

- 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. C.H.B. Winters.

NIET-TIJDIG VOLTOOIEN BEROEPSOPLEIDING

Hof van Discipline, 17 juni 2005

(*mrs. Goossens, Van Voorst van Beest, Vermeulen, Kiers-Becking en Gründemann*)

Het verzet van de Raad van Toezicht tegen inschrijving die verzocht wordt door iemand die is geschrapt op grond van het niet-tijdig voltooien van de beroepsopleiding. Het stond de raad vrij om van het middel van verzet gebruik te maken.

Beroep op overmacht wordt verworpen.

– Artikel 4 lid 2, sub c *Advocatenwet* (verzet tegen verzoek tot inschrijving)

Feiten

Klaagster is op 3 december 1999 ingeschreven als advocaat en procureur bij de rechtbank te X. De inschrijving is voorwaardelijk in de zin van artikel 1 sub 5 van de *Advocatenwet*. Klaagster is per 1 december 2000 in deeltijd gaan werken, zodat haar stageperiode met 18 maanden is verlengd tot 3 juni 2004.

Bij brief van de Nederlandse Orde van Advocaten van 28 januari 2004 is klaagster erop gewezen dat in juni van 2004 aan de griffie van de rechtbank zal worden kennisgegeven dat klaagster zes maanden later, derhalve per 3 december 2004 van het tableau dient te worden geschrapt, tenzij zij voordien het bewijs dat zij het in artikel 9c van de *Advocatenwet* bedoelde examen met gunstig gevolg had afgelegd zou hebben overgelegd; tegen deze kennisgeving heeft klaagster geen bezwaar ingediend.

Klaagster heeft het bedoelde examen niet afgelegd; schrapping van het tableau heeft per 3 december 2004 plaatsgevonden.

Reeds daaraan voorafgaand (op 22 november 2004) dient klaagster bij de rechtbank te X een verzoek in tot (opnieuw) voorwaardelijke inschrijving.

In haar verzoekschrift heeft zij verwezen naar de aanstaande schrapping en gesteld dat zij deze niet kon aanvechten omdat de *Advocatenwet* geen mogelijkheid biedt tot verlenging van de in artikel 8 lid 3 van de *Advocatenwet* bedoelde termijn.

De Raad van Toezicht heeft bij beslissing van 23 december 2004 verzet gedaan tegen de verzochte inschrijving. Daartegen richt zich het beklag.

Klaagster stelt daartoe dat haar beklag gegrond moet worden verklaard, omdat zij ten gevolge van een val van haar paard op 21 juli

2002 ernstig letsel heeft bekomen, waardoor zij niet in staat is geweest binnen de haar toegemeten stageperiode vorenbedoeld examen met goed gevolg af te leggen, zodat zij met recht een beroep op overmacht kan doen.

Daarnaast heeft zij aangevoerd dat de Raad van Toezicht niet verplicht is verzet te doen tegen de hernieuwde inschrijving en daartoe in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid ook niet had mogen besluiten.

Beslissing

Het hof verwerpt het beklag.

De in deze zaak door het hof te beantwoorden vraag is of de Raad van Toezicht in redelijkheid had mogen besluiten verzet te doen tegen de inschrijving.

Voorop dient te worden gesteld, dat er grote belangen zijn gediend met goedopgeleide advocaten. Zowel de persoonlijke belangen van de cliënten zijn hierbij in het geding als die van een goede rechtspleging in haar algemeenheid. Die rechtvaardigen de opleidingsvoorschriften, en deze voorzien erin dat stagiaires een opleiding kunnen volgen, die met gunstig gevolg moet worden afgerond binnen een door de wet bepaalde termijn, bij gebreke waarvan schrapping van het tableau volgt (artikel 8 lid 3 *Advocatenwet*).

Artikel 4 lid 2 sub c *Advocatenwet* bepaalt voor het geval een hernieuwd verzoek tot inschrijving wordt gedaan nadat een stagiaire er niet in geslaagd is binnen de gestelde termijn de examens te halen, dat de Raad van Toezicht tegen dat nieuwe inschrijvingsverzoek verzet kan doen.

Juist dat in de wet voorziene geval doet zich hier voor.

Het hof is van oordeel dat de door klaagster aangevoerde omstandigheden en belangen onvoldoende zwaarwichtig zijn om van dit in de wet vastgelegde uitgangspunt af te wijken.

Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de stage van klaagster niet geschorst is geweest vanwege het ongeval en dat zij de raad nooit heeft bericht om die reden niet in staat te zijn haar praktijk te blijven uitoefenen. Een bezwaar tegen de kennisgeving van schrapping om langs die weg een verlenging van een stage te verkrijgen is bewust achterwege gelaten omdat zulks, aldus klaagster, geen kans van slagen had. Niet valt in te zien waarom klaagster dan wel een vergelijkbaar resultaat zou kunnen bereiken door een hernieuwde inschrijving als advocaat.

Klaagster heeft ook wel erkend dat het bij haar schortte aan een kwali-

tatief goed niveau aangezien zij een aanzienlijke kennis- en ervaringsachterstand had opgelopen.

Het hof stelt vast dat uit de toelichting van klager voorts blijkt dat zij zich in haar stageperiode vooral heeft beziggehouden met advisering en mediation, zodat ook niet valt in te zien dat zij haar werkzaamheden niet kan voortzetten als juridisch medewerkster op het kantoor waar zij werkzaam is.

Volgt

Ongegrondverklaring van het beklag van klager.

TEGENSTRIJDIGE BELANGEN BIJ VOORGENOMEN ONTSLAG

Raad van Discipline Arnhem, 13 juni 2005

(mrs. Vergunst, Maissan, Van Halder, Dam en De Vlieger)

In een situatie van een voorgenomen ontslag is al snel sprake van tegenstrijdige belangen, zeker in een geval waarin de consequenties van het ontslag verstrekkend zijn. Een advocaat die de werkgever adviseert om met de werknemer in overleg te treden en die in dat overleg zelf een actieve rol vervult, dient zich hiervan terdege bewust te zijn en dient er de werknemer op te wijzen dat hij er goed aan doet zich door een eigen onafhankelijke adviseur te laten bijstaan dan wel het resultaat van het overleg door een dergelijke adviseur te laten toetsen.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4 het vermijden van belangenconflicten; 3.4 jegens tegenpartij in acht te nemen zorg)*
- *Gedragsregel 7 lid 1 en lid 29*

Feiten

Klager wordt door zijn werkgever op staande voet ontslagen omdat hij op het terrein van een klant een acculader zou hebben willen ontvreemden. De werkgever neemt contact op met mr. X die het bedrijf eenmaal eerder in een arbeidskwestie heeft geadviseerd. Vervolgens bespreken de werkgever en mr. X met klager de mogelijkheid om het dienstverband te beëindigen zonder dat klagers WW-aanspraak in gevaar komt, te weten door middel van een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Tijdens dit gesprek legt mr. X aan klager een pro-formaverzoekschrift en een pro-formaverweerschrift voor en hij geeft deze stukken aan klager mee voor beraad. De volgende dag neemt mr. X telefonisch contact op met klager. De lezingen over wat er dan besproken wordt lopen uiteen. Volgens klager heeft hij aangegeven dat er in elk geval twee dingen uit het verweerschrift moesten, maar heeft hij vooralsnog niet ingestemd met indiening. Hij had de zaak voorgelegd aan de FNV en het zogenaamde ontslagformulier ingevuld naar de FNV teruggestuurd met daarbij een aantal stukken waaronder het verzoekschrift en het verweerschrift. Volgens mr. X heeft klager in het telefoongesprek wél ingestemd met indiening van het verweerschrift.

Mr. X is niet op de hoogte van klagers contact met de FNV.

Het verzoekschrift staat op naam van de werkgever en wordt nog diezelfde dag door deze zelf ingediend. In het verweerschrift staat mr. X als de gemachtigde van klager vermeld.

Er vindt geen mondelinge behandeling plaats. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst kort daarop per de voorgestelde datum. Bij de keuze voor die datum heeft mr. X rekening gehouden met de fictieve opzegtermijn zodat de WW-uitkering van klager zou kunnen ingaan direct aansluitend aan het einde van zijn dienstverband. Er wordt geen ontslagvergoeding aangeboden of vastgesteld. Klager is ongeveer dertien jaar bij de werkgever in dienst geweest.

Klacht

Mr. X heeft namens klager een pro-formaverweerschrift ingediend in de door klagers werkgever aanhangig gemaakte ontbindingsprocedure, zonder dat klager daarvoor toestemming had verleend; althans mr. X heeft tegenstrijdige belangen behartigd door tevens voor klagers werkgever op te treden.

Verweer

Er is geen sprake van onbevoegde vertegenwoordiging omdat klager telefonisch te kennen heeft gegeven dat het verweerschrift zo kon.

Mr. X heeft bij de voorbereiding van de procedure en in de bespreking met klager zowel de belangen van de werkgever als die van klager op het oog gehad. In die bespreking heeft klager de verduistering niet ontkend. Het voorstel om de weg van een pro-forma-ontbindingsprocedure te volgen heeft klager gebaat. Mr. X heeft ervoor gezorgd dat de fictieve opzegtermijn in acht is genomen en er was zo geen enkel risico dat klager een WW-uitkering zou mislopen.

Naar de mening van mr. X hadden de werkgever en klager volledige consensus bereikt en was er op het moment van indiening van het verweerschrift geen sprake meer van tegenstrijdige belangen.

Overwegingen van de raad

In een situatie van een voorgenomen ontslag is al snel sprake van tegenstrijdige belangen, zeker in een geval als het onderhavige waarin de consequenties van het ontslag verstrekkend zijn. Een advocaat die de werkgever adviseert om terzake met de werknemer in overleg te treden en die in dat overleg zelf een actieve rol vervult, dient zich daarvan terdege bewust te zijn en dient er de werknemer op te wijzen dat hij er goed aan doet zich door een eigen onafhankelijk adviseur te laten bijstaan dan wel het resultaat van het overleg te laten toetsen alvorens aan dat resultaat vervolgt te (laten) geven. Mr. X heeft dat nagelaten. In plaats daarvan heeft hij klager vanuit een evidente overwichtpositie bewogen akkoord te gaan met de door hem voorgestelde beëindigingsprocedure en is hij naar buiten toe als zijn gemachtigde opgetreden, daarmee de kans dat de kantonrechter de partijen nog ter zitting zou willen horen tot een minimum reducerend. Het moge zo zijn dat mr. X de intentie heeft gehad ook de belangen van klager te dienen door rekening te houden met de fictieve opzegtermijn en zijn aanspraken op een WW-uitkering, dat neemt niet weg dat diverse andere aandachtspunten geen, althans onvoldoende, bespreking hebben gehad. Daarbij moet gedacht worden aan de ontslaggrond zelf, de matige gezondheidssituatie van klager en het WW-risico wanneer na een zo lang dienstverband als dat van klager in het geheel geen ontbindingsvergoeding wordt afgesproken. Ook al zou zijn komen vast te staan dat klager met de pro-formaprocedure en indiening van het verweerschrift heeft ingestemd, dan nog is de raad van oordeel dat

mr. X zo niet had mogen opereren. Klager is immers door deze gang van zaken verstoken gebleven van onafhankelijk advies.

Mr. X kan niet worden gevolgd in zijn redenering dat op het moment van indiening van het verweerschrift, gezien de bereikte overeenstemming, geen sprake meer was van tegenstrijdige belangen. Die tegenstrijdigheid bestond nog steeds; die lag immers besloten in de omstandigheden die aanleiding hadden gegeven tot het ontslag en het ontslag zelf.

De raad is dan ook van oordeel dat de klacht gegrond is. Gezien de ernst daarvan en gezien het feit dat mr. X er ter zitting geen blijk van heeft gegeven in te zien dat hij jegens klager – die niet zijn cliënt was – niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt, acht de raad oplegging van na te noemen maatregel op zijn plaats.

Volgt

Gegroundverklaring met berisping.

ENE DEKEN BINDT ANDERE

Raad van Discipline Amsterdam, 27 juni 2005

(mrs. Van Bennekom, Breederveld, De Regt, Romijn en Verviers)

Klager en deken niet-ontvankelijk in klacht respectievelijk dekenbezwaar wegens tijdsverloop.

Uitlatingen van een deken binden in casu ook de deken in een ander arrondissement waarbinnen klager zich vervolgens vestigt.

– *Advocatenwet artikel 46 (Tuchtprocesrecht)*

Feiten

Klager treedt tot begin 1996 op als advocaat voor de besloten vennootschap A waarvan Y bestuurder en enig aandeelhouder is.

Mr. X treedt in diezelfde periode op als advocaat voor de besloten vennootschap B waarvan Z bestuurder en enig aandeelhouder is.

Tot 1992 was B.V. A houdster van alle geplaatste aandelen in het kapitaal van de besloten vennootschap C, die een onderneming dreef gericht op facilitaire dienstverlening aan producenten van televisieprogramma's.

In 1992 verkocht B.V. A aan B.V. B 30% van haar aandelen in B.V. C.

Van 1992 tot 1995 waren Y en Z beiden statutair directeur van B.V. C.

Na het vertrek van Z als bestuurder van B.V. C biedt B.V. B haar aandelen in B.V. C aan B.V. A aan conform statutaire regeling.

Vervolgens ontstaat een geschil over – kort gezegd – de waarde van deze aandelen en over daaraan gerelateerde kwesties.

Bij vonnis van 11 juli 1995 bepaalt de president van de Rechtbank Utrecht onder meer het volgende: 'veroordeelt (B.V. A) en (Y) om zich na verloop van vijf werkdagen na de dag van betekening van dit vonnis te onthouden van activiteiten die concurrerend zijn of kunnen zijn met de activiteiten van (B.V. C) en dergelijke activiteiten gestaakt te houden (...)', zulks op straffe van verbeurte van dwangsommen.

Eind september 1995 laat mr. X executoriaal beslag leggen namens zijn cliënte B.V. B op het door B.V. A gehouden belang in B.V. C, onder aanzegging dat één dwangsom is verbeurd uit hoofde van het vonnis van 11 juli 1995. Daarop vordert B.V. A in kort geding opheffing van

dit beslag, althans opschorting van de executie. Deze vordering wordt bij vonnis van de president van de Rechtbank Utrecht d.d. 9 november 1995 afgewezen. Dit vonnis wordt door het Gerechtshof Amsterdam bij arrest d.d. 7 december 1995 bekrachtigd.

Bij dagvaarding d.d. 24 november 1995 heeft B.V. A dan al een bodemprocedure bij de Rechtbank Utrecht aanhangig gemaakt waarin zij onder meer een verklaring voor recht vordert, inhoudende dat zij niet in strijd heeft gehandeld met het vonnis in kort geding d.d. 11 juli 1995 en waarin zij opheffing van het executoriale beslag, subsidiair staking van de executie, vordert.

Op verzoek van B.V. B geeft de Rechtbank Utrecht op 6 december 1995 een beschikking waarin is bepaald dat de deurwaarder binnen zes maanden zal overgaan tot onderhandse verkoop en overdracht van de in beslag genomen aandelen (van B.V. A in B.V. C) met inachtneming van de wettelijke en statutaire bepalingen ter zake van de vervreemding van in beslag genomen aandelen, behoudens voor zover inachtneming daarvan de executoriale verkoop onmogelijk zou maken.

Bij faxbericht d.d. 8 december 1995 bericht mr. X dan aan klager onder meer het volgende: 'Inmiddels zult u ook kennis hebben genomen van de beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht d.d. 6 december jl., waarbij de rechtbank verlof heeft verleend tot de executoriale verkoop van de door (B.V. A) gehouden aandelen in het kapitaal van (B.V. C). In verband daarmee leek het mij juist om u op de hoogte te stellen van het feit dat dezerzijds thans de onderhandse verkoop daadwerkelijk in gang zal worden gezet.'

Bij brief van 22 december 1995 schrijft klager onder meer het volgende aan mr. X: 'Uw brief (van) 8 december berust in verschillende opzichten op een misvatting. Allereerst ziet u eraan voorbij dat de beschikking van de Utrechtse Rechtbank d.d. 6 december jl. niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Aan het door cliënte in te stellen appel komt schorsende werking toe (art. 429p Rv). In verband met het vorenstaande zijn de in de uw brief d.d. 8 december aangekondigde besprekingen prematuur. Tevens (doch in verband met het vorenstaande, ten overvloede) wijs ik erop dat slechts het deurwaardersexploot d.d. 18 september 1995 kan gelden als betalingsbevel in de zin van artikel 439-1 Rv, zodat het beslag maximaal kan dienen tot verhaal van een bedrag van f 252.962,20.'

Voorts schrijft klager in deze brief: 'Tevens bericht ik u dat ik van 27 december t/m 5 januari 1995 (bedoeld zal zijn: 1996 – *bew.*) afwezig ben; gelet op de omvang van het dossier en de complexiteit van de onderscheiden tussen onze respectieve cliënten aanhangige procedures zal de zaak gedurende mijn afwezigheid niet door één van mijn kantoorgenoten waargenomen kunnen worden; ofschoon ik niet inzie welke (spoedeisende) ontwikkelingen zich vóór 8 januari voor zouden kunnen doen vertrouw ik dat u rekening zult houden met het vorenstaande.'

Op 28 december 1995 wordt door de (fgd.) president van de Rechtbank Utrecht op verzoek van de cliënte van mr. X, in verband met een dezelfde dag uit te brengen betalingsbevel – voor in de visie van die cliënte door de cliënte van klager verbeurde dwangsommen op grond van het vonnis d.d. 11 juli 1995 ten bedrage van f 1.480.000 toegestaan de termijn van art. 439 lid 1 Rv te stellen op nihil. Dit betalingsbevel wordt nog diezelfde dag aan de cliënte van klager betekend

door daarvan een afschrift in een gesloten enveloppe achter te laten ten woonhuize van Y, bestuurder van B.V. A, waar toen niemand aanwezig was. Op diezelfde dag om 15.20 uur wordt ten verzoeken van de cliënte van mr. X cumulatief executoriaal beslag gelegd op het aandelenpakket van de cliënte van klager in B.V. C voor genoemd bedrag van f 1.480.000. Ook op diezelfde dag, om 16.00 uur, verkoopt de deurwaarder het gehele pakket aandelen van de cliënte van klager in B.V. C voor f 2.800.000 aan de besloten vennootschap D.

Bij dagvaarding d.d. 11 september 1997 stelt – onder meer – Y een procedure in tegen klager waarin Y vordert dat klager zal worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding. Y voert in dat kader aan dat klager in november en december 1995 als advocaat fouten heeft gemaakt waardoor de vijandige overname van de aandelen heeft plaatsgevonden. Deze procedure leidt tot een arrest van de Hoge Raad d.d. 7 maart 2003 waarin het beroep in cassatie tegen het oordeel van het Gerechtshof dat de vorderingen van Y c.s. moeten worden afgewezen, wordt verworpen.

Klager heeft dan jaren daarvoor, bij brief van 1 juli 1996, bij de deken te Utrecht reeds een klacht ingediend tegen mr. X met betrekking tot diens handelwijze in de onderhavige kwestie op en na 22 december 1995. Nadat klager aan de deken aanvullende informatie heeft verstrekt en mr. X op de klacht heeft gereageerd heeft klager bij brief van 10 oktober 1996 aan de deken als volgt bericht: ‘De feiten en verwijten die in mijn brief van 1 juli jl. zijn genoemd zullen onderwerp vormen van binnenkort te entameren civiele procedures, in verband waarmee ik de klacht tegen (mr. X) hierbij intrek.’

Bij brief van 11 oktober 1996 schrijft de deken aan klager en mr. X onder meer het volgende: ‘Onder verwijzing naar de brief van 10 oktober 1996 van (klager), waarvan (mr. X) rechtstreeks een afschrift heeft ontvangen, kan ik u meedelen dat ik de zaak als afgedaan beschouw en heden heb gearhiveerd.’

Nadat de Hoge Raad op 7 maart 2003 arrest heeft gewezen in de beroepsaansprakelijkheidsprocedure die B.V. A tegen klager had aangespannen, wendt klager zich in deze zaak (kennelijk met zijn oorspronkelijke klacht – *bew.*) weer tot de deken maar dat is dan de deken te Amsterdam omdat mr. X inmiddels binnen dat arrondissement kantoor houdt.

Naast de klacht brengt de Amsterdamse deken ook een dekenbezwaar ter kennis van de Raad van Discipline.

Klacht

De klacht houdt – zakelijk weergegeven – in dat mr. X in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

- zich tot de rechter te wenden bij brief van 28 december 1995 zonder gelijktijdige verzending aan klager van een afschrift van deze brief en zulks in weerwil van de bij brieven van 18 december 1995 en 21 december 1995 (door mr. X) gewekte verwachting dat een regeling op komst was en de – niet-beantwoorde – brieven van klager van 22 december 1995;
- bij brief van 28 december 1995 de President onjuist te informeren althans te misleiden door – zonder aannemelijke grond – de ver-

beurde dwangsom op het vijfvoudige te stellen, kennelijk met het doel te proberen te voldoen aan het vereiste van proportionaliteit en de termijn waarbinnen betaling zou moeten plaatshebben te stellen op nihil;

- over te gaan tot het nemen van executiemaatregelen voor een vijfvoudig dwangsom zonder klager daarvan op de hoogte te hebben gesteld, althans na klager onvolledig op de hoogte te hebben gesteld bij brief van 8 december 1995 en in weerwil van de bij brieven van 18 december 1995 en 21 december 1995 (door mr. X) gewekte verwachting dat een regeling op komst was en de – niet-beantwoorde – brieven van klager van 22 december 1995.

Dekenbezwaar

Het dekenbezwaar houdt – zakelijk weergegeven – in dat mr. X er door de in de klacht omschreven handelwijze, bij welke omschrijving de deken zich aansluit, geen blijk van heeft gegeven met open vizier te strijden. Het aanzien van de balie en het vertrouwen in de advocatuur en in de rechtsgang zijn door die handelwijze ernstig geschaad, respectievelijk in ernstige mate geschokt.

Behandeling door de raad

Met instemming van klager, de deken en mr. X beperkt de raad het onderzoek vooralsnog tot de vraag in hoeverre de klacht en het dekenbezwaar ontvankelijk zijn (kennelijk is door mr. X bij de deken ook inhoudelijk verweer gevoerd – *bew.*).

Overwegingen van de raad

De raad stelt vast dat de, met de klacht verweten, handelwijze van mr. X ziet op zijn gedragingen eind 1995. Eerst nadat de Hoge Raad op 7 maart 2003 arrest had gewezen in de beroepsaansprakelijkheidsprocedure die de voormalige cliënte(n) van klager tegen hem had (den) aangespannen, heeft klager zich opnieuw tot de deken gewend. Tussen de, met de klacht verweten, handelwijze en het (opnieuw) indienen van de klacht door klager is een periode van bijna acht jaar verstreken. Rekening houdend met dit als uitzonderlijk lang aan te merken tijdsverloop is de raad van oordeel dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Daartoe is redengevend dat het ook in het advocatentucht recht geldende rechtszekerheidsbeginsel met zich mee brengt dat een advocaat er in beginsel op mag vertrouwen dat zijn handelen en nalaten na verloop van een redelijke termijn niet meer aan tuchtrechtelijke beoordeling zullen worden onderworpen. Dit uitgangspunt komt grotere betekenis toe naarmate sprake is van een langer tijdsverloop. Dit samenstel van regels is mede ingegeven door de omstandigheid dat het na ommekomst van een redelijk te achten termijn voor de beklagde advocaat veelal niet meer mogelijk zal zijn zich adequaat te verweren. Het in de onderhavige zaak voorliggende samenstel van feiten en omstandigheden, waaronder met name de lengte van het tijdsverloop, is van dien aard dat de raad onvoldoende aanleiding heeft gevonden klager, met voorbijgaan van de hiervoor genoemde uitgangspunten, toch in zijn klacht te ontvangen.

Het feit dat klager destijds op advies van zijn (beroepsaansprakelijkheids)verzekeraar de klacht heeft ingetrokken acht de raad in dit kader reeds hierom niet relevant, nu klager destijds niet te kennen heeft gegeven dat hij zich het recht voorbehield om op het tuchtrecht-

telijke aspect van de handelwijze van mr. X terug te komen nadat de civiele procedure zou zijn afgerond. Nu dat niet is gebeurd kunnen de gevolgen daarvan naar het oordeel van de raad in rechte niet ten laste van mr. X worden gebracht.

De raad vindt ten slotte aanleiding op te merken dat hij zich niet ontveinst dat de gewraakte handelwijze van mr. X op ernstige feiten ziet. Bij een zodanig lang tijdsverloop als waarvan in de onderhavige zaak sprake is, kan naar het oordeel van de raad aan de ernst van de klacht echter geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. Bij een andersluidend oordeel zou aan de werking van het rechtszekerheidsbeginsel immers te zeer afbreuk worden gedaan.

Uit de brief van de deken te Utrecht d.d. 11 oktober 1996 leidt de raad af dat de deken de zaak destijds als afgedaan beschouwde en kennelijk toen ook zelf geen aanleiding heeft gezien om op eigen titel een bezwaar tegen mr. X in te dienen. Voor zover dit al van belang zou zijn kan de raad uit de thans ter beschikking van de raad gestelde stukken en de toelichting die daarop door partijen ter zitting is verstrekt, niet afleiden dat – zoals de deken heeft gesteld – de deken te Utrecht destijds uitsluitend een ‘postbusfunctie’ heeft gehad.

Het feit dat de deken te Amsterdam, in wiens arrondissement mr. X inmiddels is ingeschreven, eerst door het arrest van de Hoge Raad met de zaak bekend is geraakt, doet daaraan niet af. Mr. X mocht er immers van uitgaan, gelet op de inhoud van de brief van de deken te Utrecht van 11 oktober 1996, dat niet alsnog ter zake van dezelfde feiten een dekenbezwaar tegen hem zou worden ingesteld. Ook het dekenbezwaar is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen naar het oordeel van de raad niet-ontvankelijk.

Volgt

Niet-ontvankelijkverklaring van zowel de klacht als het dekenbezwaar.

ADVOCAAT LAAT CLIËNT ILLEGAAL BELLEN

Raad van Discipline Amsterdam, 27 juni 2005
(*ms. Van Bennekom, Breederveld, De Regt, Romijn, Verviers*)

Een advocaat schendt het vertrouwen in de advocatuur in ernstige mate wanneer hij ondanks verbodsborden zijn mobiele telefoon meeneemt in een cellencomplex, en zijn cliënt daarmee laat bellen.

- *Advocatenwet artikel 46*
- *Gedragsregel 1 (2.1 wat in het algemeen niet betaamt; 2.3 gedragingen in strafzaken)*

Feiten

Mr. X heeft op 24 november 2003 in het kader van de piketdienst een bezoek gebracht aan een verdachte in cellencomplex Z. Bij de ingang van het cellencomplex zijn diverse borden opgehangen waaruit blijkt dat mobiele telefoons en het gebruik daarvan niet zijn toegestaan in het cellencomplex.

Mr. X heeft zijn mobiele telefoon meegenomen in het cellencom-

plex. Hij heeft zijn mobiele telefoon vervolgens aan de door hem bezochte verdachte gegeven. Mr. X heeft in gebarentaal geprobeerd aan de verdachte duidelijk te maken dat de telefoon gebruikt kon worden om kleding te komen (laten? *bew.*) brengen. In een taal die mr. X niet verstond heeft de verdachte vervolgens met die telefoon een gesprek gevoerd. Naar later bleek heeft verdachte in dat gesprek de aangeefster van het feit waarvoor hij was aangehouden onder druk gezet haar aangifte in te trekken.

Door het gebruik van de mobiele telefoon ging in het cellencomplex een alarm af. Mr. X heeft vervolgens aan de dienstdoende agent toegegeven dat de verdachte met zijn mobiele telefoon had gebeld.

Klacht

De klacht wordt ingediend namens de politiedienst, belast met het politionele toezicht in het cellencomplex. De klacht luidt dat mr. X in strijd met verbodsborden zijn telefoon mee heeft genomen het cellencomplex in en vervolgens de verdachte de gelegenheid heeft gegeven om vanuit het cellencomplex met die mobiele telefoon te telefoneren.

Beoordeling door de raad

De raad stelt voorop dat met privileges die aan de advocatuur zijn toegekend in het kader van bijstand aan in verzekering gestelde verdachten buitengewoon zorgvuldig moet worden omgegaan. De raad is voorts van oordeel dat aan mr. X voldoende kenbaar moet zijn geweest dat het mee naar binnen nemen van het toestel niet is toegestaan. Hieraan doet niet af dat de raad niet heeft kunnen vaststellen dat mr. X persoonlijk om afgifte van zijn mobiele telefoon is gevraagd voor hij het cellencomplex binnen ging.

Los van het vorenstaande is het een advocaat niet toegestaan om een in verzekering gestelde verdachte in de gelegenheid te stellen zelf ongecontroleerd contact te hebben met derden. Dit zou het opsporingsonderzoek immers (ernstig) kunnen frustreren en kan bovendien het ongewenste gevolg hebben dat zich hier heeft voorgedaan.

Ter zake van de strafmaat wordt overwogen dat mr. X weliswaar zijn excuses aan klaagster heeft aangeboden, maar dat dat niet afdoet aan het oordeel van de raad dat mr. X door zijn handelwijze het vertrouwen dat de politie in de advocatuur moet kunnen hebben, ernstig heeft geschaad. In dat licht acht de raad de maatregel van berisping op zijn plaats.

Volgt

Gegronde verklaring van de klacht; oplegging van de maatregel van berisping.

ZONDER TOESTEMMING WEDERPARTIJ ZICH TOT RECHTER WENDEN

Raad van Discipline Amsterdam, 27 juni 2005
(*ms. Markx, Gaasbeek-Wielinga, De Meyere, Rigters en Voorhoeve*)

De regel dat het de advocaat niet geoorloofd is zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden geldt niet alleen

wanneer vonnis is gevraagd, maar ook wanneer ambtshalve vonnis is bepaald.

- *Advocatenwet artikel 46 (5.1 regels die betrekking hebben op de juridische strijd)*
- *Gedragsregel 15 lid 2*

Feiten

Een procedure tussen partijen staat op de rolzitting van 25 augustus 2004 voor repliek aan de zijde van de cliënt van mr. X. Er is niet geconcludeerd noch om uitstel verzocht, waarna de zaak voor vonnis werd verwezen naar de rolzitting van 8 september 2004. Op 31 augustus 2004 bemerkte mr. X dat hij de conclusie van repliek, die wel gereed was, niet had ingediend op de rolzitting van 25 augustus 2004. Na daarover op 31 augustus 2004 telefonisch contact te hebben gehad met de griffie van de Sector Kanton heeft mr. X op diezelfde datum een fax gezonden naar de griffie met het verzoek de conclusie alsnog te mogen nemen. Bij die fax heeft mr. X de bewuste conclusie van repliek gevoegd. Mr. X heeft geen contact opgenomen met klager, advocaat van de wederpartij, alvorens dit verzoek te doen, noch heeft hij een afschrift van zijn fax of conclusie aan klager gezonden. Op 2 september 2004 heeft de griffier mr. X verzocht om klager te vragen toestemming te verlenen voor het alsnog indienen van de conclusie van repliek. Op dezelfde dag heeft mr. X klager een fax verzonden met dit verzoek, zonder daarin te vermelden dat hij de Kantonrechter op 31 augustus 2004 reeds met dit verzoek had benaderd en zonder te vermelden dat hij het processtuk op 31 augustus 2004 al had toegezonden aan de Kantonrechter. Klager heeft in een fax van 2 september 2004 aan mr. X bericht geen toestemming te verlenen.

Mr. X heeft de kwestie vervolgens nogmaals telefonisch besproken met de griffie, zonder klager daarvan op de hoogte te stellen. Op 9 september 2004 heeft de Kantonrechter klager en mr. X bericht dat deze mr. X toestond de conclusie van repliek in te dienen.

Overwegingen van de raad

De raad stelt vast dat mr. X zich zonder toestemming van klager tot de Kantonrechter heeft gewend op het moment dat de zaak al voor vonnis stond. Ingevolge artikel 15 lid 2 van de Gedragsregels had mr. X klager om toestemming moeten vragen alvorens zich tot de Kantonrechter te wenden. Deze regel geldt immers niet alleen wanneer vonnis is gevraagd, maar ook indien, zoals in het onderhavige geval, ambtshalve vonnis is bepaald. De regel geldt voor alle gevallen waarin de zaak in staat van wijzen is. Toen mr. X vervolgens op aanwijzing van de Kantonrechter alsnog toestemming heeft gevraagd aan klager heeft hij daarbij de feitelijke gang van zaken – dat hij de Kantonrechter daarvoor al had benaderd en daarbij de conclusie al had toegezonden – niet vermeld. Nadat klager deze toestemming geweigerd had heeft mr. X de Kantonrechter nogmaals telefonisch benaderd met een poging de conclusie van repliek alsnog aanvaard te krijgen, wederom zonder klager daarvan op de hoogte te stellen. Mr. X heeft derhalve voormelde Gedragsregel bij herhaling overtreden. Hij heeft geen (afdoende) verklaring kunnen geven voor deze gang van zaken. De raad rekent mr. X ook aan dat hij niet direct openheid van zaken heeft gegeven aan klager.

Volgt

- de raad verklaart de klacht gegrond en
- legt aan mr. X de maatregel van enkele waarschuwing op.

METEEN CONTROLEREN OP TEGENSTRIJDIGE BELANGEN

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 11 juli 2005

(mrs. Raab, De Bont, Peeters, Luchtman en Teeuwen)

De regel dat een rechtzoekende erop moet kunnen vertrouwen dat zijn advocaat of een van diens kantoorgenoten niet ook de tegenstrijdige belangen van zijn tegenpartij behartigt of in een later stadium gaat behartigen, is zo essentieel dat daarop geen uitzonderingen zijn toegestaan.

Van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht dat de organisatie van zijn kantoor dusdanig is ingericht dat direct bij binnenkomst van een nieuwe zaak kan worden nagegaan – en ook daadwerkelijk wordt nagegaan – of de wederpartij een cliënt (van het kantoor) van de advocaat is of is geweest.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4 het vermijden van belangenconflicten)*
- *Gedragsregel 7*

Feiten

Mr. A is advocaat van klager in een procedure betreffende een omgangsregeling. Hij sluit zijn dossier op 13 juli 2004. Diezelfde maand spant klager een procedure in kort geding aan tegen zijn voormalige werkgever W. Op 28 juli 2004 richt W tot mr. X het verzoek om hem in die procedure als advocaat bij te staan. Nadat een bespreking tussen mr. X en W heeft plaatsgevonden laat mr. A aan mr. X weten dat hij een omgangsregeling voor klager heeft behandeld. Mr. A en mr. X zijn kantoorgenoten.

Binnen het kantoor vindt overleg plaats waarbij wordt besloten dat de zaak van mr. A is afgehandeld en dat mr. X dus kan optreden voor W.

Op 2 september 2004 stuurt klager een brief aan genoemd kantoor met daarin de mededeling dat het aan het kantoor niet vrijstaat om namens W tegen klager op te treden omdat mr. A van datzelfde kantoor voor hem was opgetreden in het kader van een omgangsregeling.

Naar aanleiding van deze brief vraagt mr. X om uitstel van de behandeling van het kort geding. Klager gaat hiermee niet akkoord. Mr. X staat vervolgens W bij tijdens de behandeling van het kort geding op 7 september 2004. Daags daarop wendt klager zich tot de deken waarin hij zich beklagt over het optreden van mr. X en het optreden van mr. Y die aan hetzelfde kantoor verbonden is en kennelijk (uit de tekst van de beslissing wordt dat niet duidelijk – bew.) ook werkzaamheden heeft verricht voor W.

Klacht

Het stond mrs. X en Y niet vrij om in een procedure voor de voormalige werkgever van klager tegen hem op te treden aangezien mr. A voor klager was opgetreden in een eerdere zaak.

Verweer

Er was geen sprake van belangenverstremming. De reeds enige tijd

geëindigde bemoeienis van mr. A had betrekking op een procedure die in geen enkele relatie stond met de arbeidsverhouding tussen klager en zijn voormalige werkgever en de specifieke problematiek die in de kortgedingprocedure aan de orde was. Bovendien had mr. A zijn werkzaamheden al enige tijd daarvoor beëindigd.

Op het moment dat de brief van klager bij het kantoor van mr. X binnenkwam was hij op vakantie. Hij heeft vervolgens getracht om vanaf zijn vakantieadres het kort geding uit te stellen zodat zijn cliënt de gelegenheid had om een andere advocaat in de arm te nemen. Toen klager daarmee niet akkoord ging vond mr. X dat hij zijn cliënt niet in de steek kon laten. Het betrof een complexe zaak. Primair uitgaande van de onjuistheid van de stellingen van klager en subsidiair rekening houdende met de gerechtvaardigde zware belangen van zijn cliënt heeft mr. X de brief van klager naast zich neergelegd en heeft hij het kort geding bijgewoond. Tijdens de zitting is ook op geen enkele wijze gebleken van een belangenverstrengeling.

Mr. Y heeft in deze zaak als advocaat-stagiair onder verantwoordelijkheid van mr. X niet anders gehandeld dan overeenkomstig diens aanwijzingen zodat een eventueel verwijtbaar handelen van mr. Y geheel en al voor verantwoordelijkheid van mr. X komt.

Overwegingen van de raad

De raad stelt voorop dat de regel dat een rechtzoekende erop mag en moet kunnen vertrouwen dat zijn advocaat of één van diens kantoorgenoten niet ook de tegenstrijdige belangen van zijn tegenpartij behartigt of in een later stadium gaat behartigen – ook niet als de rechtzoekende intussen geen cliënt meer is van het kantoor – is een zo essentiële regel dat daarop geen uitzonderingen zijn toegestaan. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Mr. X heeft te kennen gegeven dat het hem, naar zijn mening, vrijstond om voor de ex-werkgever van klager op te treden aangezien de zaak waarin mr. A klager had bijgestaan op dat moment was afgedaan en de beide zaken bovendien niets met elkaar te maken hadden.

Mr. X heeft hiermee naar het oordeel van de raad de strekking van Gedragsregel 7 miskend. De regel dat een advocaat of één van diens kantoorgenoten niet voor de wederpartij van zijn cliënt mag optreden geldt immers ook indien de rechtzoekende geen cliënt meer is van het kantoor. Zulks geldt temeer indien de periode tussen beëindiging van een zaak en het moment waarop de wederpartij zich tot die advocaat of één van diens kantoorgenoten wendt, slechts kort is, zoals in de onderhavige klachtzaak het geval was.

Daarnaast overweegt de raad dat tussen beide zaken bovendien inhoudelijk wel raakvlakken aanwezig waren. De kantoorgenoot van mr. X had klager bijgestaan in een kwestie betreffende een omgangsregeling. In kwesties als deze zijn bij de advocaat van de rechtzoekende veel gegevens over het privéleven van diens cliënt alsmede over de persoon van de cliënt zelf bekend. Voormelde gegevens kunnen bij de behandeling van een arbeidsrechtelijk geschil voor de wederpartij een rol spelen. Reden waarom het een advocaat in een dergelijk geval nu juist niet vrijstaat voor de wederpartij op te treden.

Voorts is komen vast te staan dat mr. X mondeling door zijn kan-

toorgenoot mr. A op de hoogte is gebracht van de omstandigheid dat hij voor klager recent een zaak had behandeld en dat mr. X door klager bij brief d.d. 2 september 2004 erop is gewezen dat het hem niet vrijstond in die zaak op te treden. Het argument van mr. X, dat hij zijn cliënt niet een dag vóór de zitting in de steek kon laten, treft geen doel nu mr. X al geruime tijd op de hoogte was van het feit dat klager was bijgestaan door een kantoorgenoot. Dat mr. X op vakantie was op het moment dat de brief van klager bij zijn kantoor binnenkwam betreft een omstandigheid die voor zijn risico komt.

Daarnaast overweegt de raad dat van een behoorlijk advocaat verwacht mag worden dat hij de organisatie van zijn kantoor dusdanig inricht dat direct bij binnenkomst van een nieuwe zaak kan worden nagegaan of de wederpartij cliënt (van het kantoor) van die advocaat is of is geweest. De raad constateert dat dit in deze zaak niet, dan wel onvoldoende adequaat, is gebeurd hetgeen eveneens een omstandigheid betreft die voor risico van mr. X komt.

De raad acht de klacht jegens mr. X dan ook gegrond.

Mr. Y heeft in deze zaak uitsluitend in opdracht en op aanwijzing van mr. X gehandeld. De raad overweegt dat het optreden van een advocaat-stagiair zelfstandig ter beoordeling aan de raad kan worden voorgelegd. In deze zaak is de raad van oordeel dat de beslissing of het kantoor van mrs. X en Y vrij stond om voor de wederpartij van klager op te treden echter geheel aan mr. X is toe te rekenen. Op grond hiervan acht de raad de klacht tegen mr. Y ongegrond.

De raad is van oordeel dat mr. X zich ernstig tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen. Niet alleen heeft mr. X ten onrechte overwogen dat het hem vrijstond om tegen de wederpartij van een (voormalige) cliënt van een van zijn kantoorgenoten op te treden, mr. X is door die (voormalige) cliënt er ook nog eens vooraf op gewezen dat hij niet vrijstond. Mr. X heeft desondanks gemeend de belangen van de wederpartij van klager zwaarder te moeten laten wegen en heeft welbewust de brief van klager naast zich neergelegd. Mr. X heeft door het belang van de wederpartij van klager te stellen boven het belang van naleving van Gedragsregel 7 er blijk van gegeven onvoldoende inzicht te hebben in het belang van die gedragsregel en de ernst van overtreding daarvan. In zijn schriftelijke verweer alsmede ter zitting van de raad heeft mr. X er opnieuw blijk van gegeven hierin onvoldoende inzicht te hebben. De raad is van oordeel dat mr. X op grond van het bovenstaande ernstig tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, hetgeen voor de raad aanleiding zou kunnen zijn hem de maatregel van berisping op te leggen. Gelet op de omstandigheid dat mr. X al vele jaren een praktijk als advocaat uitoefent en de raad in het verleden nooit een maatregel jegens mr. X heeft opgelegd zal de raad zich beperken tot het opleggen van de maatregel van enkele waarschuwing.

Volgt

Gegrondverklaring van de klacht tegen mr. X met enkele waarschuwing en ongegrondverklaring van de klacht tegen mr. Y. ●