

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-852/DB/ZWB

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch
van 9 april 2018
in de zaak 16-852/DB/ZWB**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij beslissing van de raad d.d. 29 mei 2017 is het verzet van klager gegrond verklaard en heeft de raad bepaald dat klager zijn klacht binnen vier weken nader schriftelijk kon toelichten, waarna verweerder binnen vier weken daarop schriftelijk kon

reageren. Voorts heeft de raad op de voet van artikel 47 lid 1 Advocatenwet bepaald dat de verdere behandeling van de klacht zal plaatsvinden door vijf leden, onder wie de (plaatsvervangend) voorzitter. De beslissing is verder aangehouden.

1.2 Bij e-mailbericht d.d. 23 juni 2016 heeft klagers gemachtigde een nadere toelichting op de klacht toegezonden aan de raad.

1.3 Na gevraagd en verleend uitstel heeft verweerders gemachtigde bij brief d.d. 13 september 2017 gereageerd op de nadere toelichting van klagers gemachtigde.

1.4 De klacht is, gevoegd met de zaak 16-853/DB/ZWB, behandeld ter zitting van de raad van 5 februari 2018 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door diens gemachtigde, verweerder en de verweerder in de zaak 16-853/DB/ZWB, bijgestaan door hun gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 In aanvulling op de in de beslissing van de raad d.d. 29 mei 2017 genoemde stukken heeft de raad kennis genomen van:

- het e-mailbericht d.d. 23 juni 2016 van klagers gemachtigde;
- de brief met bijlagen d.d. 13 september 2017 van de gemachtigde van verweerders;
- de brief met bijlage d.d. 18 september 2017 van de gemachtigde van verweerders;
- het e-mailbericht met bijlage d.d. 19 september 2017 van klagers gemachtigde;
- de nagekomen brief met bijlage van klagers gemachtigde d.d. 19 januari 2018.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Verweerder heeft, tezamen met zijn kantoorgenoot mr. L, de heer J bijgestaan in een tweetal procedures. De ene procedure (hierna: "de VdP procedure") betreft een procedure die aanhangig is gemaakt door (de erven) VdP tegen J, waarbij VdP van J afgifte heeft gevorderd van een schilderij van Mesdag (hierna: "de Mesdag"). De andere procedure betreft een procedure die klager aanhangig heeft gemaakt tegen J, waarbij klager van J afgifte heeft gevorderd van een schilderij van Koekkoek (hierna: "de Koekkoek"), waartoe klager heeft gesteld dat de Koekkoek in eigendom aan hem toebehoorde.

2.2 De twee procedures hangen samen met de volgende feiten. Klager en L hadden een aantal schilderijen, waaronder de Koekkoek, in gemeenschappelijke eigendom. Op 26 november 2001 heeft L de Koekkoek verkocht en geleverd aan J. J heeft toen de volledige eigendom van het schilderij gekregen. Klager is hiervan onkundig gehouden en heeft niet in de verkoopopbrengst gedeeld.

2.3 Op 26 juni 2002 heeft J de Koekkoek afgegeven aan L, omdat L hem had voorgesteld dat een derde de Koekkoek voor een goede prijs zou willen kopen. Vervolgens heeft L de Koekkoek op 29 juni 2002 overhandigd aan klager, zulks ter uitvoering van

een tussen klager en L gesloten verdelingsovereenkomst met betrekking tot een aantal (gemeenschappelijke) schilderijen, waaronder de Koekkoek. L heeft J echter voorgespiegeld dat hij de Koekkoek had verkocht aan de heer M, in welk kader L op 12 juli 2002 aan J een kopie heeft gestuurd van een door L gefingeerde factuur waarop aan M een bedrag van € 200.000,-- voor de Koekkoek in rekening werd gebracht. Bij brief d.d. 20 november 2002 heeft L zijn malversaties aan J toegegeven. Op 10 december 2002 is L in staat van faillissement verklaard. De curator in het faillissement van L heeft in kort geding van klager afgifte gevorderd van de Koekkoek. Bij vonnis d.d. 23 mei 2003 is klager veroordeeld tot afgifte, waarna hij op 11 juni 2003 het schilderij heeft afgegeven aan de curator.

De procedure tussen VdP en J (de VdP procedure)

2.4 Op 5 december 2002 heeft VdP een procedure aanhangig gemaakt tegen J, waarbij VdP van J afgifte heeft gevorderd van de Mesdag. Verweerders kantoorgenoot mr. L heeft J bijgestaan in deze procedure. J heeft in deze procedure in het geding gebracht een factuur van 20 juli 2002 van J gericht aan L, waarop staat vermeld:

“Aan u verkocht uit mijn privécollectie een schilderij (...) Koekkoek (...) voor de overeengekomen koopsom van € 181.500,--.”

2.5 In de procedure VdP heeft verweerders kantoorgenoot mr. L namens J op 19 maart 2003 een conclusie van antwoord ingediend waarin – onder meer - is gesteld :

“Vervolgens heeft [J] op 20 juli 2002 [de Koekkoek] weer verkocht en geleverd aan [L], waarbij partijen een koopsom van € 181.500,-- zijn overeengekomen, welke koopsom [L] heeft voldaan door levering van zeven schilderijen, waaronder [de Mesdag].”

2.6 De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft in de VdP procedure vonnissen gewezen op 24 september 2003 en 28 juli 2004. De rechtbank heeft – mede – op basis van de hierboven onder 2.5 weergegeven namens J geponeerde stelling vastgesteld dat J de Koekkoek op 20 juli 2002 heeft verkocht en geleverd aan L voor een prijs van € 181.500,--. Voorts heeft de rechtbank de vordering van VdP toegewezen.

2.7 J heeft bij appeldagvaarding d.d. 6 september 2004 appel ingesteld bij het hof 's-Hertogenbosch. J werd nog steeds bijgestaan door mr. L, maar vanaf de aanvang van de appelprocedure heeft verweerder de processtukken geschreven. Op 2 november 2004 is de memorie van grieven ingediend. Het hof heeft bij tussenarrest d.d. 30 mei 2006 bewijs opgedragen.

2.8 Op 21 september 2006 heeft J in de VdP procedure bij het hof 's-Hertogenbosch onder ede en in het bijzijn van verweerders kantoorgenoot mr. L verklaard de Koekkoek aan L te hebben verkocht. Ook de curator heeft als getuige een verklaring afgelegd. Namens J is op 16 september 2008 een memorie van antwoord na enquête ingediend. Deze laatste memorie is op naam van verweerder ingediend. De overige appelstukken zijn evenwel ingediend op naam van verweerders kantoorgenoot mr. L. Bij eindarrest d.d. 20 januari 2009 heeft het hof beslist dat L bevoegd was geweest om in november 2002 de Mesdag ten behoeve van VdP te vervreemden en dat J te goeder trouw op de beschikkingsbevoegdheid van L was afgegaan.

2.9 VdP heeft tegen het arrest van het 's-Hertogenbosch d.d. 20 januari 2009 cassatie ingesteld en bij arrest d.d. 14 januari 2011 heeft de Hoge Raad het arrest van het Hof vernietigd.

De procedure tussen klager en J

2.10 In augustus 2003 heeft klager bij de rechtbank Amsterdam een procedure ahangig gemaakt jegens J. In die procedure heeft klager kort samengevat gevorderd een verklaring voor recht dat hij eigenaar is van de Koekkoek en veroordeling van J tot afgifte van de Koekkoek aan klager. In deze procedure heeft verweerder processtukken geschreven. Op de conclusie van antwoord wordt verweerders kantoorgenoot mr. L evenwel genoemd als advocaat van J. Voorts heeft verweerders kantoorgenoot mr. L op 3 december 2004 als advocaat namens J gepleit.

2.11 Bij conclusie van antwoord d.d. 19 november 2003 is namens J gesteld dat J de eigendom van de Koekkoek niet had overgedragen aan L.

2.12 De rechtbank Amsterdam heeft klagers vordering bij vonnis d.d. 9 februari 2005 afgewezen. Klager heeft tegen dit vonnis appel ingesteld. Toen de zaak voor het wijzen van arrest stond heeft klager kennisgenomen van het tussenarrest d.d. 30 mei 2006 van het hof in de VdP procedure, dat op rechtspraak.nl was gepubliceerd. Naar aanleiding van de inhoud van dat tussenarrest hebben de advocaten van klager het hof bij faxbericht d.d. 22 augustus 2006 verzocht om nader te mogen concluderen en om op 24 augustus 2006 geen arrest te wijzen.

2.13 Bij faxbericht d.d. 22 augustus 2006 heeft verweerders kantoorgenoot mr. L namens J gereageerd op het verzoek van klagers advocaten:

“Zojuist heb ik kennisgenomen van de ‘spoedfax’ van [de advocaten van klager]. In die fax wordt het hof gevraagd om op 24 augustus a.s. geen arrest te wijzen in de zaak [klager / J]. De wederpartij zou bekend zijn geworden met “nieuwe feiten/omstandigheden” die een ander licht op de zaak zouden werpen.

De “nieuwe feiten /omstandigheden” waarop de wederpartij doelt, staan los van het geschil tussen [J] en [klager]. Zij zijn niet van belang voor de beslissing van het hof, en zullen ook niet kunnen leiden tot herroeping van het in dezen te wijzen arrest. Als partij [klager] van mening is dat dit anders ligt, zal zij een procedure ex art. 382 Rv ahangig moeten maken. Op dit moment heeft partij [J] behoefte aan een uitspraak die duidelijkheid geeft over haar rechtspositie in het geschil met [klager]. Zij verzoekt uw hof dan ook om ter rolle van 24 augustus a.s. arrest te wijzen.”

2.14 Het hof heeft het verzoek van klagers advocaten afgewezen, het verzoek van verweerders kantoorgenoot mr. L gehonoreerd en heeft op 24 augustus 2006 arrest gewezen. Bij arrest d.d. 24 augustus 2006 heeft het hof het vonnis van de rechtbank Amsterdam bekrachtigd.

2.15 Klager is tegen het arrest d.d. 24 augustus 2006 in cassatie gekomen. Bij arrest d.d. 14 november 2008 heeft de Hoge Raad het arrest van het hof vernietigd. De zaak is verwezen naar het hof Den Haag.

2.16 Bij brief d.d. 5 maart 2009 heeft klagers advocaat aan verweerders kantoorgenoot mr. L medegedeeld dat bij diens rol vraagtekens geplaatst konden worden, nu hij in elk geval als procureur bij de VdP procedure betrokken was geweest, dat zij onvoldoende informatie had om te beoordelen wat de rol van mr. L als advocaat in deze procedure is geweest, maar dat zij vooralsnog concludeerde dat mr. L in strijd met de gedragsregels had gehandeld.

2.17 Bij tussenarrest d.d. 17 november 2009 heeft het hof Den Haag een door klager bij memorie na verwijzing ingestelde vermeerdering van eis niet (volledig) toegelaten. Nadat in de verwijzingsprocedure bij het hof Den Haag de memories waren genomen heeft klager pleidooi gevraagd. Bij memorie van antwoord na verwijzing d.d. 19 januari 2010 is namens J gesteld:

“[J] heeft het schilderij niet verkocht aan [L], want [L] deed zich niet als koper voor; [L] keek wel uit, hij zou nooit de koopsom kunnen betalen.”

2.18 Bij gelegenheid van het pleidooi op 7 december 2010 heeft verweerder gesteld dat het arrest van het hof d.d. 30 mei 2006 (in de VdP procedure) was gebaseerd op een vergissing van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, welke vergissing inhield de vaststelling door de rechtbank dat J de Koekkoek op 20 juli 2002 aan L had verkocht. Verweerder heeft daarbij gezegd dat hij er niet van uitging dat J zelf had gesteld dat hij de Koekkoek aan L had verkocht.

2.19 Bij tussenarrest d.d. 26 april 2011 heeft het Hof geoordeeld dat klager moest worden toegelaten tot dat bewijs dat past in het kader van de bewijsaanbiedingen die in ingevolge het verwijzingsarrest van de Hoge Raad aan de orde waren.

2.20 Op 27 maart 2012 heeft J opnieuw onder ede een verklaring afgelegd, waarbij hij heeft ontkend dat er in juli 2002 een koopovereenkomst was gesloten. Voorts heeft J de factuur d.d. 20 juli 2002 ontkend.

2.21 In de jaren 2010/2011/2012 hebben de advocaten van klager verweerder en mr. L verzocht om het dossier VdP / J aan hen te verstrekken, hetgeen verweerder en mr. L hebben geweigerd.

2.22 Na de getuigenverhoren heeft klager ex artikel 843a Rv een incident aanhangig gemaakt, waarop het hof bij arrest d.d. 29 januari 2013 heeft beslist. Bij het incidentele arrest van het hof d.d. 29 januari 2013 heeft het hof J op vordering van klager gelast om aan klagers advocaat ter inzage te verschaffen het procesdossier uit de VdP procedure. Op 7 februari 2013 heeft klager het procesdossier in de VdP procedure ontvangen.

2.23 Bij brief d.d. 29 juli 2013 heeft de advocaat van klager verweerder alsook verweerders kantoorgenoot mr. L aansprakelijk gesteld voor de schade die klager stelt te hebben geleden ten gevolge de wijze waarop tegen hem is geprocedeerd.

2.24 Bij eindarrest van 23 december 2014 heeft het hof beslist dat klager het bewijs van de eigendomsoverdracht van de Koekkoek door J aan L had geleverd en dat J zijn waarheidsplicht had geschonden. Het hof heeft geoordeeld dat V eigenaar was van de

Koekkoek en heeft J veroordeeld om het schilderij af te staan aan klager. Het hof overwoog onder meer:

“Hierbij wordt in aanmerking genomen dat [J] bij het pleidooi voorafgaand aan het tussenarrest, in strijd met de waarheid en dus met schending van art. 21 Rv, heeft aangevoerd dat de rechtbank [in de VdP procedure] zich heeft vergist, terwijl is komen vast te staan dat de rechtbank zich heeft gebaseerd op de stellingen van [J] zelf en de ter onderbouwing daarvan door hem overgelegde factuur van 20 juli 2002.”

2.25 Klager heeft tegen het arrest van het hof d.d. 23 december 2014 beroep in cassatie ingesteld. J heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen de arresten van het Hof d.d. 17 november 2009, 26 april 2011 en 23 december 2014.

2.26 In het door klager ingestelde principaal cassatieberoep stond centraal de afgevoerde schadestaatvordering tot vergoeding van de volledige proceskosten wegens onrechtmatige daad, bestaande uit de – volgens klager- opzettelijke verzwijging door J van de terugverkoop van de Koekkoek aan L. Het door J ingestelde incidentele cassatieberoep was gericht tegen het alsnog toelaten van de eisvermeerdering van klager en de door het hof aangenomen schending van art. 21 Rv door J.

2.27 Bij arrest d.d. 15 september 2017 heeft de Hoge Raad het door J ingestelde incidentele cassatieberoep verworpen. Het door klager ingestelde principale cassatieberoep is gegrond verklaard. De Hoge Raad heeft het geding verwezen naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

3 KLACHT

3.1 Ter zitting van de raad d.d. 5 februari 2018 is de klacht met instemming van partijen geherformuleerd. De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

1. opzettelijk de koop d.d. 20 juli 2002 en de factuur van die datum heeft verzwegen tegenover de curator, waardoor deze op onjuiste feitelijke gronden ten faveure van J is gaan procederen;
2. eveneens in de procedure tegen klager opzettelijk de koop d.d. 20 juli 2002 en de factuur van die datum heeft verzwegen;
3. haaks daarop staande stellingen in de procedure tegen klager heeft ingenomen, terwijl J onder overlegging van de factuur van 20 juli 2002 in de VdP procedure heeft betoogd dat hij het schilderij van K had verkocht en dat in 2006 ook onder ede had verklaard;
4. heeft belet dat de appelrechter voor het eerste cassatieberoep en de verwijzingsrechter recht zouden doen op basis van de volledige informatie;

5. heeft betoogd dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant (in de VdP procedure) zich zou hebben vergist, en dat in die procedure nooit het standpunt is ingenomen dat tussen J en L een koopovereenkomst is gesloten, terwijl de rechtbank zich heeft gebaseerd op de stellingen van J zelf in die procedure.

4 VERWEER

4.1 Ontvankelijkheid

De klacht is niet-ontvankelijk omdat deze is gebaseerd op feiten waarmee klager reeds sinds 2006 bekend was. Uit de brief van klagers advocaat d.d. 5 maart 2009 blijkt dat klagers advocaat reeds toen op de hoogte was van de concrete feiten en omstandigheden die de aanleiding zijn voor de klacht. Voor zover de klacht ziet op het verwijt dat verweerder bij het Hof Den Haag heeft betoogd dat J in de VdP procedure nooit heeft gesteld dat hij de Koekkoek had verkocht aan L geldt dat klager daarmee reeds bekend is sinds 2013.

4.3 Inhoudelijk

De klacht is ongegrond. Verweerder heeft geen standpunten ingenomen waarvan hij wist dat ze niet juist zijn. De zaak tegen VdP is gevoerd op naam van verweerders kantoorgenoot mr. L, maar is inhoudelijk vooral behandeld door een andere kantoorgenoot. Verweerder heeft pas in 2009 voor het eerst kennis gemaakt met J. In de dossiernaam die verweerders kantoor hanteerde voor het dossier J / VdP kwam de naam van J niet voor, omdat dat dossier op de naam van de onderneming van J was geregistreerd.

4.4 In de dossiernamen die verweerders kantoor hanteerde voor het dossier J / klager kwam de naam van J wel voor. Mr. L heeft verweerder bij de zaak tussen J en klager betrokken toen klager jegens J een bodemprocedure aanhangig had gemaakt. Vervolgens heeft verweerder, die in die periode slechts beperkt beschikbaar was, op de achtergrond meegedacht en concepten geschreven. Verweerder is niet bij zittingen aanwezig geweest en heeft ook geen contact gehad met J.

4.5 Dat de VdP procedure die op dat moment liep bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant verband hield met de procedure tussen klager en J wist verweerder aanvankelijk niet. Verweerder heeft destijds ook geen kennis genomen van de processtukken die in de VdP procedure waren gewisseld. De VdP procedure was ook niet van belang voor het verweer van J tegen de vordering van klager. Verweerder heeft pas van de stukken uit de VdP procedure kennisgenomen toen het hof bij het incidentele arrest d.d. 29 januari 2013 J had gelast om aan klagers advocaat het procesdossier ter inzage te verschaffen. De procedure VdP / J en de procedure klager / J zijn volstrekt zelfstandig gebleven en hebben betrekking op goederenrechtelijke vragen die los van elkaar staan.

4.6 In de VdP procedure heeft verweerder de processtukken geschreven in hoger beroep, dat is aangevangen met de appeldagvaarding van 6 september 2004.

4.7 Op de door J vervaardigde factuur d.d. 20 juli 2002 is weliswaar vermeld “aan u verkocht”, maar dat betekent niet dat J de eigendom heeft overgedragen aan L. In de branche is het namelijk gebruikelijk dat wanneer een verkoper (in dit geval J) een schilderij in consignatie aanbiedt aan een persoon (in dit geval L) die dit schilderij in

eigen naam maar ten behoeve van de eigenaar aan een derde mag verkopen, de eigenaar bij afwikkeling een factuur afgeeft op naam van de consignatiehouder, wat verband houdt met het feit dat de persoon van de verkoper niet aan de koper bekend pleegt te worden gemaakt en omgekeerd.

4.8 Het enkele feit dat in twee verschillende procedures, waarbij eenzelfde partij procedeert tegen twee verschillende wederpartijen, feiten en omstandigheden verschillend worden vastgesteld, maakt als zodanig niet dat de partij of advocaat onjuist handelt. Verweerder heeft niet bewust iets verklaard wat onwaar is.

4.9 Bij gelegenheid van het pleidooi op 7 december 2010 bij het hof is ter sprake gekomen dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant als vaststaand feit had aangenomen dat J op 20 juli 2002 de Koekkoek aan L had verkocht. Verweerder had het dossier VdP / J echter niet bij zich en kon niet nazoeken hoe de rechtbank Zeeland-West-Brabant tot die vaststelling was gekomen. Verweerder had dat dossier ook niet voorafgaand aan het pleidooi bestudeerd. Verweerder was bij de VdP procedure in eerste aanleg ook niet betrokken geweest en had geen herinnering aan het feit dat die factuur in die procedure was overgelegd. Verweerder heeft inderdaad gesuggereerd dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant zich had vergist met de vaststelling dat J de Koekkoek op 20 juli 2002 aan L had verkocht. Verweerder heeft daarbij gezegd dat hij er niet van uitging dat J zelf heeft gesteld dat hij de Koekkoek aan L had verkocht. Deze mededeling berust echter niet op een welbewuste verdraaiing van de feiten.

4.10 Verweerder heeft niet getracht te voorkomen dat het standpunt van J in de VdP procedure (dat hij de Koekkoek had verkocht aan L) bekend zou worden in de procedure tussen klager en J. Verweerder heeft geen koopovereenkomst van 20 juli 2002 verzwegen. Verweerder was niet bekend met de factuur tot het moment dat hij in 2013 het procesdossier van de VdP procedure aan klager verstrekke.

4.11 In de VdP procedure is aanvankelijk inderdaad gesteld dat sprake was geweest van een verkoop van J aan L, maar daarna heeft verweerder in overleg met zijn cliënt vastgesteld dat van de koopovereenkomst die er volgens klager was geweest, geen sprake was geweest. In de procedure tegen klager heeft verweerder namens J betoogd dat sprake was van een last aan L. Dat in de VdP procedure aanvankelijk namens J een ander standpunt is ingenomen, namelijk dat sprake was van verkoop aan L en dat er een stuk – de factuur – is dat op eigendomsoverdracht aan L wijst, is ongelukkig te noemen, maar verweerder heeft voor J het standpunt verdedigd dat voor hem het juiste was. Tegen de onjuiste vaststelling van de rechtbank in de VdP procedure dat sprake was van een verkoop op 20 juli 2002 is niet opgekomen, omdat deze vaststelling in die procedure niet van belang was.

4.12 Ook als verweerder zich eerder van de factuur d.d. 20 juli 2002 bewust was geweest, zou verweerder deze niet spontaan hebben overgelegd, gelet op de gemotiveerde en door deskundige derden ondersteunde uitleg van J bij de factuur, de discussie die zij voorzienbaar zou opleveren en de procesrisico's die dat voorzienbaar voor J zou opleveren. Verweerder was ook niet gehouden om de factuur in het geding te brengen in de procedure tussen klager en J.

4.13 Voor wat betreft de verzoeken van klagers advocaten om inzage te verstrekken in het VdP dossier geldt dat klager uiteraard geen recht heeft op inzage in dossiers die

hem niet aangaan. Niet valt in te zien waarom verweerder aan klager inzage moest verschaffen in het dossier VdP /J. Verweerder heeft niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door geen inzage te verschaffen.

4.14 J valt geen oplichting en/of bedrog en/of meened te verwijten en verweerder heeft daaraan dus ook niet meegewerkt.

4.15 Verweerder is niet betrokken geweest bij een door de curator geëntameerde procedure. De curator maakt eigen keuzes en afwegingen. Verweerder heeft destijds ook geen contact gehad met de curator. Verweerder heeft pas contact gehad met de curator bij het getuigenverhoor dat het hof Den Haag na verwijzing in de procedure tussen klager en J had gelast.

5 BEOORDELING

5.1 Ontvankelijkheid

Ter zitting van de raad d.d. 5 februari 2018 heeft de gemachtigde van verweerders het beroep op niet-ontvankelijkheid ex artikel 46g Advocatenwet herhaald. De raad heeft dit verweer echter reeds gemotiveerd verworpen bij beslissing d.d. 29 mei 2017. In het ter zitting door de gemachtigde van verweerders herhaalde verweer strekkende tot niet-ontvankelijkheid ex artikel 46g Advocatenwet ziet de raad geen aanleiding om haar beslissing d.d. 29 mei 2017 te herzien.

5.2 De raad is van oordeel dat uit de brief van klagers advocaat d.d. 5 maart 2009 niet blijkt dat klager reeds op dat moment op de hoogte was van voldoende concrete feiten en omstandigheden om een klacht tegen verweerder in te dienen. Klagers advocaat maakt in die brief immers ook een voorbehoud betreffende de rol van mr. L bij de behandeling van het dossier. Klager heeft eerst op 7 februari 2013 kennisgenomen van het procesdossier in de VdP procedure en daarmee van de concrete feiten en omstandigheden waarop de onderhavige klacht betrekking heeft. De in artikel 46g Advocatenwet genoemde termijn is derhalve niet verstreken zodat klager ontvankelijk is in zijn klacht.

5.3 Inhoudelijke beoordeling

De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij

daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.3 Klachtonderdeel 1

Verweerder heeft betwist dat hij en zijn kantoorgenoot mr. L betrokken zijn geweest bij de door de curator jegens klager geëntameerde procedure. De raad kan op basis van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht voorts niet goed vaststellen wat de rol van verweerder en mr. L is geweest bij de door de curator jegens klager aanhangig gemaakte procedure. De raad is van oordeel dat dit klachtonderdeel onvoldoende feitelijk is onderbouwd en concreet gemaakt; met name ontbreekt een verklaring van de curator zelf hieromtrent.

5.4 Het causaal verband dat dit klachtonderdeel veronderstelt, te weten dat de curator ten faveure van J is gaan procederen tegen klager, *doordat* verweerder de koop en de factuur d.d. 20 juli 2002 heeft verzwegen, is naar het oordeel van de raad evenmin komen vast te staan. De raad is derhalve van oordeel dat het eerste onderdeel van de klacht ongegrond is.

5.5 Klachtonderdelen 2 en 3

De klachtonderdelen 2 en 3 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerder van meet af aan (vanaf augustus 2003) betrokken is geweest bij het dossier klager / J en dat hij in de VdP procedure de processtukken heeft geschreven vanaf de aanvang van de appelprocedure op 6 september 2004. De appelstukken in de VdP procedure en de processtukken in eerste aanleg in de procedure tussen klager en J zijn opgesteld op naam van verweerders kantoorgenoot mr. L, zodat de raad vaststelt dat verweerder en mr. L voor de inhoud van deze stukken gezamenlijk verantwoordelijk zijn.

5.6 Verweerder heeft naar voren gebracht dat hij gedurende zijn bijstand van J in de procedure tussen klager en J geen kennis had van de VdP procedure en het volledige procesdossier in die zaak. Verweerder heeft voorts gesteld dat hij eerst bekend raakte met de inhoud van het volledige procesdossier in de VdP procedure toen dit dossier op 7 februari 2013 op last van het hof aan klager moest worden verstrekt. Dit verweer komt de raad onaannemelijk voor.

5.7 Niettegenstaande de procesrechtelijke zelfstandigheid van de twee procedures waren de beide zaken in behandeling bij verweerders kantoor, was in beide zaken J de cliënt, speelden in beide zaken vergelijkbare vragen van goederenrechtelijke aard over de eigendom van kostbare schilderijen en had in beide zaken L een rol in het onderliggende feitencomplex. Het verweer van verweerder dat hij vanwege de wijze waarop het dossier VdP / J op zijn kantoor was geregistreerd niet heeft geweten dat het dossier klager / J en VdP / J met elkaar verband hielden doet daar niets aan af, nu de raad aannemelijk acht dat verweerder door intern overleg met zijn kantoorgenoot mr. L op de hoogte was van het bestaan van het dossier VdP / J en het feitelijke verband tussen de beide dossiers.

5.8 Vast staat dat verweerder J in de VdP procedure heeft bijgestaan vanaf 6 september 2004. De raad is van oordeel dat verweerder in elk geval vanaf dat moment geacht moet worden op de hoogte te zijn geweest van de factuur d.d. 20 juli 2002 en de stellingen en verklaringen van J over die factuur in de VdP procedure, alsmede van het feit dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant bij vonnis d.d. 24 september 2003 had vastgesteld dat J de Koekkoek op 20 juli 2002 heeft verkocht en geleverd aan L.

5.9 Aan verweerder kan worden toegegeven dat men van mening kan verschillen over het antwoord op de vraag of J de Koekkoek uit hoofde van een koopovereenkomst of uit hoofde van een lastgevingsovereenkomst aan L heeft overhandigd alsook over de juridische duiding van de onderscheiden rechtsverhoudingen. Dat neemt echter niet weg dat zowel de factuur d.d. 20 juli 2002, waarop vermeld “aan u verkocht”, als de door J op 21 september 2006 bij het hof onder ede afgelegde getuigenverklaring, inhoudende dat hij het schilderij aan L had verkocht, feitelijke gegevens zijn die voor de beantwoording van de goederenrechtelijke vragen in de procedure tussen klager en J van wezenlijk belang konden zijn, hetgeen verweerder naar het oordeel van de raad wist dan wel behoorde te weten. In de procedure tussen klager en J heeft verweerder namens J stellingen geponeerd die haaks stonden op de in de VdP procedure namens J geponeerde stellingen, welke in 2006 onder ede door J zijn bevestigd, en heeft verweerder relevante informatie achtergehouden dan wel niet verstrekt. De raad is van oordeel dat dit verweerder tuchtrechtelijk moet worden aangerekend. De raad is derhalve van oordeel dat de klachtonderdelen 2 en 3 gegrond zijn.

5.10 Klachtonderdeel 4

Voor wat betreft het verwijt aan verweerder dat hij heeft belet dat de appelrechter voor het eerste cassatieberoep recht zou doen op basis van de volledige informatie geldt dat de in dit verband relevante brief aan het hof d.d. 22 augustus 2006 is ondertekend door mr. L. Verweerder heeft betwist dat hij heeft getracht te voorkomen dat het standpunt dat voor J was geformuleerd in de VdP procedure bekend zou worden in de procedure tussen klager en J. De raad kan op basis van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet vaststellen welke bemoeienis verweerder heeft gehad bij de totstandkoming van deze brief van de hand van mr. L d.d. 22 augustus 2006. Ofschoon de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht voldoende aanknopingspunten bieden voor de conclusie dat verweerder en mr. L gezamenlijk verantwoordelijk waren voor de behandeling van het dossier J / klager, is de raad van oordeel dat onvoldoende is onderbouwd dat verweerder van de inhoud van deze concrete brief een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. In zoverre is de klacht ongegrond.

5.11 De raad is echter van oordeel dat verweerder en mr. L wel tezamen tuchtrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het feit dat in de verwijzingszaak niet alle voor de beoordeling van de zaak relevante feiten ter kennis van de verwijzingsrechter zijn gekomen. Ondanks aandringen van klagers advocaat hebben verweerder en mr. L geweigerd om inzage in het dossier VdP / J te verschaffen, terwijl zij wisten dan wel behoorden te weten dat dit dossier relevante informatie bevatte voor de beoordeling van de zaak tussen klager en J. In zoverre is dit klachtonderdeel wel gegrond.

5.12 Klachtonderdeel 5

In de VdP procedure heeft de rechtbank, mede op basis van de eigen stellingen van J, en het in die procedure overgelegde stuk, te weten de factuur van J gericht aan L d.d. 20 juli 2002, vastgesteld dat J de Koekkoek op 20 juli 2002 had verkocht aan L. Verweerder heeft erkend dat hij in de procedure tussen klager en J, bij gelegenheid van het pleidooi en geconfronteerd met de rechterlijke gevolgtrekking in de VdP procedure, namens J heeft verklaard dat de rechter in de VdP procedure zich vergist moest hebben. Verweerder heeft daarbij naar eigen zeggen gezegd dat hij er niet van uitging dat J zelf had gesteld dat hij de Koekkoek aan L had verkocht. (p. 14, r.n. 53 van de reactie van de gemachtigde van verweerders d.d. 13 september 2017).

5.13 Met de stelling dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant (in de VdP procedure) zich moest hebben vergist, terwijl de rechtbank zich heeft gebaseerd op stellingen van verweerders cliënt zelf in die procedure, en met verweerders mededeling dat hij er niet van uitging dat J zelf had gesteld dat hij de Koekkoek aan L had verkocht, heeft verweerder naar het oordeel van de raad aan het hof mededelingen gedaan waarvan hij de onwaarheid kende of behoorde te kennen. Het verweer van verweerder dat hij ten tijde van het pleidooi op 7 december 2010 niet bekend was met de volledige inhoud van het procesdossier in de VdP procedure, komt de raad onaannemelijk voor, nu verweerder naar eigen zeggen in elk geval vanaf september 2004 de processtukken in die zaak heeft opgesteld.

5.14 Verweerder heeft bij gelegenheid van het pleidooi op 7 december 2010 ook niet gezegd dat hij de inhoud van het dossier VdP / J niet kende, hetgeen voor de hand zou liggen indien dat het geval was. Verweerder heeft met zijn mededelingen aan het hof juist de suggestie gewekt de inhoud van het dossier wel te kennen.

5.15 Het hof Den Haag heeft in zijn arrest d.d. 23 december 2014 geoordeeld dat J artikel 21 Rv heeft geschonden doordat hij ter gelegenheid van het pleidooi in strijd met de waarheid heeft aangevoerd dat de rechtbank zich had vergist, terwijl de rechtbank zich had gebaseerd op de stellingen van J zelf en de ter onderbouwing daarvan door hem overgelegde factuur van 20 juli 2002. De Hoge Raad heeft dit oordeel in stand gelaten. De raad is van oordeel dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van hetgeen bij gelegenheid van het pleidooi is aangevoerd en door het hof in strijd met de waarheid en met art. 21 Rv is geoordeeld, omdat hij van de feitelijke onjuistheid van hetgeen hij het hof heeft voorgehouden wist dan wel behoorde te weten. Klachtonderdeel 5 is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Artikel 10a Advocatenwet bepaalt dat de advocaat in het belang van een goede rechtsbedeling zorgdraagt voor de rechtsbescherming van zijn cliënt en dat de advocaat daartoe bij de uitoefening van zijn beroep integer is en zich onthoudt van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

6.2 De raad stelt op basis van de gegrond bevonden tuchtrechtelijke verwijten aan verweerder vast dat hij heeft gehandeld in strijd met een van de kernwaarden van de advocatuur, te weten de integriteit. Verweerder heeft mededelingen gedaan aan de rechter waarvan hij de onwaarheid kende dan wel behoorde te kennen. Voorts heeft verweerder relevante informatie achtergehouden en heeft hij belet dat de verwijzingsrechter recht zou doen op basis van alle relevante informatie.

6.3 De raad is gezien het voorgaande van oordeel dat niet kan worden volstaan met een lichtere maatregel dan die van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van een week.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klager,
- b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1000 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 2 en 3 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 4, voor zover het ziet op het verwijt dat verweerder heeft belet dat de appelrechter voor het eerste cassatieberoep recht zou doen op basis van de volledige informatie, ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 4, voor zover het ziet op het verwijt dat verweerder heeft belet dat de verwijzingsrechter recht zouden doen op basis van de volledige informatie, gegrond;

- verklaart klachtonderdeel 5 gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van een week op;
- bepaalt dat deze schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op grond dat verweerder zich binnen de hierna vermelde proeftijd opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in art. 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd vast op twee jaren, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.3 bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.4 bepaald;
- bepaalt dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaar.

Aldus beslist door mr. M.E. Bartels, voorzitter, mrs. J.B. de Meester, A. Groenewoud, R. van den Dungen, H.C.M. Schaeken leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 9 april 2018

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 10 april 2018

verzonden aan:

- klagers gemachtigde
- verweerders gemachtigde
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

Betaling griffierecht en proceskosten aan klager

Praktische informatie in geval in de beslissing griffierecht en/of proceskosten aan de klager zijn toegewezen.

Tenzij klager en de advocaat iets anders afspreken, heeft klager:

- vier weken nadat de beslissing onherroepelijk is geworden recht op betaling van de proceskosten.

- direct na de beslissing recht op betaling van het griffierecht. Klager kan echter ook kiezen om te wachten tot de beslissing onherroepelijk is. Hij loopt dan niet het risico het geld te moeten terugbetalen als de beslissing in hoger beroep niet in stand blijft. De klager geeft zijn rekeningnummer tijdig schriftelijk door aan de advocaat.

Een beslissing is onherroepelijk als:

- na 30 dagen geen hoger beroep is ingesteld, of

- het Hof van Discipline de beslissing in hoger beroep heeft bekrachtigd.

Doorgaans zal de advocaat uit zichzelf op tijd betalen. Mocht dat ondanks aanmaning niet gebeuren, dan kan klager zich wenden tot een rechtsbijstandverlener, deurwaarder of de deken. De tuchtrechter heeft hierin geen rol.

Nadat hoger beroep is ingesteld, kan de beslissing overigens niet meer ten uitvoer worden gelegd (door beslag e.d.) tot de uitspraak van het Hof van Discipline.

Aan deze informatie kunnen geen rechten worden ontleend. De tekst van de wet en van de beslissing zijn doorslaggevend.

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

*Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.*

*De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.*

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

*Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:
Postbus 85452, 2508 CD Den Haag*

b. Bezorging

*De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag*

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl .

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl