

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6898

Beslissing van 17 februari 2014  
in de zaak 6898

naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerder  
tegen:  
klager

### 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 24 juli 2013, onder nummer 13-011A, aan partijen toegezonden op 24 juli 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2013:38.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 augustus 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van klager aan het hof d.d. 19 november 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 december 2013, waar verweerder, vergezeld van mr. X., en klager zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt volgens de klachtomschrijving in de beslissing waarvan beroep, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder contact heeft gezocht met de reeds door klager voor een voorlopig getuigenverhoor aangezegde getuige, De Heer. Verweerder heeft daarmee Gedragsregel 16 overtreden.

3.2 De raad heeft in die beslissing vastgesteld dat de klacht uit twee onderdelen bestaat:

- ~ verweerder heeft op 14 maart 2012 de door klager aangezegde getuige gehoord;
- ~ verweerder heeft deze getuige op 30 mei 2012 een brief gestuurd, houdende onder meer een aansprakelijkheidstelling.

### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Klager staat zijn cliënt bij in verband met een pensioenaanspraak op H International B.V. (hierna: de vennootschap), althans op de cliënten van verweerder. Cliënten van verweerder waren in de periode van januari 2006 tot september 2009 de enige aandeelhouders in de vennootschap. De Y. was in die periode bestuurder van de vennootschap en is dat nog steeds. Hij is tevens één van de personen die de aandelen in de vennootschap in september 2009 hebben gekocht.

Op 31 oktober 2011 heeft klager bij de rechtbank Haarlem een verzoekschrift ingediend strekkende tot het mogen houden van een voorlopig getuigenverhoor. In het verzoekschrift zijn vijf personen aan de zijde van de cliënt van klager als getuigen opgegeven, onder wie Y.. Bij beschikking van 29 februari 2012 heeft de rechtbank Haarlem het voorlopig getuigenverhoor bevolen. Het verhoor heeft op 6 juni 2012 plaatsgevonden. Klager heeft op 9 maart 2012 van Y. vernomen dat verweerder contact met hem had opgenomen met het verzoek om op 14 maart 2012 bij verweerder op kantoor de zaak te komen bespreken. Bij brief van 10 maart 2012 heeft klager getracht verweerder te weerhouden van dit gesprek. Klager heeft verweerder verzocht hem uiterlijk op 12 maart 2012 te bevestigen dat hij niet met de door klager aangekondigde getuigen in contact zal treden. Verweerder heeft niet aan dit verzoek voldaan.

Bij brief, die door de deken per fax op 12 maart 2012 is ontvangen, heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder. De deken heeft verweerder in een telefoongesprek op 14 maart 2012 aangeraden om een gesprek met Y. uit te stellen tot na het getuigenverhoor.

Op 14 maart 2012 heeft niettemin de geplande bespreking tussen verweerder en Y. plaatsgevonden.

Bij brief van 30 mei 2012 heeft verweerder Y. onder meer aansprakelijk gesteld voor de schade die zijn cliënten lijden in het geval de vordering van de cliënt van klager zou worden toegewezen.

## 5 BEOORDELING

### 5.1 Grief 1, de feiten

In deze grief beklaagt verweerder zich over enkele van de door de raad vastgestelde feiten. Bij deze grief heeft verweerder geen belang nu het hof de feiten zelfstandig heeft vastgesteld.

### 5.2 Grief 2, de omvang van de klacht.

5.2.1 In de grief beklaagt verweerder zich erover dat de raad de brief van 20 mei 2012 van verweerder aan de getuige in de beoordeling heeft betrokken. Verweerder stelt dat de raad daarmee is afgeweken van de klachtomschrijving door de deken in zijn brief aan de raad van 14 januari 2013.

5.2.2 Het hof stelt voorop dat de klachtomschrijving niet door de deken, maar door de tuchtrechter wordt vastgesteld aan de hand van de omschrijving van de klacht zoals deze is ingediend bij de deken en zoals deze uit het onderzoek door de deken blijkt. Het is de deken die, overeenkomstig artikel 46e Advocatenwet, de ingediende klacht en de resultaten van zijn onderzoek ter kennis van de raad brengt. Het is de deken niet toegestaan een deel van de klacht wel, en een ander deel niet ter kennis van de raad te brengen.

5.2.3 De beide onderdelen van de klacht, zoals hiervoor omschreven en waarvan de raad is uitgegaan blijkt uit de stukken van het onderzoek door de deken. Klager heeft ter gelegenheid van de zitting bij de raad opgemerkt dat zijn klacht uit twee onderdelen bestaat. Het hof heeft vastgesteld dat de aanvullende klacht (over de brief van 20 mei 2012) inderdaad opgenomen was in klagers brieven aan de deken (brieven 3 juni 2012 en 20 september 2012), en dat verweerder daarop heeft gereageerd, zodat de raad dat klachtonderdeel terecht in zijn beoordeling heeft betrokken.

### 5.2.4 Grief 2 faalt.

### 5.3 Grieven 3 en 4, bijzondere relatie

5.3.1 Verweerder beroept zich op het bestaan van een bijzondere relatie als bedoeld in lid 3 van de Gedragsregel 16 en stelt daartoe dat er tussen zijn cliënten, als aandeelhouders, en de getuige, als enig bestuurder van de vennootschap, zeer veel contact

is geweest, onder meer in 2009 over bedrijfsvoering en de verkoop van de aandelen in de vennootschap aan een derde, als gevolg waarvan een vertrouwensrelatie bestond en nog steeds bestaat. De onderhavige claim van de cliënt van klager op de cliënten van verweerder heeft betrekking op gebeurtenissen uit het verleden (1992 en 1999).

5.3.2 Bij de beoordeling van dit verweer stelt het hof het volgende voorop. Blijkens de inleiding op de Gedragsregels 1992 brengen deze regels de normen onder woorden, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in achtgenomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat en zijn zij bedoeld als richtlijn voor de advocaat. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter 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 ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde Gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.3.3 Gedragsregel 16, leden 1 en 3, luiden:

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 staande tot de eigen cliënt.

Het hof merkt op dat Gedragsregel 16 een verbod op een persoonlijk contact (het horen) tussen de advocaat en de getuige voorop stelt. Het is mitsdien aan de advocaat die zich op lid 3 beroept om die feiten en omstandigheden te stellen die een noodzaak voor de inbreuk, en derhalve voor het horen van de getuige voorafgaande aan het verhoor door de rechter, rechtvaardigen.

De Gedragsregel strekt er uiteraard toe om beïnvloeding van de getuige te voorkomen alsmede om in het geding een discussie uit te sluiten, althans te vermijden, over de inhoud van het (mondeling) contact tussen de advocaat van de wederpartij en de getuige, in het bijzonder of sprake is geweest van (ongeoorloofde) beïnvloeding. Omstandigheden die een doorbreking van het verbod rechtvaardigen, zullen zich niet licht voordoen en in ieder geval zal aangetoond moeten worden dat het getuigenverhoor niet kon worden afgewacht.

Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van een bijzondere relatie als bedoeld in deze Gedragsregel, kan niet eenduidig worden beantwoord en zal afhangen van de omstandigheden van het geval. In de eerste plaats zal gedacht moeten worden aan een bestaande relatie die naar haar aard contact tussen (de advocaat van) een partij en de getuige meebrengt. Lid 3 noemt daartoe twee voorbeelden.

5.3.4 Hoewel niet valt uit te sluiten dat de aard van verhouding aandeelhouder/ bestuurder onder omstandigheden een rechtvaardiging voor toepassing van lid 3 zou kunnen inhouden, is het hof van oordeel dat in het onderhavige geval zodanige omstandigheden niet bestaan. De relatie aandeelhouder/-bestuurder was immers al jaren eerder verbroken.

De gestelde omstandigheid, dat vóór de aandelenverkoop in januari 2009 sprake was van een intensief contact tussen de cliënten van verweerder en de getuige, rechtvaardigt niet de doorbreking van het verbod. Zelfs als een grote mate van intensiteit zou kunnen worden vastgesteld, dan nog is daarmee de noodzaak niet gegeven voor verweerder om kort vóór het verhoor door de rechter in contact te treden met de getuige en hem te verhoren.

Hoewel het begrijpelijk is dat (de cliënten van) verweerder al vóór het getuigenverhoor nadere informatie wenst(en), levert deze wens hier geen toereikende grond voor het voorafgaande verhoor van de getuige op. In dit verband is mede van belang dat in casu sprake was van een voorlopig getuigenverhoor. Ook de wederpartij wenste kennelijk informatie van de getuige te verkrijgen om zich te kunnen beraden over het voeren van een procedure. Er zijn geen omstandigheden aangevoerd waarom verweerder niet zou hebben kunnen wachten met het in contact treden met de getuige tot na afloop van het verhoor door de rechter. Hierin verschilt overigens de onderhavige zaak met die van dit hof van 15 juli 2013, 6575, waarin de getuige was gewezen op zijn geheimhoudingsplicht. Een dergelijk verwijzing heeft uiteraard geen zin nádat het getuigenverhoor heeft plaatsgevonden.

De stelling van verweerder dat in Gedragsregel 16 een rechtsongelijkheid besloten ligt nu degene die de getuige aanzegt wel contact met de getuige zou kunnen onderhouden, rechtvaardigt het handelen van verweerder niet. Verweerder miskent dat de aangezeggende advocaat vooraf zal moeten onderzoeken of de getuige een relevante verklaring kan afleggen, waartoe contact (met dat doel) dient te worden opgenomen. De handelwijze van de aangezeggende advocaat is bovendien steeds aan de betamelijkheidsnorm van artikel 46 Advocatenwet onderworpen. Een beïnvloeding van de getuige door de aangezeggende advocaat zal mitsdien getoetst kunnen worden.

Evenmin vormt een rechtvaardiging de door verweerder gestelde omstandigheid dat een aansprakelijkstelling van zijn cliënten kan leiden tot een (regres)vordering c.q. vordering in vrijwaring op de vennootschap dan wel de bestuurder, de getuige De Heer. Zoals verweerder zelf stelt beschikte hij niet over voldoende informatie om de vordering van de cliënt van klager te beoordelen. Onder die omstandigheid zal er ook onvoldoende informatie zijn voor de beweerde regresvordering en daarmee voor het opnemen van contact met de vennootschap in de persoon van haar bestuurder, de getuige.

Ook het beroep op het voorafgaand overleg met de deken discolpeert verweerder niet, alleen al omdat verweerder een eigen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid heeft. De deken heeft bovendien verwoord dat, vanuit zijn perspectief, de strekking van het gesprek was dat hij verweerder heeft aangeraden om een gesprek met de getuige van klager uit te stellen tot na het getuigenverhoor. Van feiten of omstandigheden die kunnen leiden tot het oordeel dat dit niet advies gevolgd behoeft te worden, is niet gebleken. De Gedragsregel zou op ontoelaatbare aan waarde inboeten indien de eigen visie van verweerder ten aanzien van de reikwijdte van lid 3 van de Gedragsregel voldoende zou zijn voor doorbreking van het verbod.

De grieven 3 en 4 falen.

#### 5.3.5 Grief 5, de brief van 20 mei 2012

Het hof merkt vooraf op dat het versturen van deze brief niet wordt getoetst aan Gedragsregel 16, maar rechtstreeks aan artikel 46 Advocatenwet. Dit neemt niet weg dat bij de onderhavige toets de beïnvloeding van de getuige, althans het uitsluiten van een debat daaromtrent, belangrijke aspecten zijn.

De stelling van verweerder dat de brief houdende een aansprakelijkstelling aan de vennootschap is gericht, faalt. De brief is gericht aan de vennootschap ter attentie van de getuige. De aansprakelijkstelling (aan het slot van pagina 6) vermeldt niet een aansprakelijkstelling van de vennootschap maar van 'u', waarmee kennelijk de bestuurder (de getuige) is bedoeld (bevestigd in punt 26 (i) van het beroepschrift).

Verweerder betwist dat de onderhavige aansprakelijkstelling kan worden aangemerkt als intimiderend of beïnvloedend, zoals de raad aanneemt. Naar het oordeel van het hof is de vraag of aan deze kwalificaties is voldaan niet relevant. Waar het hier om gaat is of verweerder heeft gehandeld zoals een advocaat betaamt. Naar het oordeel van

het hof is dat niet het geval. Het verzenden van een aansprakelijkstelling aan de getuige voor een schade van € 4.000.000,- enkele dagen vóór het getuigenverhoor zonder aanvaardbare reden wekt, minst genomen het vermoeden van een poging tot beïnvloeding van de getuige. En reeds dat had verweerder behoren te vermijden. Bovendien valt niet uit te sluiten, en is zelfs aannemelijk, dat de getuige door aansprakelijkstelling, bewust of onbewust, wordt beïnvloed, en dat - en een mogelijke discussie dienaangaande - had verweerder moeten vermijden. Van bijzondere omstandigheden (zoals het verstrijken van een verjaringstermijn) die een aansprakelijkstelling kort voor het getuigenverhoor zou kunnen rechtvaardigen, is niet gebleken.

Het beroep van verweerder op het feit dat de (regres)vordering op de vennootschap een andere vordering is dan die van de cliënt van klager, faalt. Tussen beide vorderingen bestaat een zodanig nauw verband dat in dit verschil geen rechtvaardiging kan worden gevonden voor de aansprakelijkstelling op het moment waarop deze is uitgebracht, een week voor de zitting.

De grief kan mitsdien niet tot een andere beslissing leiden.

#### 5.3.6 Grief 6, de opgelegde maatregel

Naar het oordeel van het hof is de opgelegde maatregel, gelet op de ernst van hetgeen verweten is en vaststaat, passend en geboden. De door verweerder genoemde omstandigheden voor het achterwege laten van een sanctie, het vooroverleg met de deken en het niet beïnvloed zijn van de getuige door het gesprek op 14 maart 2012 en de brief van 20 mei 2012 kunnen daartoe niet dienen. Verweerder had, mede gelet op het aanraden van de deken om af te zien van het gesprek en te wachten tot na het getuigenverhoor, dat gesprek en het verzenden van de brief juist achterwege moeten laten en niet zijn eigen visie dienen te laten prevaleren. Ook het ontbreken van antecedenten noopt niet tot het achterwege laten van de sanctie.

### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 24 juli 2013, onder nummer 13-011A.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, J.P. Balkema, A.D.R.M. Boumans en G.R.J. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 februari 2014.