

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190055

BESLISSING van 6 september 2019 in de zaak 190055

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

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 28 januari 2019, gewezen onder nummer 18-124/DH/RO-a en aan partijen toegezonden op 28 januari 2019. In deze beslissing is de klacht van klaagster voor wat betreft de klachtonderdelen (b) en (c) gegrond verklaard. Klachtonderdeel (a) is ongegrond verklaard. De raad heeft aan verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht en de reiskosten van klaagster. Verweerder is tevens veroordeeld tot betaling van de proceskosten ad € 500,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2019:9.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift met bijlagen waarmee verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 26 februari 2019 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van klaagster d.d. 9 april 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 juli 2019, waar de gemachtigde van klaagster en verweerder zijn verschenen en hebben gepleit.

3 KLACHT

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

a) (...);

b) feitelijke informatie aan het hof heeft verstrekt waarvan hij wist, althans behoorde te weten, dat deze onjuist is, aangezien hij heeft nagelaten aan het gerechtshof mede te delen dat het door klaagster verworpen aanbod een voorwaardelijk voorstel was;

c) het gegeven dat het aanbod voorwaardelijk was heeft weggelaten om daarmee doelbewust het gerechtshof met een onjuiste mededeling op het verkeerde been te zetten. Aldus heeft hij het vertrouwen van klaagster en haar gemachtigde in de advocatuur geschonden.

4 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, door het hof van de volgende feiten uitgegaan:

4.1 De gemachtigde van klaagster behartigt de belangen van klaagster in een geschil met de heer H. en een aantal rechtspersonen waarvan H. bestuurder is. De heer H. en deze rechtspersonen worden bijgestaan door verweerder en zijn kantoorgenoot mr. B.

4.2 Bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 1 februari 2017 is H. veroordeeld tot betaling van € 500.000,- plus rente en kosten aan klaagster.

4.3 Op 29 maart 2017 heeft verweerder zich telefonisch tot de gemachtigde van klaagster gewend met een schikkingsvoorstel namens H. Aanleiding hiervoor was dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van de cliënte van verweerder en mr. B. zich bereid had verklaard een eenmalige uitkering te doen, onder afwending van de druk van een kort geding. Gelet hierop kon namens de cliënte van verweerder en mr. B. een eenmalig voorstel ad € 200.000,-- worden gedaan om de zaak in der minne te regelen, tegen algehele en finale kwijting.

4.4 Op verzoek van de gemachtigde van klaagster is dit voorstel door verweerder en mr. B. aan hem bevestigd per e-mail d.d. 30 maart 2017. In deze e-mail wordt tevens een aanbod gedaan tot inzage in het voorstel van de verzekeraar op het kantoor van verweerder en mr. B., en in stukken waaruit de beroidheid van H. zou blijken.

4.5 In reactie op dit voorstel heeft de gemachtigde van klaagster aan verweerder per e-mail d.d. 6 april 2017 laten weten dat het voorstel niet werd geaccepteerd. In plaats daarvan stelt hij in de e-mail een andere aanpak voor, namelijk het in overleg samen optrekken richting de verzekeraar, en voegt daaraan toe: "Allereerst is daarvoor van belang dat ik de door u genoemde brief maar ook de andere relevante correspondentie en de polis kan bestuderen."

4.6 In reactie hierop bericht verweerder dezelfde dag per e-mail aan de gemachtigde van klaagster: "U kunt bij ons op kantoor of door confraternele toezending inzage nemen in het voorstel van de verzekeraar en in relevante bescheiden waaruit de beroidheid van de heer H. (verder) blijkt indien het door ons gedane voorstel wordt geaccepteerd."

4.7 De gemachtigde van klaagster bericht verweerder die avond dat het voorstel niet acceptabel is.

4.8 Op 25 april 2017 hebben verweerder en mr. B. namens hun cliënten hoger beroep ingesteld. Klaagster heeft in deze appelprocedure een incidentele vordering ingesteld. In de memorie van antwoord d.d. 23 mei 2017 in dit door klaagster opgeworpen incident, waarbij klaagster (onder meer) heeft gevorderd dat H. zal worden bevolen om alle aan klaagster bepaalde bescheiden te overleggen op grond van artikel 843a Rv en/of artikel 22 Rv en/of artikel 85 Rv, schrijven verweerder en zijn kantoorgenoot mr. B in alinea 3.22 sub i: "Voorafgaand aan het instellen van beroep is aangeboden om het gemotiveerde standpunt van de verzekeraar confraterneel en vertrouwelijk te delen. Zijdens [klaagster] is dat aanbod van de hand gewezen, zodat [verweerder] haar rechten heeft verwerkt en thans niet in rechte alsnog afgifte daarvan kan vorderen."

4.9 Bij e-mail van 23 mei 2017 heeft de gemachtigde van klaagster verweerder en zijn kantoorgenoot mr. B. bericht dat hij het hierboven aangehaalde citaat uit de memorie van antwoord onvolledig en daardoor feitelijk onjuist acht, nu verweerders hebben nagelaten hierbij te vermelden dat het een voorwaardelijk aanbod betrof. De verwerping

van een voorwaardelijk aanbod kan immers niet tot enige verwerking van rechten leiden, aldus de gemachtigde van klaagster. In de e-mail stelt hij verder dat weglating van dit gegeven er doelbewust op is gericht om het gerechtshof op het verkeerde been te zetten. Verweerder en mr. B. worden in de gelegenheid gesteld dit te herstellen door middel van een rectificatiebrief aan het hof, welke uiterlijk de volgende dag in concept aan hem zou moeten worden voorgelegd.

4.10 Verweerder en mr. B. hebben niet meer gereageerd op deze e-mail.

4.11 Op 15 juni 2017 heeft klaagster een klacht ingediend tegen verweerder en zijn kantoorgenoot mr. B.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft hoger beroep ingesteld tegen de gegrondverklaring van de klachtonderdelen (b) en (c) en tegen de opgelegde maatregel.

klachtonderdelen (b) en (c): verstrekken van feitelijk onjuiste informatie aan het gerechtshof om doelbewust te misleiden

5.2 De raad heeft hieromtrent (hernummering door het hof) overwogen:

“5.1.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is den juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

(...)

5.1.3 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking en zijn naar het oordeel van de raad wel gegrond. Verweerder heeft het gerechtshof namelijk onvolledig geïnformeerd. De formulering van randnummer 3.22 van de memorie van antwoord is naar het oordeel van de raad misleidend doordat daardoor gesuggereerd wordt dat de mogelijkheid is geboden stukken in te zien zonder dat daar een voorwaarde aan was verbonden. Wanneer het gerechtshof volledig zou zijn geïnformeerd had ook vermeld moeten worden dat het voorstel tot inzage voorwaardelijk was, namelijk onder de voorwaarde dat de voorgestelde € 200.000,- zouden worden geaccepteerd. Een en ander is in de e-mail van 6 april 2017 door verweerder geëxpliciteerd.”

5.4 Naar aanleiding van hetgeen in appel (aanvullend) naar voren is gebracht door partijen, overweegt het hof als volgt.

5.5 Verweerder voert met zijn eerste grief aan dat het oordeel van de raad onder r.o. 5.3 onjuist is, omdat hij in de memorie van antwoord geen feiten heeft geponeerd die in strijd zijn met de waarheid. Verweerder ontkent het gerechtshof op het verkeerde been te hebben gezet met de desbetreffende passage. Verweerder stelt in zijn beroepschrift dat de raad, door te spreken over ‘het voorstel tot inzage’, heeft miskend dat

sprake is van twee afzonderlijke momenten waarop aan gemachtigde van klaagster inzage is geboden. Het eerste moment betreft de e-mail van 30 maart 2017, waarin volgens verweerder een ongeclausuleerde mogelijkheid tot inzage wordt geboden. Het tweede moment betreft de e-mail van 6 april 2017, waarin volgens verweerder inderdaad een voorwaardelijke mogelijkheid tot inzage wordt geboden, in reactie op het tegenvoorstel van de gemachtigde van klaagster in de e-mail van 6 april 2017. Verweerder voert aan dat de gewraakte passage in de memorie van antwoord betrekking heeft op de ongeclausuleerde mogelijkheid die geboden is in de e-mail van 30 maart 2017, en daarom niet onjuist of misleidend was.

5.6 Het hof overweegt dat de raad verweerders e-mails van 30 maart 2017 en 6 april 2017 terecht in onderlinge samenhang heeft gezien. Aan verweerder kan niettemin worden toegegeven dat het schikkingsvoorstel zoals vervat in de e-mail van 30 maart 2017 een ongeclausuleerd aanbod tot inzage bevat. Het aanbod heeft evenwel, zo begrijpt het hof, betrekking op slechts één brief van de verzekeraar, te weten het voorstel van de verzekeraar waaraan verweerder in de e-mail refereert, en op relevante bescheiden waaruit de bereidheid van H. zou blijken. Dit schikkingsvoorstel van 30 maart 2017 is bij e-mailbericht van 6 april 2017 door de gemachtigde van klaagster verworpen, die daarbij een tegenvoorstel heeft gedaan waarbij niet alleen inzage wordt gevraagd in de brief van de verzekeraar, maar ook in de overige relevante correspondentie en in de verzekeringspolis. De reactie hierop van verweerder per e-mail van 6 april 2017 houdt de verwerping in van het tegenvoorstel en een herhaling van het eerder gedane schikkingsvoorstel met aanbod tot inzage, ditmaal echter uitdrukkelijk geclausuleerd.

5.7 Uit het vorenstaande volgt dat zowel het eerste als het tweede aanbod tot inzage (slechts) betrekking had op de brief met het voorstel van de verzekeraar en stukken waaruit de bereidheid van H. zou blijken, terwijl de vordering van klaagster in hoger beroep om bescheiden aan haar te overleggen op grond van artikel 843a Rv e.v. betrekking had op de verzekeringspolis en de correspondentie met de verzekeraar omtrent de uitsluiting van dekking, en daarmee een grotere reikwijdte had. Het voorgaande in aanmerking genomen, beschouwt het hof de gewraakte passage van verweerder in de memorie van antwoord, waarmee gesuggereerd wordt dat klaagster haar rechten heeft verwerkt ter zake van haar vordering, als onvolledig en daardoor tevens misleidend. De omstandigheid dat het eerste aanbod tot inzage ongeclausuleerd was doet hieraan niet af, nu verweerder, voor zover hij inderdaad bedoeld heeft onder alinea 3.22 sub i van de memorie van antwoord uitsluitend te verwijzen naar het eerste aanbod tot inzage, hierbij het tweede (geclausuleerde) aanbod tot inzage ten onrechte onbenoemd heeft gelaten. Verweerder en mr. B. hebben bovendien volhard in deze handelwijze door, nadat zij door de gemachtigde van klaagster waren gewezen op het onvolledige en misleidende karakter van de gewraakte passage, geen poging meer te ondernemen om het door hen in de memorie van antwoord geschetste beeld te nuanceren richting het gerechtshof.

5.8 Gelet op het vorenstaande faalt de eerste grief van verweerder. Met inachtneming van het vorenstaande neemt het hof de hiervoor geciteerde r.o. 5.1.1 en 5.1.3 uit de raadsbeslissing over en maakt ze tot de zijne.

maatregel

5.9 De tweede grief van verweerder is gericht tegen de door de raad opgelegde maatregel van waarschuwing. Volgens verweerder zijn klaagster en haar gemachtigde niet door de gewraakte passage benadeeld of geschaad, omdat het gerechtshof de vordering van H. tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het rechtbankvonnis heeft afgewezen en derhalve niet is toegekomen aan de beoordeling van de vordering van klaagster ex artikel 843a Rv. Laatstgenoemde vordering is daarom afgewezen wegens

gebrek aan belang. Bovendien heeft de raad volgens verweerder miskend dat het debat op het scherp van de snede is gevoerd en het belang van verweerdere cliënten eiste dat geen argument tegen de vorderingen van klagster onbenut werd gelaten. Ook wijst verweerder erop dat het gaat om een eerste tuchtrechtelijke veroordeling zonder antecedenten.

5.10 Het hof overweegt dat, hoewel verweerder zoals aangevoerd geen tuchtrechtelijk verleden heeft en het gerechtshof niet is toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering van klagster ex artikel 843a Rv, niet valt uit te sluiten dat de gewraakte passage is meegenomen in de beeldvorming. Verweerdere stelling dat het debat op het scherp van de snede werd gevoerd en de in dit verband door hem aangehaalde uitspraken gaan hier bovendien niet op, omdat verweerder en zijn kantoorgenoot mr. B. na indiening van hun memorie uitdrukkelijk zijn geweest op het onvolledige en misleidende karakter van de gewraakte passage, maar dit desondanks niet hebben rechtgezet.

5.11 Gelet op het vorenstaande faalt ook de tweede grief van verweerder en zal het hof de door de raad opgelegde maatregel van waarschuwing bekrachtigen.

5.12 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- € 500,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 500,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van Raad van Discipline van 28 januari 2019, gewezen onder nummer 18-124/DH/RO-a;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 500,-
- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. M.P.C.J. van Bavel, T.E. van der Spoel, P.J.G. van den Boom en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 september 2019.