

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160189

Beslissing
van 19 juni 2017
in de zaak 160189
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder

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 6 juni 2016, gewezen onder nummer 16-041/A/NH, aan partijen toegezonden op 6 juni 2016, waarbij de klacht van klager tegen verweerder in al haar onderdelen ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:122.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 6 juli 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van verweerder van 2 november 2016, tevens per e-mail verzonden op 2 november 2016, inhoudende een "reactie op verweerschrift d.d. 05.09.2016, verzonden door de griffie op 06.09.16"
- het e-mailbericht van verweerder van 2 november 2016 met als bijlage een tweetal verklaringen;
- het e-mailbericht van verweerder van 2 november 2016 met als bijlage een verbeterde versie van de "reactie op verweerschrift d.d. 05.09.2016, verzonden door de griffie op 06.09.2016" en een brief van klager aan [belastingadviseurs] van 1 november 2016;
- het e-mailbericht van verweerder van 4 november 2016;
- twee e-mailberichten van klager van 11 november 2016;
- e-mailberichten van klager van 21 en 22 november 2016;
- het e-mailbericht van verweerder van 21 februari 2017;
- twee e-mailberichten van klager van 23 februari 2017;
- het e-mailbericht van klager van 28 februari 2017;
- het e-mailbericht van verweerder van 8 maart 2017;
- de nadere zienswijze met bijlagen van klager van 31 maart 2017;
- het e-mailbericht van verweerder van 20 april 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 november 2016, waar klager met de heer B, en verweerder zijn verschenen.

2.4 Aan het slot van de zitting is de verdere behandeling van de zaak aangehouden tot 1 februari 2017 om klager de gelegenheid te geven zijn hoger beroep tegen de uit-

spraak van de raad eventueel alsnog in te trekken, in verband met een naar verwachting op te starten mediation. Klager heeft na 1 februari 2017 verdere aanhouding van de zaak verzocht, verweerder heeft zich daartegen verzet. Het hof heeft daarop bepaald dat de zaak dient te worden afgerond en dat partijen nog één maal in de gelegenheid worden gesteld een korte schriftelijke toelichting te geven. Klager heeft daarop een “nadere zienswijze” met bijlagen ingediend (79 bladzijden) en verweerder heeft daarop kort gereageerd.

2.5 Nu de zaak dat naar het oordeel van de vijf leden die op de behandeling van de zaak op 14 november 2016 hebben gezeten, toelaat, is de verdere behandeling door deze leden naar analogie van art. 56 lid 4 Aw verwezen naar drie van hen, die aan de zitting van 14 november 2016 hebben deelgenomen.

3 KLACHT

3.1 Kern van de klacht is dat verweerder de belangen van klager, de B.V. en de andere aandeelhouders schendt en aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Dit is toegelicht in de volgende onderdelen die inhouden dat:

- a) verweerder zich in zijn brief van 29 juni 2015 aan klager en de andere aandeelhouders intimiderend heeft gedragen zonder ook maar de geringste afweging en feitenonderzoek en dat hij bovendien doet alsof hij namens de aandeelhouders spreekt;
- b) verweerder zijn cliënt bijstaat in onder meer het plan de activa van de B.V. te doen liquideren terwijl dat in strijd is met het vennootschapsrechtelijke belang van de B.V.;
- c) verweerder het Nederlandse recht schendt omdat hij zeer goed weet dat boetes als de onderhavige in strijd zijn met het grondrecht van meningsuiting;
- d) verweerder ten onrechte niet rechtstreeks met klager wilde communiceren na de e-mail van klager van 29 juni 2015;
- e) verweerder toestaat dat zijn cliënt artikel 6 EVRM schendt door een beroep te doen op de vaststellingsovereenkomst;
- f) verweerder klager bij e-mails van 1 en 25 augustus 2015 als voorwaarde voor een gesprek heeft gesteld dat de tuchtrechtelijke klacht tegen hem wordt ingetrokken.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 X B.V. (hierna: de B.V.) is een vennootschap met vijf aandeelhouders, drie broers en twee zusters. Klager is een van de aandeelhouders. De directie van de B.V. bestaat uit de heer Y (verder te noemen: Y) en mevrouw Z, die tevens aandeelhouder zijn.

4.2 Tussen klager en Y (in zijn hoedanigheid van directielid) is een conflict ontstaan over de waardering van een appartement dat door de B.V. is verkocht en geleverd aan de zoon van Y. Tevens is een conflict ontstaan over een door de directie vastgesteld stappenplan tot liquidatie van de B.V.

4.3 Ter beëindiging van het conflict hebben klager en Y op 17 november 2014 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In die overeenkomst is een betalingsverplichting van € 10.000,- voor Y aan de B.V. opgenomen, te voldoen in twee termijnen van € 5.000,- (per 31 december 2014 en 30 juni 2015). Verder bepaalt de overeenkomst: “Door medeondertekening van deze vaststellingsovereenkomst door [klager] zegt [klager] toe, dat na betaling van het onder artikel 1 bedoelde bedrag hij ter zake het in de considerans bedoelde geschil onherroepelijk afstand doet van ieder recht of aanspraak hoe ook genaamd.”

Onderaan de vaststellingsovereenkomst is onder meer geschreven:

“Er wordt een streep gezet onder het verleden, discussies worden afgewikkeld.”

4.4 Y heeft zich op enig moment tot verweerder gewend. Klager heeft in het verleden bijstand gehad van mr. L en heeft sinds mei 2015 mr. G als advocaat.

4.5 Een brief, tevens e-mail, van 29 juni 2015 (hierna: brief) van verweerder aan klager en de andere aandeelhouders luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Tot mij wendde zich uw broer [Y], zowel in zijn privé hoedanigheid als in zijn hoedanigheid van bestuurder en aandeelhouder van [de B.V.].

(...) Om deze controversie het hoofd te bieden is op 17 november 2014 een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer staan opgenomen:

1. een betalingsverplichting van cliënt richting de vennootschap (...);

2. een (vrij vertaald) afspraak om voortaan ‘normaal’ met elkaar om te gaan (...).

Cliënt vertelde mij dat hij op het punt staat om de tweede termijn tijdig betaalbaar te stellen (...), maar dat [klager] niettegenstaande de afspraken, intenties en bedoelingen van de vaststellingsovereenkomst continue bezig is en blijft om (met name) cliënt zowel in privé als in het kader van de vennootschappelijke betrekking lastig te vallen, aan te vallen, aan te schrijven, etc. Kortom; een schending van de bedoelde vaststellingsovereenkomst. (...)

Cliënt geeft echter nadrukkelijk te kennen, dat hij desondanks zijn verplichtingen tijdig en volledig zal nakomen, met dien verstande, dat hij bij de eerstvolgende aandeelhoudersvergadering een agendapunt genoteerd wenst te zien, waarbij in besluitvorming zal worden gebracht het bekrachtigen van een sanctiemiddel ingeval van voortdurende schending van de vaststellingsovereenkomst. Meer concreet zal hij daarbij voorstellen, dat ieder toekomstige schending c.q. overtreding een boete zal opleveren van € 1.000 per overtreding met een maximum van € 5.000.”

4.6 Klager heeft dezelfde dag een klacht tegen verweerder ingediend en heeft verder direct naar verweerder gereageerd met in de cc mr. L en mr. G. Verweerder heeft daarop dezelfde ochtend in een aan alle geadresseerden verstuurd e-mail laten weten dat hij zich niet vrij acht rechtstreeks met klager te corresponderen nu klager blijkbaar wordt bijgestaan door de in de cc genoemde advocaten.

4.7 Verweerder en mr. G zijn op enig moment nadien overeen gekomen dat een gesprek zou plaatsvinden tussen klager Y. In dat kader heeft verweerder bij e-mail van 1 augustus 2015 aan mr. G bericht:

“(...) Tot slot; ik vertrouw u bekend met het feit dat uw cliënt een klacht tegen mij heeft ingediend. Ik geef uw cliënt nadrukkelijk in overweging deze klacht onmiddellijk en onherroepelijk in te trekken met het oog op de komende bespreking. Het spreekt immers voor zich dat ik er persoonlijk weinig voor voel om een ‘open’ gesprek met iemand aan te gaan, terwijl op de achtergrond een tuchtrechtelijke procedure speelt.”

In een e-mail van 25 augustus 2015 vervolgt verweerder:

(...) In het verlengde daarvan wijst cliënt nogmaals op mijn mail van zaterdag 1 augustus jl., waarin duidelijk staat aangegeven dat de door uw cliënt ingediende klacht voor de bespreking van morgen onherroepelijk dient te zijn ingetrokken. Dit is duidelijk als voorwaarde vooraf aan het doorgaan van de bespreking als voorwaarde gesteld.”

Dezelfde dag uit mr. G zijn verbazing over deze voorwaarde en schrijft verweerder aan mr. G:

“Er staat toch duidelijk dat ik er weinig voor voel om een open gesprek met iemand aan te gaan, terwijl op de achtergrond een tuchtrechtelijke procedure speelt. (...). dat de klacht van tafel moet omdat er anders geen sprake kan zijn van een open en eerlijk gesprek. Overigens is het vooral ook cliënt die er nadrukkelijk waarde aan hecht dat deze voorwaarde wordt vervuld. Kortom: als de klacht niet onherroepelijk vòòr de bespreking wordt ingetrokken, dan gaat de bespreking van morgen niet door. “

Mr. G heeft daarop direct terug geschreven:

“Client ziet het verband niet tussen de door hem ingediende klacht en het open gesprek van morgen. Client ziet beide zaken los van elkaar en ziet zich dan ook niet genoodzaakt

zijn ingediende klacht in te trekken. (...) zal het gesprek van morgen derhalve niet doorgaan (...)

Er heeft geen gesprek tussen klager en Y plaatsgevonden.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft als volgt overwogen en beslist. De brief van 29 juni 2015 is geschreven namens Y en in de brief is niet te zien dat verweerder zich daarin intimiderend heeft gedragen (a). Verweerder mocht de inzichten van zijn cliënt Y over wat het belang van de B.V. eiste, volgen, zodat ook klachtonderdeel b ongegrond is. Het koppelen van een boete aan een schending van een beding in een overeenkomst is gebruikelijk en toegestaan (c). Verweerder mocht uit het cc sturen van het bericht van klager aan twee advocaten afleiden dat klager zijn belangen door die advocaten liet behartigen, zodat verweerder zorgvuldig heeft gehandeld door te berichten dat het hem niet vrijstond rechtstreeks met klager te corresponderen (d). Klachtonderdeel e mist iedere grond. In het algemeen past het een advocaat niet om het intrekken van een klacht als presiemiddel te gebruiken, maar in dit geval heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld nu er sprake was van ingewikkelde familieverhoudingen, de klacht zwaar zou drukken op het voorgenomen gesprek tussen Y en klager, en verweerder de voorwaarde kennelijk op verzoek van zijn cliënt stelde (f).

5.2 Klager heeft in zijn beroepschrift grieven aangevoerd tegen de beoordeling van alle zes klachtonderdelen. In zijn "nadere zienswijze" met bijlagen van 31 maart 2017 is klager alleen ingegaan op het niet geslaagd zijn van het mediation traject. Verweerder heeft in zijn verweerschrift de grieven bestreden. In zijn reactie van 20 april 2017 op de "nadere zienswijze" van klager heeft verweerder slechts gesteld dat hij geen reden heeft voor een nadere reactie.

5.3 Het gaat hier om een klacht tegen de advocaat van een wederpartij. De raad heeft met juistheid als uitgangspunt voorop gesteld dat partijdigheid een van de kernwaarden is waaraan een advocaat in het belang van een goede rechtsbedeling dient te voldoen (art. 10a lid 1 sub b Advocatenwet). Aan de advocaat van een wederpartij komt een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

5.4 Het hof overweegt ten aanzien van de klachtonderdelen a t/m e dat het onderzoek in hoger beroep niet heeft geleid tot de vaststelling van andere feiten dan wel tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. Ten aanzien van klachtonderdeel e voegt het hof daaraan toe dat klager ook in hoger beroep niet duidelijk heeft gemaakt waarom een beroep door verweerder, namens zijn cliënt, op de vaststellingsovereenkomst het klager feitelijk onmogelijk zou maken om in rechte op te treden.

5.5 Als uitgangspunt dient een advocaat een voorstel waarbij een link wordt gelegd tussen de belangen van partijen (bij het houden van een gesprek) met het belang van een van de advocaten van partijen (bij het intrekken van een klacht tegen die advocaat) met terughoudendheid te doen. Een advocaat mag daarbij geen ongeoorloofde druk op de wederpartij uitoefenen. In dit geval ziet het hof in de e-mails van verweerder van 1 en 25 augustus 2015 echter te weinig aanknopingspunten voor het oordeel dat verweerder als advocaat van de wederpartij van klager de in r.o. 5.3 als uitgangspunt omschreven vrijheid heeft overschreden. Het is niet bij voorbaat ongeoorloofd om aan een voorgestelde bespreking een voorwaarde te verbinden, ook als die de advocaat zelf betreft. Het is immers denkbaar dat het doorzetten van een klacht de bewegingsruimte van de advocaat sterk beperkt en de kans van slagen van een voorgenomen

gesprek tussen partijen ernstig verkleint. Kennelijk heeft die overweging ook bij verweerder een rol gespeeld, nu hij in zijn e-mails aangeeft dat er zolang de klacht niet is ingetrokken, geen sprake kan zijn van een open en eerlijk gesprek tussen partijen. Overigens is niet relevant of verweerder de voorwaarde op verzoek van zijn cliënt heeft gesteld; verweerder dient op dit punt zijn eigen afweging te maken en kan zich daarbij niet beroepen op wensen van zijn cliënt. Evenals de raad is het hof van oordeel dat klachtonderdeel f ongegrond is.

5.6 De beslissing van de raad zal mitsdien worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 6 juni 2016 in de zaak 16-041/A/NH.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans en E.M. Soerjatin, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 juni 2017.