

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160200

Beslissing
van 13 februari 2017
in de zaak 160200

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 Den Haag (verder: de raad) van 13 juni 2016, gewezen onder nummer 15 537/DH/DH-a, aan partijen toegezonden op 13 juni 2016, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a, c, d en e ongegrond zijn verklaard en klachtonderdeel b niet-ontvankelijk is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:133.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 juli 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:
- de stukken van de eerste aanleg.

In hoger beroep is geen verweerschrift ingediend.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 december 2016, waar klager, vergezeld van mr. M, en verweerder, vergezeld van [gemachtigde], zijn verschenen. [gemachtigde] heeft met betrekking tot de klachtonderdelen a en b gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) als advocaat is opgetreden voor de stichting [Stichting 2] en [gemachtigde] in een procedure tegen klager, nadat hij in een eerdere procedure als advocaat had opgetreden voor de Stichting [Stichting 1], waar klager de voorzitter van was (gedragsregel 7 lid 4);

b) als advocaat is opgetreden voor de stichting [Stichting 2], terwijl hij lid is van de raad van toezicht van deze stichting, waardoor zijn onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep in het geding is (gedragsregel 2 lid 1);

c) in een procedure een kopie van notulen van de bestuursvergadering van de stichting [Stichting 2] heeft overgelegd, terwijl deze vervalst zijn en verweerder dit wist, althans behoorde te weten (gedragsregel 30);

d) niet heeft gereageerd op het verzoek van klagers advocaat om zijn optreden in de procedure voor de stichting [Stichting 2] en [gemachtigde] te heroverwegen;

e) in strijd met de waarheid in de procedure heeft meegedeeld dat hij niet in de gelegenheid was geweest producties met het bestuur van de stichting [Stichting 2] te bespreken.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

Het hof gaat uit van de volgende feiten, deels ontleend aan de beslissing van de raad.

1. Klager was voorzitter van de mede door hem opgerichte stichting [Stichting 1]. Beoogd werd een Hindoestaanse tempel op te richten in A. Klager heeft voor dat doel € 50.000,- ter beschikking gesteld (gefinancierd met een lening waarvoor hij hypothecaire zekerheid op zijn huis had verstrekt). Van dat bedrag is ongeveer € 10.000,- aangewend als reserveringsvergoeding voor de aankoop van grond van de gemeente A. Een bedrag van € 40.000,- is ter beschikking gesteld aan de heer K. met het doel om (verdere) financiering voor de tempel te verkrijgen, hetgeen niet is gelukt.

2. Op 24 maart 2011 is als opvolger van de stichting [Stichting 1] de stichting [Stichting 2] opgericht (de naam van de stichting verwijst naar klager en [gemachtigde]). Verweerder en [gemachtigde] zijn lid van de raad van toezicht van deze stichting. Klager is een tijd (tot in 2012) voorzitter van de stichting [Stichting 2] geweest. Nu de stichting [Stichting 1] haar doel niet meer kon bereiken is zij op 15 april 2011 vanwege gebrek aan baten ontbonden.

3. De heer K. heeft op 4 augustus 2011 € 18.000,- (rechtstreeks) terugbetaald aan klager. Nog dezelfde dag is dit bedrag door klager overgemaakt naar de stichting [Stichting 2] onder de vermelding "lening voor bouw S". In de jaarstukken van de stichting [Stichting 2] is dit bedrag terug te vinden als kortlopende lening.

4. Verweerder heeft op 11 januari 2012 op verzoek van onder andere klager (als voorzitter van de stichting [Stichting 1]) een inleidende dagvaarding laten betekenen aan onder andere de heer K. strekkende tot terugbetaling van het resterende deel van € 22.000,-. De kantonrechter van de rechtbank heeft bij vonnis van 19 maart 2014 de vordering van de stichting [Stichting 1] niet-ontvankelijk verklaard en de stichting veroordeeld in de kosten van het geding.

Bij declaratie van 15 februari 2012 heeft verweerder aan klager (niet de stichting) een nota in rekening gebracht onder vermelding van:

"Verrekening griffierecht conform bijgaande nota de dato 10 februari 2012 in verband met de bodemprocedure bij de rechtbank tussen de stichting [Stichting 1] en de wederpartijen."

Er zijn in deze procedures comparities van partijen gehouden waarbij zowel klager als verweerder aanwezig waren.

5. Nadat klager het voorzitterschap van de stichting [Stichting 2] had neergelegd is hij een procedure gestart tegen die stichting en [gemachtigde] strekkende tot terugbetaling van het geleende bedrag van € 18.000,-. Verweerder was in deze procedure de advocaat van de wederpartijen. Hij stelde primair dat dit bedrag van € 18.000,- niet was geleend van klager maar van de stichting [Stichting 1] en subsidiair dat het bedrag was geschonken. In reconventie werd eveneens ten titel van schenking betaling van klager gevorderd van een bedrag van € 22.000,-.

6. Tijdens deze procedure is een kopie van de conceptnotulen van de bestuursvergadering van de stichting [gemachtigde] van 3 augustus 2011 overgelegd (over de hele pagina staat in hoofdletter, maar in lichtgrijs getinte letters het woord CONCEPT vermeld). De laatste zin van pagina 1 (van 2):

"9. (...) , er is € 18.000,- gestort, € 22.000,- volgt."

Voorts is overgelegd een kopie van de notulen van dezelfde vergadering (zonder de grijs getinte letters), maar nu met de tekst

“9. (...), er is € 18.000,- gestort (donatie), € 22.000,- volgt nog.”

In de notulen van de vergadering van 10 augustus 2011 staan de wijzigingen op het concept van de notulen van 3 augustus 2011 vermeld. Daartoe behoort niet de toevoeging: ‘donatie’.

Voorts is overgelegd een exemplaar van de notulen van 3 augustus 2011 (zonder de letters concept) met daaronder op pagina 1 handgeschreven door de notulist:

S, correctie punt 9. Totaal bedrag is donatie. Vergadering 10/8/11 (hof: S is [gemachtigde]).

Voorts is overgelegd een schriftelijke verklaring van de notulist inhoudende dat hij van [gemachtigde] de opdracht heeft gekregen de notulen aan te passen, dat dit is gebeurd en dat de notulen op 17 augustus 2011 – weer - door klager zijn ondertekend.

7. Bij vonnis van 26 augustus 2015 heeft de rechtbank de vorderingen van klager deels toegewezen. In dit vonnis staat onder meer:

“De juistheid van de door de stichting [Stichting 2] overgelegde notulen is door [klager] gemotiveerd betwist. Volgens [klager] is de eerste pagina van de notulen niet de juiste versie van de vastgestelde notulen. De daarbij door [klager] geschetste gang van zaken lijkt overeen te stemmen met de chronologische volgorde waarop een en ander in de tijd heeft plaatsgevonden. (...) Gelet op het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien, is de rechtbank van oordeel dat de door de stichting [Stichting 2] overgelegde notulen van de vergadering van 3 augustus 2011 niet tot steun van haar stelling kunnen dienen. (...)

Het lijkt de rechtbank daarnaast niet waarschijnlijk dat wanneer [klager] op 3 augustus 2011 tijdens de vergadering zou hebben gezegd dat het een donatie betrof, hij de daarop volgende dag, op 4 augustus 2011, als betalingsomschrijving bij de betaling ‘lening’ vermeldt.”

De reconventionele vordering van de stichting [Stichting 2] is afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 Klachtonderdeel a

5.1.1. Dit klachtonderdeel is door de raad ongegrond verklaard waartoe, kort gezegd, werd overwogen dat verweerder in de eerste procedure optrad voor de stichting [Stichting 1] en dus niet voor klager, zodat het hem vrijstond in de tweede procedure op te treden tegen klager. Kennelijk is de raad van oordeel dat reeds vanwege dit identiteitsverschil gedragsregel 7 lid 4 niet van toepassing is, noch dat artikel 46 Advocatenwet was geschonden. Het hof kan de raad hierin niet volgen.

5.1.2. Het hof neemt in aanmerking dat niet vaststaat – en dat daar dus ook niet vanuit kan worden gegaan - dat verweerder in de eerste procedure optrad in opdracht van de stichting [Stichting 1], voor klager of voor hen beide. Verweerder heeft immers geen opdrachtbevestiging gestuurd waaruit kan worden afgeleid wie de opdrachtgever was. Het feit dat de Stichting (ten tijde van de lopende procedure reeds) was ontbonden en het feit dat klager de rekening betaalde vormen belangrijke aanwijzingen voor het tegendeel van het oordeel van de raad. Aan de omstandigheid dat het geding werd gevoerd op naam van de Stichting kan, anders dan de raad oordeelde, geen doorslaggevend argument worden ontleend. Het gaat om een kleine stichting met een beperkt, aan haar bestuurders ontleend doel. Klager kan hier bovendien als materiële procespartij worden aangemerkt. Inzet van het geding was immers dat klager het door hem ter beschikking gestelde bedrag van € 22.000,- terug zou krijgen, direct van de heer K dan wel via de stichting. Voorts kan er niet aan voorbij worden gegaan dat klager als bestuurslid van de stichting [Stichting 1] voor verweerder het aanspreekpunt was. Aldus werd de relatie tussen verweerder in hoge mate ingekleurd door het persoonlijk contact met klager. Dat de procedure bij de rechtbank werd gevoerd op naam van de Stichting,

doet daar niet aan af.

5.1.3.

Het optreden van verweerder in de tweede procedure voor de stichting [Stichting 2] tegen klager was nauw verweven met verweerders optreden voor de stichting [Stichting 1]. Inzet waren immers dezelfde bedragen van € 18.000,- en € 22.000,- zoals door klager in privé ter beschikking gesteld voor de realisatie van dezelfde Hindoestaanse tempel. Daarbij komt dat ook klager nauwe banden had met de stichting [Stichting 2] waarvan hij immers bestuurder was geweest, en uit dien hoofde ook nauwe persoonlijke banden had met verweerder (die in de raad van toezicht zat).

5.1.4. Naar het oordeel van het hof is sprake van zodanig nauwe verwevenheid van klager en verweerder dat verweerder zich had dienen te onthouden van het optreden tegen klager. Verweerder heeft niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door als advocaat de procedure tegen klager te voeren. Gelet op de ratio van gedragsregel 7 lid 4 moet klager erop kunnen vertrouwen dat informatie die vertrouwelijk aan zijn advocaat is meegedeeld, niet later tegen hem wordt gebruikt. Of (achteraf) al dan niet gebruik is gemaakt van zulke informatie is dan niet relevant. Verweerder droeg uit de contacten in de eerste procedure kennis van zaken en de persoon van klager. Verweerder heeft bovendien geen rekening gehouden met de gerechtvaardigde gevoelens van klager. Hij had behoren te begrijpen dat het voor klager zeer onaangenaam is dat degene die eerst zijn (directe en indirecte) belangen diende hem kort nadien gaat bestrijden, en dan nog wel in een nauw verwante aangelegenheid.

5.1.5. Klachtonderdeel a is gegrond.

5.2 Klachtonderdeel b

In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder te zijn opgetreden voor de Stichting [Stichting 2] voor welke stichting hij in de raad van toezicht zat. Zijn onafhankelijkheid zou daarmee in geding zijn.

Voor zover dit klachtonderdeel al zelfstandige betekenis heeft naast klachtonderdeel a faalt het. Het tuchtrecht is niet gegeven om aan klager de mogelijkheid te bieden te treden in de relatie tussen zijn wederpartij en haar advocaat zonder dat een eigen belang van klager wordt geraakt. Het algemeen belang wordt gediend door de deken. De enkele omstandigheid dat verweerder toezichthouder is in de stichting raakt klager niet in zijn belangen. Vgl. HvD 11 april 2016, 150083.

Het hof merkt wel op dat zelfvertegenwoordiging naar Nederlands recht niet ongeoorloofd is (voorbeelden zijn de faillissementscurator die in eigen zaak optreedt en de advocaat die pro se optreedt in zijn echtscheidingsgeding).

5.3 Klachtonderdeel c

5.3.1. In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder vervalste notulen in geding te hebben gebracht, namelijk die versie waarin klager in de mond wordt gelegd dat er sprake is van een donatie van € 18.000,- en € 22.000,-.

5.3.2. Vooraf neemt het hof in overweging dat het niet aan de tuchtrechter is om te beoordelen of sprake is geweest van strafrechtelijk ongeoorloofd handelen. Het hof leest dit klachtonderdeel daarom aldus dat verweerder notulen heeft overgelegd waarvan hij wist, of moest weten dat deze onjuist waren, althans dat de civiele rechter niet zonder meer kon uitgaan van de juistheid van de inhoud.

5.3.3. Verweerder heeft aangevoerd dat hem de gang van zaken rond de toevoeging 'donatie' in de notulen niet bekend was, dat hem bij het verdedigen van het standpunt van zijn cliënte grote vrijheid toekomt en dat hij mag afgaan op de hem, door zijn cliënte verstrekte informatie.

5.3.4. Dit betoog ziet eraan voorbij dat sprake was van een bijzondere omstandigheid, namelijk dat hij als toezichthouder nauw verbonden was met de Stichting [Stichting 2], een situatie die op één lijn kan worden gesteld met zelfvertegenwoordiging. Onder deze

omstandigheid kan verweerder zich er niet op beroepen dat hij is afgegaan op een mededeling van zijn cliënte. Het had juist op de weg van verweerder gelegen onderzoek te doen en de rechter de (zoals hiervoor onder punt 6 bij de feiten geschetste) werkelijke gang van zaken kenbaar te maken en dus mee te delen dat er achteraf een toevoeging (donatie) in de notulen had plaatsgevonden, kennelijk op verzoek van [gemachtigde]. Bovendien had hij dienen te vermelden dat de overmaking van het bedrag door klager aan de Stichting [Stichting 2] van € 18.000,- geschiedde ten titel van geldlening en dat deze in de boeken was verantwoord als kortlopende schuld. Het hof acht voorts van belang dat de notulen niet werden geparafeerd op pagina 1 zodat niet kan worden vastgesteld dat klager heeft ingestemd met de toevoeging: (donatie) op pagina 1.

5.3.5. Naar het oordeel van het hof heeft verweerder aldus in het tweede geding niet de zorgvuldigheid betracht die van een advocaat van de wederpartij mag worden verwacht en aldus niet gehandeld zoals een goed advocaat betaamt.

5.3.6. Klachtonderdeel c is gegrond.

5.4 Klachtonderdeel d

5.4.1. In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder niet te hebben gereageerd op het verzoek van klagers advocaat om zijn optreden in de procedure voor de stichting [Stichting 2] te heroverwegen.

5.4.2. Voor zover dit klachtonderdeel al zelfstandige betekenis heeft naast klachtonderdeel a faalt het. Verweerder heeft niet onbetamelijk gehandeld door de advocaat van klager niet expliciet te antwoorden. Voor klagers advocaat was zonder meer duidelijk dat geen gevolg zou worden gegeven aan het verzoek, alleen al doordat verweerder zijn werkzaamheden voortzette.

5.5 Klachtonderdeel e

5.5.1. In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder tijdens een comparitie van partijen, toen bezwaar werd gemaakt tegen te laat ingediende producties, in strijd met de waarheid te hebben verklaard die producties (bij de conclusie van antwoord in reconventie) niet met zijn cliënten te hebben kunnen bespreken, hoewel binnen de Stichting [Stichting 2] [gemachtigde] feitelijk alles bepaalde en hij op zitting in persoon aanwezig was. Bovendien legde verweerder vervolgens de hiervoor (onder 6 van de feiten) genoemde verklaring van de notulist (die ook bestuurslid is) over de bijgeschreven tekst onder notulen van 3 augustus 2011 over, zodat verweerder ook hem heeft geraadpleegd.

5.5.2. De conclusie van antwoord in reconventie dateert van vrijdag 22 mei 2015, dus direct vóór het pinksterweekend. De comparitie van partijen vond plaats op maandag 1 juni 2015 (vier werkdagen later). De opmerking dat de producties niet met het bestuur – kennelijk is bedoeld het voltallige bestuur, ter vergadering – zijn besproken, wat overigens niet wordt ontkend, is derhalve niet onjuist. Daaraan doet niet af dat verweerder enkele bestuursleden in de tussentijd heeft gesproken.

5.5.3. Hoewel verweerder zich ter comparitie duidelijker had kunnen uitdrukken, ziet het hof geen aanleiding om te oordelen dat tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. De grief faalt mitsdien.

5.6 De maatregel

5.6.1. Naar het oordeel van het hof heeft verweerder ernstig verwijtbaar gehandeld door op te treden tegen een voormalig cliënt en door tijdens dat optreden onzorgvuldig geformuleerde stellingen naar voren te brengen. Gelet op deze ernst kan niet worden volstaan met een waarschuwing. Nu verweerder slechts één antecent heeft (gegrond zonder oplegging van maatregel) zal het hof met een berisping volstaan.

5.6.2. Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is en een maatregel wordt opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klager in

verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken door verweerder aan klager worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25,- aan reiskosten.

5.6.3. Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

5.6.4. Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerder aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de bestreden beslissing ten aanzien van de klachtonderdelen a en c;
bekrachtigt de bestreden beslissing ten aanzien van de klachtonderdelen b, d en e;
en opnieuw recht doende:

verklaart de klachtonderdelen a en c gegrond;

legt aan verweerder op de maatregel van een berisping;

veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;

veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten van € 25,- aan klager;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160200".

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, A.B.A.P.M. Ficq en M. Pannevis, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 februari 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 februari 2017.