

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd, zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. H.J. de Groot.

.....

Het belang van eigen cliënt

Hof van Discipline, 1 september 2006, nummer 4531 (mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, De Ruuk, Kiers-Becking, Van Loo en Creutzberg)
Raad van Discipline Amsterdam, 27 februari 2006 (mrs. De Groot, Breederveld, Goppel, Verviers, Pannevis)

Het optreden van een advocaat tegenover wederpartij.

Advocatenwet 46 (3.1 Vrijheid van handelen; 3.3.3 Berichten aan derden)

Feiten

Klager was vennoot in een firma. De samenwerking werd beëindigd en klager moest afrekenen met zijn oude firma. Toen hij daarmee in gebreke bleef, heeft mr. X klager namens de oude firma aangeschreven. Klager was inmiddels toegetreden tot een nieuwe firma. Mr. X heeft een brief gestuurd aan de nieuwe firma dat mr. X door de oude firma is verzocht op korte termijn zorg te dragen voor het indienen van een faillissementsverzoek ten aanzien van klager. Mr. X heeft in de betreffende brief nog aangegeven dat een dergelijk verzoek ook gevolgen heeft voor de nieuwe firma, reden waarom mr. X de nieuwe firma van de betreffende situatie op de hoogte stelt. In het aan deze brief gehechte concept-faillissementsverzoek stond vermeld dat klager een schuld aan de bank had.

Klacht

De klacht houdt zakelijk weergegeven in, dat mr. X in strijd met artikel 46 Advocatenwet de nieuwe firma van klager bij brief in kennis heeft gesteld van een eventueel aan te vragen faillissement waardoor klager in zijn goede naam is

geschaad, temeer daar in het bij die brief gevoegde concept-faillissementsverzoek melding werd gemaakt van een schuld bij de bank die niet bestaat.

Overwegingen van de raad

Het is vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dat bij beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij ervan behoort te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt en dat deze vrijheid niet ten gunste van een wederpartij mag worden beknot tenzij daarbij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

Mr. X heeft aangevoerd dat hij de geciteerde brief heeft verzonden niet in het belang van zijn cliënt, maar om de firmanten van de nieuwe firma te waarschuwen voor de negatieve gevolgen van een faillietverklaring van klager. Het beklag over deze argumentatie is terecht. Klager voert met goede grond aan, dat zijn reputatie bij de nieuwe firma waarin hij was toegetreden, in diskrediet kwam door deze brief, en dit temeer door het bij de brief gevoegde afschrift van een faillissementsrekest waarvan de indiening in het vooruitzicht werd gesteld. Dat klager er groot belang bij had dat zijn naam nu juist niet in diskrediet zou komen bij de nieuwe firma, is evident. Ook acht de raad het aannemelijk dat het nieuws rond dit geschil al snel zijn weg vond binnen de wereld waarin klager opereert, eveneens met negatief gevolg voor klager. Nu mr. X expliciet heeft bevestigd de brief niet te hebben verzonden in het belang van zijn eigen cliënt, is de klacht gegrond.

Beslissing

Verklaart de klacht gegrond onder het opleggen van de maatregel van een enkele waarschuwing.

Overwegingen van het hof

De raad heeft met juistheid overwogen dat bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij ervan behoort te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die

hem passend voorkomt en dat deze vrijheid niet ten gunste van een wederpartij mag worden beknot tenzij daarbij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

Mr. X heeft in het kader van het hoger beroep uitdrukkelijk ontkend dat – zoals de raad in zijn beslissing heeft aangenomen – hij zou hebben aangevoerd dat hij de betreffende brief niet in het belang van zijn cliënt heeft verzonden. Ter ondersteuning daarvan voert mr. X aan dat het zijn cliënt (de oude firma) binnen de vrij kleine wereld waarin betrokkenen opereren zeer kwalijk zou zijn genomen wanneer zij haar collega-ondernemer (de nieuwe firma) niet van haar voornemen tot het aanvragen van het faillissement van klager op de hoogte had gebracht. De brief waarmee mr. X de nieuwe firma van dit voornemen in kennis stelde diende derhalve ook het belang van de cliënt van mr. X.

Het hof acht dit laatste aannemelijk, doch merkt hierbij op dat het wellicht beter geweest zou zijn als mr. X de brief aan de nieuwe firma pas zou hebben verzonden op het moment dat de faillissementsaanvraag daadwerkelijk werd ingediend, doch mr. X (die ook heeft gesteld de brief en het voornemen die te verzenden besproken te hebben met zijn voormalige patroon) heeft onweersproken gesteld en voldoende aannemelijk gemaakt dat toen hij zijn brief verzond bij zijn cliënt het vaste voornemen bestond de aanvraag in te dienen en dat zijn cliënt pas na het verzenden van de brief op dit voornemen is teruggekomen.

Het voorafgaande in aanmerking nemende komt het hof tot het oordeel dat het handelen van mr. X nog binnen de beleidsvrijheid valt die hem bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt is gegeven ook al zouden daarbij belangen van klager zijn geschaad.

Beslissing

Vernietigt de beslissing van de raad en verklaart de klacht ongegrond.

.....

Oproepen getuige geen absolute verplichting

Raad van Discipline Arnhem, 4 september 2006
(mrs. Zweers, Brandsma, Breuning ten Cate,
Dam en Hallmans)

Hoewel het in het algemeen de voorkeur verdient dat een advocaat zelf zorg draagt voor oproeping van de te horen getuigen is zulks geen absolute verplichting. In beginsel is de advocaat verantwoordelijk voor het optreden van zijn procureur.

Advocatenwet artikel 46 (4.2 Deskundigen, getuigen, adviseurs)

Feiten

Mr. X is opgetreden als advocaat van een sportvereniging. Klager is bijgestaan door mr. A. Bij tussenarrest van het hof is getuigenbewijs opgedragen. Op 22 september 2005 zou onder meer van de zijde van de sportvereniging getuige Y worden gehoord. Y is toen niet verschenen. De zaak is vervolgens naar de rol verwezen teneinde de raadsheer-commissaris over de reden van afwezigheid van Y te informeren en aan te geven of alsnog prijs wordt gesteld op het horen van Y. Mr. X heeft daarop bij brief van 14 oktober 2005 aan zijn procureur bericht dat de afwezigheid van Y veroorzaakt is door miscommunicatie: mr. X heeft aan een bestuurslid van de sportvereniging verzocht Y te benaderen. Het bestuurslid heeft de datum van het verhoor aan Y doorgegeven. In het contact tussen het bestuurslid en Y is iets misgegaan. Y blijkt het getuigenverhoor te hebben genoteerd voor 23 september 2005. Op 22 september 2005 zou Y verhinderd zijn om te verschijnen vanwege een dringende privéverplichting. Voorts bericht mr. X zijn procureur dat hij er inderdaad prijs op stelt dat Y alsnog als getuige wordt gehoord. Mr. X vervolgt de brief met opgave van zijn verhin-

derdata zelf zal opgeven. De procureur van mr. X stuurt de brief van mr. X aan de raadsheer-commissaris door. Niet is bekend of de procureur daarvan ook een kopie heeft gestuurd aan de procureur van mr. A. Een nieuwe datum voor het getuigenverhoor wordt vastgesteld op 15 december 2005. Omdat mr. A die dag verhinderd is, wordt op haar verzoek een nieuwe datum vastgesteld, te weten 1 december 2005. De procureur van mr. X is van één en ander door het gerechtshof bij brief van 7 november 2005 op de hoogte gesteld. De procureur zegt de wijziging van de datum telefonisch te hebben doorgegeven aan de secretaresse van mr. X. Volgens mr. X heeft zijn secretaresse een dergelijk bericht niet ontvangen. Y noch mr. X is ter zitting van 1 december 2005 verschenen. De raadsheer-commissaris heeft geen verdere aanhouding meer toegestaan en er is vervolgens arrest gewezen.

Klacht

Klachtenonderdeel a

Y is tot twee keer toe wegens miscommunicatie tussen mr. X en Y niet verschenen, en mr. X is zelf bij het laatste verhoor evenmin verschenen – zonder opgaaf van redenen.

Klachtenonderdeel b

Mr. X heeft eenmaal correspondentie aan het gerechtshof gestuurd zonder een kopie daarvan aan mr. A te sturen.

Overwegingen van de raad

Klachtenonderdeel a

Hoewel het in het algemeen de voorkeur verdient dat een advocaat zelf zorg draagt voor oproeping van de te horen getuigen is zulks geen absolute verplichting. Onder omstandigheden kan hij dat ook overlaten aan derden zoals de cliënt. Mr. X heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij er in dit geval op mocht vertrouwen dat zijn contactpersoon bij de sportvereniging met wie hij al vaker afspraken had gemaakt, de datum en het tijdstip van het getuigenverhoor correct zou doorgeven. De raad ziet geen aanleiding om in twijfel te trekken dat Y zich vervolgens heeft vergist en 23 september in plaats van 22 september in zijn agenda had genoteerd. Mr. X valt dan ook geen

tuchtrechtelijk verwijt te maken dat deze getuige op 22 september 2005 niet is verschenen. Hetzelfde geldt voor beider niet-verschijnen op 1 december 2005. Vaststaat dat de procureur van mr. X na ontvangst van de brief van 7 november 2005, met daarin de nieuwe datum, deze niet aan mr. X heeft doorgestuurd maar volgens zeggen heeft volstaan met een telefoontje aan het kantoor van mr. X. De raad is van oordeel dat de procureur daarmee niet had mogen volstaan maar een schriftelijke bevestiging had dienen te versturen. Dan was de kans dat mr. X niet tijdig op de hoogte zou zijn geweest van de voortzetting van het getuigenverhoor te verwaarlozen geweest. Nu is mr. X in beginsel verantwoordelijk voor het optreden van zijn procureur. Dit is echter een afgeleide verantwoordelijkheid die maakt dat hem niet in alle gevallen waarin de procureur tekort is geschoten een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De raad is van oordeel dat in de onderhavige situatie geen sprake is van een zodanig ernstige nalatigheid dat mr. X daarvan tuchtrechtelijk een verwijt kan worden gemaakt.

Klachtenonderdeel b

Dit verwijt berust op een onjuiste feitelijke grondslag. Het is niet mr. X maar zijn procureur geweest die de desbetreffende brief aan het hof heeft gestuurd. Zo hoort het ook. De procureur van mr. X had van zijn brief aan het hof een kopie aan de procureur van de advocaat van klager moeten sturen, die op zijn beurt een kopie aan de advocaat van klager had moeten zenden. Of die laatste twee zendingen al dan niet hebben plaatsgevonden is de raad niet bekend. Ook hier geldt overigens weer dat mr. X verantwoordelijk is voor het optreden van zijn procureur, maar dat diens eventuele nalatigheid in dezen gezien de aard van de verweten handelwijze hem niet zodanig zwaar zou worden aangerekend dat hem ter zake een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit onderdeel van de klacht is dus eveneens ongegrond, en wel bij gebrek aan een juiste feitelijke grondslag.

Volgt

De klachten zijn ongegrond.

Dreiging om schikking te laten accepteren?

Raad van Discipline Amsterdam, 5 september 2006, nummer 11369

(mrs. Brouwer, Van den Berg, De Groot, Vervier en Voorhoeve)

Een aanzegging dat aangifte zal worden gedaan wanneer een voorgestelde schikking niet wordt aanvaard, is als zodanig niet tuchtrechtelijk laakbaar; dat is het pas wanneer zo'n aanzegging als dreigement wordt gebruikt om die schikking te laten accepteren.

- Advocatenwet artikel 46 (3.3.2 Dreigementen)
- Gedragsregel 1

Klacht

De klacht luidt dat mr. X in het kader van een schikkingspoging gedreigd heeft met een strafrechtelijke klacht wegens meened indien een schikkingsvoorstel niet zou worden geaccepteerd.

Feiten

Mr. X is namens zijn cliënte een procedure gestart bij de rechtbank te B. op grond van het feit dat de cliënt van klager ten onrechte bedragen aan zichzelf zou hebben laten uitbetalen, hetgeen mogelijk tot naheffingsaanslagen voor de cliënte van mr. X zou kunnen leiden.

Er zijn getuigenverhoren gehouden; in dat kader heeft ook de cliënt van klager een verklaring afgelegd.

De cliënte van mr. X heeft vraagtekens geplaatst bij deze door de cliënt van klager afgelegde verklaring. Daarover is bij brief van 15 april 2005 om opheldering verzocht.

Vervolgens is namens de cliënt van klager een schikkingsvoorstel geformuleerd gevolgd door een brief van 28 april 2005 waarbij amendementen op de door cliënt van klager afgelegde getuigenverklaring zijn aangebracht.

In antwoord op die brief heeft mr. X bij brief van 1 juni 2006 aan klager laten

weten dat zijn cliënte niet bereid is om uit te gaan van een door de cliënt van mr. X gepretendeerde afspraak over een vergoeding bij beëindiging van zijn werkzaamheden en dat zijn cliënte terugbetaling wenst van de haars inziens ten onrechte genoten onttrekkingen. In dat verband schrijft mr. X het volgende: 'Ik merk hierbij nog op, dat indien uw cliënt niet bereid is om deze zaak op bovengenoemde basis te beëindigen, ik opdracht heb tegen uw cliënt een klacht wegens meened in te dienen op grond van zijn verklaring over de fiscale aanvaardbaarheid van de WSI en "bonus" uitkeringen. Uw cliënt heeft hierover aantoonbaar onwaarheid verteld. Het spreekt ook vanzelf, dat hiermee zijn verklaring elke vorm van toch reeds twijfelachtig waarheidsgehalte heeft verloren.'

In antwoord op deze brief van mr. X van 1 juni 2005 heeft klager onder meer aan mr. X laten weten dat hij het onaanvaardbaar acht dat mr. X heeft gedreigd met het indienen van een klacht wegens meened indien zijn cliënt het tegenvoorstel van mr. X niet accepteert en dat klager dientengevolge de daaropvolgende week een tuchtklacht tegen mr. X zal indienen wegens ernstige schending van de Gedragsregels.

Mr. X reageert bij brief van 7 juni 2005 als volgt: 'Indien uw cliënt zich onder druk gezet voelt door mijn aanzegging van de klacht wegens meened, dan spijt mij dat. Zo is het ook niet bedoeld. Ik heb slechts willen aangeven dat door terugbetaling van de WSI-bedragen en de bonus alsnog een impliciete erkenning plaatsvindt van de onjuistheid van deze betalingen en daarmee zou voor mijn cliënte wat dat betreft dan ook de kous af zijn.

Uit mijn verzoeken om opheldering wist uw cliënt reeds voordat er sprake was van een schikkingsvoorstel dat wij zijn verklaring in twijfel trokken. Het betreft hier een essentieel onderdeel van de reeds lopende procedure en het lijkt mij dat mijn cliënte er recht op heeft dit goed uit te laten zoeken en het zal voor uw cliënt toen al duidelijk zijn geweest, dat mijn cliënte aan de uitkomst daarvan consequenties zou verbinden. Uit uw fax

van 28 april jl. met bijlage blijkt naar de mening van cliënte de onjuistheid van de door uw cliënt onder ede afgelegde verklaring.'

Tijdens de klachtbehandeling door de deken en tijdens de mondelinge behandeling van de klacht voor de raad heeft mr. X nog toegelicht dat het belang van zijn cliënte vordert dat de door de cliënt van klager afgelegde verklaring weerlegd wordt met alle middelen rechtens en dat er geen sprake was van een dreigement om een bepaalde schikking te laten accepteren, maar van een aanzegging van een op zichzelf oorbaar middel dat zijn cliënte zou gebruiken om haar eigen bewijspositie te ondersteunen indien de procedure zou worden voortgezet.

Beoordeling van de klacht

Het is vaste jurisprudentie van het hof dat bij de beoordeling van een klacht over het optreden van de advocaat van de tegenpartij ervan behoort te worden uitgegaan, dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt, en dat deze vrijheid niet ten gunste van een tegenpartij mag worden beknót, tenzij daarbij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

In casu had mr. X een rechtens te verdedigen belang bij het treffen van een juridische maatregel die hem ten dienste stond met het oog op het behartigen van de belangen van zijn cliënte.

Aantekening daarbij verdient dat de in de brief van mr. X van 1 juni 2005 gekozen formulering, waarbij een koppeling werd gemaakt tussen het schikken van de zaak op de door mr. X genoemde voorwaarden en het, bij gebreke daarvan, indienen van een klacht wegens meened, minder gelukkig is geweest.

Die formulering geeft evenwel niet weer wat mr. X werkelijk bedoelde mede te delen.

Wat mr. X werkelijk bedoelde mede te delen, heeft hij uiteengezet in zijn brief aan klager van 7 juni 2005. Daarbij heeft mr. X ruiterlijk zijn spijt betuigd voor

het geval hij de cliënt van klager onder druk gezet heeft door zijn aanzegging van de klacht wegens meened.

Beslissing

De Raad van Discipline verklaart de klacht ongegrond.

Uit de door mr. X in zijn brief van 7 juni 2005 geboden uiteenzetting blijkt dat hij heeft aangezegd dat hij een strafklacht wegens meened in zou dienen als de procedure zou worden voortgezet en dat bij het bereiken van een schikking aan die strafklacht de grondslag kwam te ontvallen.

Het is, met andere woorden, mr. X er niet om te doen geweest een dreigement te uiten teneinde een bepaalde schikking te laten accepteren; het was hem erom te doen een middel aan te zeggen dat zijn cliënte zou gebruiken om haar eigen bewijspositie te ondersteunen indien de procedure zou worden voortgezet. Een dergelijke aanzegging is niet tuchtrechtelijk laakbaar en de klacht is dan ook ongegrond.

FIF 33

RECHERCHE- EN INFORMATIEBUREAU

Voor bedrijven, particulieren en advocatuur



- Onrechtmatig ziekteverzuim
- Controle werkzaamheden
- Fraude / Bedrijfsdiefstal
- Alimentatiezaken
- Handelsinformatie
- Privé-onderzoeken

010 - 477 33 22 www.fif33.nl

Goedgekeurd door Min. van Justitie POB 238
 Heemraadssingel 186 • 3021 DM Rotterdam
 Fax: 010 - 477 08 30 • e-mail: info@fif33.nl



(advertenties)

Voor al uw ambtelijke opdrachten



BUIK EN VAN DER HORST

gerechtsdeurwaardersbureau



Wij incasseren net zo snel uw onbetaalde nota's

BUIK EN VAN DER HORST
 gerechtsdeurwaarders

info@buik-vanderhorst.nl
www.deurwaarder-leiden.nl

Boommarkt 3a
 Postbus 11122
2301 EC Leiden
 tel.: 071 - 5161015
 fax: 071 - 5144877

Het perfecte alibi voor uw afwezigheid



Prijzen vanaf
€ 253.000,- v.o.n.

Uw eigen luxe vakantie-appartement in Oostenrijk alpenparks® Resort Bad Hofgastein

- 32 luxe appartementen op toplocatie (midden in centrum)
- Ondergrondse parkeerplaatsen, tevens personenliften in elk gebouw
- Ski Amadé, 860 km skipiste met 270 skiliften, 90 km loipes
- Ultimuntende thermencultuur in Alpen Therme Gastein
- Bad Hofgastein beschikt over een 18 holes Alpine golfbaan
- Verhuur via grootste Oostenrijkse internetverhuurorganisatie
- Zeer ruime eigengebruikregeling (minimaal 12 weken per jaar)
- Hypotheekmogelijkheden via Volksbank Salzburg, 60% van aanschafwaarde



Alpenparks BV
 Bruistensingel 124a
 5232 AC 's Hertogenbosch
 T. 073 6408450
info@alpenparks.nl



www.alpenparks.nl
www.resortbadhofgastein.nl