussen klager en verweerder over de door de partner van klager aan verweerder toegezonden casus heeft plaatsgevonden. Nu verweerder kennis heeft genomen van een uitvoerige beschrijving van het feitenrelaas en hierover niet enkel in algemene zin maar ook inhoudelijk uitvoerig met klager heeft gesproken, stond het verweerder naar het oordeel van de raad niet langer vrij om in die zaak tegen klager op te treden. Voor zover verweerder, toen hij door de wederpartij van klager werd benaderd met het verzoek in die zaak tegen klager op te treden, zich niet direct heeft gerealiseerd dat het om een zaak tegen klager, waarin hij eerder inhoudelijk met klager had gesproken, ging, was hij hiervan in ieder geval op de hoogte na ontvangst van de brief van 20 oktober 2015 van de advocaat van klager. Op dat moment had van verweerder verwacht mogen worden dat hij zich als advocaat van de wederpartij van klager zou hebben onttrokken. Naar het oordeel van de raad was het optreden van verweerder voor de wederpartij van klager tegen klager onder bovenvermelde omstandigheden dusdanig bezwaarlijk dat hem daarvan een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Het derde onderdeel van de klacht is naar het oordeel van de raad op grond van het bovenstaande gegrond.

Ad onderdeel 4

5.9 Verweerder heeft in zijn brief van 21 oktober 2015 aan de advocaat van klager geschreven dat hij de weergave van een telefoongesprek tussen klager en verweerder niet kon bevestigen. Verweerder heeft in de klachtprocedure verklaard niet te kunnen uitsluiten dat er een telefoongesprek heeft plaatsgevonden, maar dat hij hieraan geen herinnering heeft. Het moge zo zijn dat klager zich niet kan verenigen met het standpunt

van verweerder, maar dit betekent niet dat er sprake is van leugens aan de zijde van verweerder. De raad zal het vierde onderdeel van de klacht als ongegrond afwijzen.

Ad onderdeel 6

5.10 Het stond verweerder vrij om namens de notaris op te treden in de klachtprocedure bij de KNB en namens de notaris te reageren op het door klager bij de KNB ingediende bemiddelingsverzoek. Ter zake valt verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Het zesde onderdeel van de klacht is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel 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 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) € 50 reiskosten van klager,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan [klager] [Klager] geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk aan [verweerder] door.

7.4 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.

7.5 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 3 gegrond;

- verklaart de klachtonderdelen 1, 2 en 4 t/m 9 ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager], op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- 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 7.4 ;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.5 ;

Aldus beslist door mr. A.G.M. Zander, voorzitter, mrs. A.L.W.G. Houtakkers en L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken in het openbaar op 11 november 2019.

Griffier

Voorzitter