

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160309

Beslissing

van 8 mei 2017

in de zaak 160309

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 Den Haag (verder: de raad) van 28 november 2016, gewezen onder nummer 16-011, aan partijen toegezonden op 28 november 2016, waarbij het verzet van klager tegen de beslissing van de (plaatsvervangend) voorzitter van de raad van 2 februari 2016 -waarbij de (plaatsvervangend) voorzitter een klacht van klager tegen verweerder kennelijk ongegrond heeft verklaard - ten aanzien van de klachtonderdelen a en b ongegrond is verklaard en ten aanzien van het ambtshalve door de raad aangevulde klachtonderdeel en klachtonderdeel c gegrond is verklaard. Verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd, met de veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en de proceskosten van € 25,00 aan klager en van de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De voorzittersbeslissing d.d. 2 februari 2016 is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:7 en de beslissing van de raad d.d. 28 november 2016 als ECLI:NL:TADRSGR:2016:259.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 9 december 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de aanvulling op het beroepschrift van de zijde van verweerder, ontvangen op 22 december 2016;
- de antwoordmemorie van klager, ontvangen op 2 februari 2017;
- de brief van verweerder aan het hof, ontvangen op 13 februari 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 maart 2017, waar klager bijgestaan door mr. D en verweerder, bijgestaan door mr. D zijn verschenen. Namens verweerder is gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) (...);

b) (...);

bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig heeft geschaad zonder dat daarmee een redelijk doel werd gediend (ambtshalve aanvulling van de klacht door de raad op grond van art. 46d lid 9 Advocatenwet);

c) heeft geweigerd om op verzoek van klager over te gaan tot rectificatie van zijn e-mailbericht van 9 juli 2015 en in dat e-mailbericht ten onrechte niet heeft vermeld dat hij dat bericht namens een cliënte, met name M (hierna M), schreef.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan.

4.1 Klager is van 1993 tot mei 2006 en van november 2010 tot in het jaar 2016 wethouder geweest van de gemeente [...]. Voorts is hij bestuurslid geweest van de toenmalige Rabobank [...]. Deze bestuursfunctie heeft hij per 1 april 2006 neergelegd, toen deze bank ophield te bestaan en geen financieringen meer verstreekte.

4.2 Op 20 april 1999 heeft het college van burgemeester en wethouders van [...] aan de toenmalig exploitant van het perceel aan de [...] te [...] een vergunning verleend voor het bouwen van een motelbedrijf, omvattende een hoofdgebouw tevens logeergebouw, een dienst-/bedrijfswoning met bijbehorende bouwwerken (120 bungalows).

4.3 Op 30 augustus 2007 heeft de Rabobank regio [...] aan D (hierna: D) voor de realisatie hiervan een lening verstrekt, welke lening door het hoofdkantoor van de Rabobank te Utrecht is gefiatteerd.

4.4 De gemeenteraad heeft op 19 december 2013 voor het gehele terrein van D de beheersverordening [...] vastgesteld.

4.5 Op 17 april 2015 heeft de Rechtbank Den Haag uitspraak gedaan in een geschil tussen M, waarvoor verweerder als gemachtigde is opgetreden, en het college van burgemeester en wethouders van de gemeente [...]. In deze procedure was aan de orde het besluit van het college om niet tot handhaving over te gaan jegens D.

De rechtbank concludeerde dat er geen gerechtvaardigde reden is om van handhavend optreden af te zien. Tegen deze uitspraak heeft de gemeente hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

4.6 Op 9 juli 2015 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan de leden van de gemeenteraad van de gemeente [...], waarin wordt gerefereerd aan klager in zijn hoedanigheid van wethouder. Dit e-mailbericht is ook gepubliceerd op de website van [...].

4.7 Het bedoelde e-mailbericht bevat onder meer de volgende passage:

'[...] Het blijft overigens de vraag hoe het heeft kunnen gebeuren dat in strijd met het vigerende bestemmingsplan en de beheersverordening een recreatiepark met maar liefst 90 vakantiebungalows uit de grond is gestampt en dat het college daartegen al die jaren niet is opgetreden. Er gaan geruchten dat dit wellicht te maken zou hebben met het feit dat de verantwoordelijk wethouder in deze periode niet alleen wethouder was, maar tevens lid was van het bestuur van de Rabobank (Rabobank {...}), welke Rabobank toevallig ook de bank was die tot twee maal toe een forse financiering aan D heeft verstrekt. Het zou naar mijn mening in het belang van de betrouwbaarheid van het openbaar bestuur in zijn algemeenheid en de [...] politiek in het bijzonder zijn om deze schijn van belangenverstrengeling te onderzoeken, zodat met dat gerucht definitief kan worden afgerekend. Anders blijft dit gerucht maar opspelen.'

4.8 Bij brief van 22 augustus 2015 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

4.9 Bij uitspraak van 20 april 2016 heeft de Raad van State onder meer de onder 4.5 genoemde uitspraak van de rechtbank Den Haag vernietigd op grond van de overweging

dat het college van B en W niet bevoegd was om handhavend op te treden en het door M bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond verklaard.

## 5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft in hoger beroep tegen de beslissing van de raad een aantal grieven geformuleerd.

5.2 Een eerste grief richt zich tegen r.o. 5.4 en 5.5 van de bestreden beslissing waarin wordt overwogen dat de raad gebruik maakt van zijn bevoegdheid om de klacht ambtshalve aan te vullen ex artikel 46d, lid 9, Advocatenwet en ambtshalve beoordeelt of verweerder bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

5.3 Verweerder voert aan dat de raad deze aanvulling van de klacht niet voor of tijdens de zitting op 26 september 2016 heeft aangekondigd of naar de mogelijkheid daarvan heeft verwezen. Verweerder stelt daarmee pas te zijn geconfronteerd in de verzetbeslissing van 28 november 2016 en heeft zich tegen de ambtshalve aanvulling niet kunnen verweren. Volgens verweerder is dit in strijd met de goede procesorde, met de beginselen van behoorlijk bestuur en met het beginsel van hoor en wederhoor.

5.4 Naar het oordeel van het hof is deze grief gegrond. Uit de stukken van de procedure voor de raad valt niet af te leiden dat verweerder in de gelegenheid is gesteld te reageren op de ambtshalve toegevoegde klacht, en het hof houdt het er dan ook voor dat verweerder, zoals hij stelt, eerst uit de bestreden beslissing heeft kunnen afleiden dat de raad de klacht ambtshalve heeft aangevuld. Aldus heeft de raad in strijd gehandeld met het fundamentele rechtsbeginsel van hoor en wederhoor.

5.5 Het hof ziet aanleiding om ook het inhoudelijke oordeel van de raad met betrekking tot de ambtshalve aangevulde klacht, waartegen verweerders tweede grief gericht is, te toetsen. In die tweede grief heeft verweerder zich alsnog verweerd tegen de aangevulde klacht. In dat kader heeft hij betoogd dat en uiteengezet waarom hij met het versturen van de e-mail van 9 juli 2015 een redelijk doel nastreefde. Volgens verweerder werd zijn cliënte geconfronteerd met een illegaal recreatiepark op nog geen kilometer afstand van haar recreatiepark. Er was door de gemeente een bouwvergunning verleend voor een hoofdgebouw met bijgebouwen ten behoeve van een motelbedrijf. Het hoofdgebouw is echter nooit gerealiseerd en zodra de bijgebouwen waren opgeleverd, werden deze in strijd met het vigerende bestemmingsplan in de markt gezet als recreatiewoningen. Van de exploitatie van een motelbedrijf was geen sprake. De verantwoordelijke wethouder, klager, heeft dit van meet af aan gedoogd en heeft zelfs nadat de cliënte van verweerder om handhaving had verzocht dit stelselmatig geweigerd. Zelfs nadat de rechtbank Den Haag bij uitspraak van 17 april 2015 de gemeente had opgedragen om alsnog tot handhaving over te gaan, bleef de wethouder dit weigeren. Onder deze omstandigheden rees bij cliënte van verweerder het vermoeden dat er mogelijk belangen speelden die maakten dat tegen het illegale gebruik van de recreatiewoningen niet werd opgetreden, zelfs niet nadat dit door de rechtbank was opgedragen. Omdat de zaak veel publiciteit kreeg, bereikten de cliënte van verweerder ook berichten over mogelijke belangenverstremming bij de verantwoordelijke wethouder, die naast wethouder in deze periode ook bestuurslid was van de lokale Rabobank. Dit was voor de cliënte van verweerder reden om de leden van de raad hierop te wijzen en de suggestie te doen om daarnaar een onderzoek te doen. De cliënte van verweerder hoopte daarmee te weten te komen waarom de gemeente niet tegen dit illegale gebruik optrad. Zou bij een degelijk onderzoek komen vast te staan dat dit niets met belangenverstremming bij de verantwoordelijke wethouder te maken had, dan kwam uit een dergelijk onderzoek wellicht aan het licht wat dan wel de oorzaak was van deze gang van zaken. Het hof

onderschrijft het standpunt van verweerder dat hij met het sturen van de hierboven in 4.7 bedoelde e-mail de grenzen van het toelaatbare niet heeft overschreden. Het hof stelt hierbij voorop dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgeeft. Het tuchtrecht dient er niet toe om deze vrijheid te beknotten. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen en zich niet onnodig grievend uit te laten over de wederpartij van zijn cliënt.

5.6 Naar het oordeel van het hof kan niet worden gezegd dat (de cliënte van) verweerder geen enkele aanleiding had om aan te dringen om een onderzoek naar de omstandigheden waaronder het kon gebeuren dat op een stuk grond waarop een motelbestemming rustte een bungalowpark verrees en in gebruik werd genomen, en het gemeentebestuur geen stap verzette om daaraan een eind te maken, zelfs niet nadat de rechter daartoe opdracht had gegeven. Het hof beseft terdege dat het voor klager hoogst onaangenaam was dat verweerder hem in verband bracht met een mogelijke belangenverstremming, maar wijst erop dat het tuchtrecht er niet toe dient om advocaten te corrigeren die een brief hebben verstuurd waarin een visie wordt ontvouwd waarmee de wederpartij van hun cliënt het volledig oneens is. Zelfs als later duidelijk wordt dat die visie onjuist was, is daarmee niet gegeven dat de advocaat zich niet heeft gedragen als een behoorlijk advocaat betaamt (vergelijk HvD 29 november 2010; ECLI:NL:TAH-VD:2010:YA1372).

5.7 Anders dan de raad acht het hof ook de omstandigheid dat verweerder zijn e-mail naar elk van de leden van de gemeenteraad heeft gestuurd en moet hebben beseft dat de kwestie in de openbaarheid zou komen en mogelijk voor klager reputatieschade ten gevolge zou hebben geen reden om te oordelen dat verweerder de grenzen van het tuchtrechtelijk toelaatbare heeft overschreden. Hetzelfde geldt voor de door klager gestelde omstandigheden dat hij niet gedurende de gehele relevante periode wethouder en bestuurder van de Rabobank [...] is geweest, dat de financiering van het bungalowpark D (nadat de Rabobank [...] in 2006 was opgehouden te bestaan) in 2007 verzorgd is door een andere Rabobank, en dat verweerder in zijn e-mail niet heeft vermeld dat hij die verzond namens zijn cliënte.

5.8 De conclusie is dat de grief gegrond is. Het hof zal de door de raad ambtshalve aangevulde klacht alsnog ongegrond verklaren.

5.9 Hoewel in de conclusie van het beroepschrift enkel wordt verzocht het door de raad ambtshalve aangevulde klachtonderdeel ongegrond te verklaren begrijpt het hof uit de inhoud van het beroepschrift dat verweerder ook een grief heeft gericht tegen r.o. 5.8 van de bestreden beslissing (klachtonderdeel c) waarin de raad oordeelt dat verweerder op klagers verzoek in had moeten gaan en het bericht minst genomen vervolgens, toen de juiste feiten en omstandigheden aan verweerder bekend waren, had dienen te rectificeren.

5.10 De gegrondbevinding door de raad van klachtonderdeel c rust op 's raads gegrondbevinding van het ambtshalve toegevoegde klachtonderdeel. Nu laatstbedoeld klachtonderdeel niet gegrond is, acht het hof ook klachtonderdeel c ongegrond. Een advocaat die een standpunt heeft ingenomen dat later onjuist wordt bevonden (zoals vrijwel iedere advocaat overkomt wiens cliënt een zaak verliest) behoeft niet op straffe van een terechtwijzing van de tuchtrechter dat standpunt te rectificeren. Te minder hoefde verweerder zijn e-mailbericht te rectificeren nu daarin niet het standpunt was verwoord dat klager als wethouder onzuiver heeft gehandeld, maar slechts dat het goed zou zijn indien onderzocht zou worden hoe het heeft kunnen gebeuren dat een bungalowpark verrees in strijd met het vigerende bestemmingsplan, zodat met het gerucht

van belangenverstrengeling definitief zou kunnen worden afgerekend. Dit betekent dat ook deze grief gegrond is en klachtonderdeel c alsnog ongegrond moet worden verklaard.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 28 november 2016, gewezen onder nummer 16-011 voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en opnieuw rechtdoende:

verklaart het ambtshalve door de raad bijgebrachte klachtonderdeel en klachtonderdeel c alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. J.C. van Oven, C.A.M.J. Raymakers, A.A.H. Zegers en M.L. Weerkamp, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg-Hundscheid, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2017.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 mei 2017.