

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6218

Beslissing van 22 juni 2012  
in de zaak 6218

naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerster  
tegen:  
klaagster

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 21 september 2011, onder nummer 11-004A, aan partijen toegezonden op 21 september 2011, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerster gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 19 oktober 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- een brief van de gemachtigde van verweerster aan het hof van 11 november 2011;
- de antwoordmemorie van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 april 2012, waar verweerster, bijgestaan door gemachtigde, en klaagster vertegenwoordigd door gemachtigde, zijn verschenen. De gemachtigde van verweerster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

De klacht van klaagster houdt samengevat en zakelijk weergegeven in, dat verweerster in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld door in een telefoongesprek met een vertegenwoordiger van klaagster onduidelijkheid te laten bestaan over de hoedanigheid waarin zij contact opnam.

### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Tussen klaagster en X. heeft een distributieovereenkomst voor bepaalde tijd bestaan die (in beginsel) door het verstrijken van de vastgestelde einddatum (31 mei 2010) automatisch zou eindigen. Bij brief van 23 februari 2010 is de overeenkomst door X. opgezegd.

4.2 Klaagster heeft de geldigheid van de opzegging bestreden op de grond dat afspraken waren gemaakt die aan de opzegging in de weg zouden staan. Toen onderling overleg over de beëindiging niet tot een voor klaagster bevredigend resultaat leidde, kondigde zij juridische stappen tegen X. aan. In de brief van 24 februari 2010 van klaagster aan X. staat onder meer geschreven: "... (klaagster) is nog steeds van mening dat er voldoende basis is om tot een succesvolle samenwerking te komen. Mocht u

echter bij uw standpunt blijven dan delen wij u bij deze reeds mede dat wij onze advocaat opdracht zullen geven tot het voeren van een kort geding.... Uiteraard zijn wij bereid, op zeer korte termijn, om nogmaals onze visie met die van u te delen om tot een gezamenlijk plan van aanpak te komen.”

4.3 Bij faxbericht van 3 maart 2010 van X. aan klagster staat onder meer vermeld: “...You will understand that we will take over the distribution of the X. products after 31 May 2010 and that we will need to start preparing for this. We urge you to reconsider any escalation into court proceedings and to work with us to resolve the difficulties between us so that we can work towards a smooth and amicable transitioning of the distribution of the X. products, as it’s stated in art. 10.7 of the Agreement. We trust that we will be able to find common ground and as stated above, we welcome any documents from your side to support your arguments in this progress in this process,”

4.4 In een faxbericht van klagster aan X. van 3 maart 2010 staat: “...wij ontvingen uw fax van heden. Uit deze fax blijkt dat u niet over de correcte gegevens beschikt aangaande standhuur, duur van de eventuele opzegtermijn, afgesproken marketingkosten, vergoeding tav het door ons gemaakte klantenbestand en tenslotte niet over de juiste correspondentie beschikt die beide partijen reeds sedert jaren hebben gevoerd. Dit sterkt ons in ons vermoeden dat u ons absoluut niet serieus neemt! Wij zullen dan ook onze advocaat opdracht geven om een kort geding te gaan starten, waarbij wij ook zeker gebruik zullen maken van eventuele getuigenverklaringen.“

4.5 Daarop en in verband met het voorgaande heeft verweerster op 8 maart 2010 telefonisch contact met de gemachtigde van klagster opgenomen. Zij heeft zich bekend gemaakt als de advocaat van X.. Daarbij is (in ieder geval) afgesproken dat gemachtigde van klagster de gegevens zou opsturen die voor klagster van belang waren, zodat verweerster een beter oordeel kon geven, alsmede dat klagster (voorlopig) geen verdere juridische stappen zou ondernemen. Klagster heeft de desbetreffende stukken op 9 maart 2010 aan verweerster toegezonden. Op 17 maart heeft klagster een e-mail aan verweerster gestuurd met daarbij een aantal door X. en klagster gewisselde e-mails. Later bleek dat, anders dan verweerster tijdens het telefoongesprek zei aan te nemen, X. met bedoelde stukken bekend was.

4.6 Op 24 maart 2010 heeft verweerster gemachtigde van klagster telefonisch meegedeeld dat X. haar standpunt ten aanzien van de beëindiging van de distributie-overeenkomst naar aanleiding van de door gemachtigde van klagster opgestuurde stukken niet zou herzien. Daarop heeft gemachtigde van klagster de zaak uit handen gegeven aan een advocaat.

## 5 BEOORDELING

5.1 Bij de beoordeling dient als uitgangspunt te gelden dat de advocaat in zijn contacten met derden misverstand dient te vermijden over de hoedanigheid waarin hij in de gegeven situatie optreedt. Klagster stelt zich op het standpunt dat verweerster zich heeft gepresenteerd als “boven de partijen” en als onafhankelijk bemiddelaar, ook al was voor klagster duidelijk dat zij als advocaat door X. was ingehuurd. Verweerster betwist dit en stelt dat zij zich (alleen) zou inspannen voor het onderzoeken van een mogelijkheid van een oplossing buiten rechte. Partijen verschillen van mening over de vraag, of klagster op eigen initiatief heeft meegedeeld eventuele rechtsmaatregelen “on hold” (woordkeuze in e-mail van verweerster d.d. 24 maart 2010) te zetten.

5.2 Het hof stelt vast dat, anders dan de raad heeft overwogen, klagster zich tijdens de contacten niet liet bijstaan door een advocaat. Door klagster is althans niet weersproken dat zij op het verzoek van verweerster om die naam te noemen niet is ingegaan. Toen definitief bleek dat de door klagster gewenste oplossing niet kon worden bereikt, was zij (nog steeds) niet in staat de naam van haar advocaat op te geven.

5.3 Verder verdient opmerking dat bij betwisting door de advocaat van een tegen hem gericht verwijt van de klager, de bewijslast in het algemeen op de klager rust. Dit is anders, indien het betreft de inhoud van een gesprek of gemaakte afspraken die van gewicht zijn en waarvan de advocaat weet of behoort te weten dat misverstand over hetgeen mondeling besproken of afgesproken is, mogelijk is. In dat geval rust, bij het ontbreken van een schriftelijke bevestiging, op de advocaat de bewijslast van zijn stelling. Van een dergelijke situatie is in het onderhavige geval sprake. Vast staat dat het door verweerster geïnitieerd telefoongesprek met klaagster voor haar tot doel had om een oplossing te vinden voor de tegenstellingen tussen klaagster en X. over (de voorwaarden van) de beëindiging dan wel voortzetting van de distributieovereenkomst. Verweerster wist dat klaagster ernstige bezwaren had tegen de door X. gewenste beëindiging en meer dan eens had bedreigd met het nemen van rechtsmaatregelen. Voorafgaand aan het bewuste telefoongesprek had X. zelfstandig, dus zonder bemiddeling van verweerster, met klaagster gecorrespondeerd. Het had onder deze omstandigheden op de weg van verweerster gelegen om vast te leggen, dat en onder welke voorwaarden zij met klaagster had afgesproken dat onderzoek zou worden gedaan naar de mogelijkheden van een oplossing, welke rol verweerster daarin zou spelen en, eventueel, wat klaagster daartegenover zou stellen. Verweerster heeft dat echter nagelaten en daarom is het, in de gegeven omstandigheden, aannemelijk en niet onbegrijpelijk dat klaagster aan verweerster een speciale rol heeft toebedeeld om tot een oplossing te komen die verder reikte dan de gebruikelijke rol die een advocaat vervult. Verweerster had hiermee rekening behoren te houden en had dit, om misverstand te voorkomen, moeten vastleggen. Nu zij dat niet heeft gedaan, moet het ervoor worden gehouden dat bij klaagster een misverstand is ontstaan over de rol en hoedanigheid waarin verweerster zou optreden. Daarvan kan haar een verwijt worden gemaakt.

5.4 Het voorgaande brengt mee dat de grieven tegen de beslissing van de raad falen en dat de beslissing van de raad van discipline, zij het op andere gronden, dient te worden bekrachtigd.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 21 september 2011 onder nummer 11-004A.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, J.S.W. Holtrop, A.D.R.M. Boumans en G.J. Niezink, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 juni 2012.