

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180182

BESLISSING

van 3 juni 2019

in de zaak 180182

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD VAN DISCIPLINE

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 11 juni 2018 in zaak 17-685. Die beslissing is op dezelfde datum aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht gegrond verklaard en aan verweerder een maatregel opgelegd. Daarbij heeft de raad overwogen dat deze klacht niet op zichzelf staat en dat de raad ermee bekend is dat negen andere klachten tegen verweerder zijn ingediend. Op 11 juni 2018 heeft de raad ook uitspraak gedaan op die andere klachten, waarbij de raad de klachten 17-248, 17-594, 17-682, 17-683, 17-686, 17-687 en 17-688 (grotendeels) gegrond heeft verklaard. Daarbij heeft de raad besloten om in verband met het tuchtrechtelijk verwijtbare handelen en/of nalaten van verweerder in deze en alle andere genoemde klachten aan hem een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk op te leggen voor de duur van drie maanden met een proeftijd van twee jaren. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling aan klagers van het griffierecht van € 50,- en een bijdrage in de reiskosten van € 50,-. Daarnaast is hij veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de kosten van de procedure bij de raad.

De beslissing van de raad op deze klacht is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2018:134.

2 DE PROCEDURE IN HOGER BEROEP BIJ HET HOF VAN DISCIPLINE

2.1 Het beroepschrift (met bijlage) waarbij verweerder van de beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 11 juli 2018 door de griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- het verweerschrift (met bijlage) van klagers;
- de brief (met bijlagen) van verweerder van 11 maart 2019;
- de brief (met bijlagen) van de gemachtigde van klagers van 12 maart 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 22 maart 2019. Verweerder en klagers, vertegenwoordigd door de heer [T.], zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest. Klagers zijn bijgestaan door hun gemachtigde, de heer mr. V. Zitman. Partijen hebben de wederzijdse standpunten toegelicht. Verweerder heeft dit mede gedaan 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 door:

het doen van mededelingen aan het Gerechtshof 's-Hertogenbosch op zijn H2-formulier van 29 augustus 2016, terwijl hij wist, althans behoorde te weten, dat die onjuist waren waardoor klagers in hun belangen zijn geschaad.

4 FEITEN

In hoger beroep staat het volgende vast.

4.1 Tussen klagers en hun contractspartij (hierna: de wederpartij) is een geschil ontstaan over de nakoming van twee koopovereenkomsten tot het maken van bepaalde paardenembryo's. Klagers zijn in dit geschil bijgestaan door hun gemachtigde in deze tuchtprocedure. Verweerder heeft de belangen van de wederpartij behartigd.

4.2 Klagers hebben in verband met dit geschil bij de Rechtbank Zeeland-West-Brabant een kortgedingprocedure gevoerd tegen de wederpartij. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van 21 juli 2016 heeft de voorzieningenrechter de wederpartij onder meer drie geboden opgelegd zonder dat daaraan dwangsommen zijn verbonden. De wederpartij heeft op 10 augustus 2016 hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis.

4.3 Bij brief van 12 augustus 2016 heeft de gemachtigde van klagers verweerder als volgt bericht:

“Op 10 augustus jl. heeft uw cliënte hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de Voorzieningenrechter van 2 juli jl.

Nu het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard heeft het hoger beroep geen schorsende werking en is en blijft uw cliënte gehouden om het vonnis na te komen.

Teneinde tot een uitvoering van het vonnis te komen, hebben cliënten op 11 augustus jl. getracht telefonisch contact met uw cliënte op te nemen. Uw cliënte bleek echter niet telefonisch bereikbaar. Aansluitend hebben cliënten uw cliënte een e-mailbericht gezonden met het verzoek contact met hen op te nemen teneinde tot afspraken te komen.

Uw cliënte heeft cliënten niet teruggebeld of gemaild.

Graag ontvangen cliënten uiterlijk 15 augustus a.s. voor 17.00 uur de schriftelijke bevestiging van uw cliënte dat zij het vonnis onverlet haar hoger beroepsprocedure volledig zal nakomen. “

4.4 Verweerder heeft niet op dit bericht gereageerd en klagers hebben de gevraagde bevestiging ook niet rechtsreeks van de wederpartij ontvangen.

4.5 De gemachtigde van klagers heeft op 17 augustus 2016 een dagvaarding in spoedappel tegen het vonnis van 21 juli 2016 aan de wederpartij laten betekenen. Op het H1-formulier voor het aanbrengen van een nieuwe zaak bij het Gerechtshof heeft de gemachtigde van klagers het zeer spoedeisende karakter daarbij als volgt toegelicht:

“Enerzijds geldt dat appellanten reeds in 2014 in het kader van de met geïntimeerde gesloten overeenkomsten bedragen van € 15.000,- en € 75.000,- upfront aan haar hebben voldaan en appellanten nog steeds niet in het bezit zijn van de door hen gekochte embryo's laat staan van levende veulens. Verder beschikken appellanten voor wat betreft de door de Voorzieningenrechter lastens geïntimeerde uitgesproken geboden tot nakoming van de overeenkomsten slechts over een “papieren tijger” nu hij daaraan geen dwangsommen heeft gekoppeld, is geïntimeerde tegen het vonnis van de Voorzieningenrechter in hoger beroep gegaan en is zij tot op heden niet in contact getreden met de appellanten om onverlet dit hoger beroep afspraken te maken over de nakoming van het vonnis.”

4.6 Verweerder heeft op 29 augustus 2016 namens de wederpartij bij het Gerechtshof bezwaar gemaakt tegen de behandeling van het hoger beroep van klagers als spoedappel. In het H2-formulier heeft verweerder dat bezwaar als volgt toegelicht:

“ Hiertoe bestaan namelijk geen gronden. Geïntimeerde had reeds zelf ook hoger beroep ingesteld. Het lag dan ook in de reden om incidenteel appel in te stellen. Daarbij heeft geïntimeerde reeds uitvoering gegeven aan het kort geding vonnis in eerste aanleg. Van enig spoedeisend belang zijdens appellanten is niet gebleken. Geïntimeerde heeft wel degelijk geleverd. De toelichting op het H1 formulier is onwaar.”

4.7 Op 30 augustus 2016 heeft het Gerechtshof het verzoek van klagers om het hoger beroep als spoedappel te behandelen, geweigerd omdat de argumenten van klagers daartoe onvoldoende waren.

4.8 Klagers hebben de wederpartij op 30 september 2016 opnieuw in kort geding gedagvaard. Daarbij hebben zij wederom nakoming gevorderd van de overeenkomsten die zij met de wederpartij hebben gesloten op straffe van verbeurte van een dwangsom. Dit kort geding is behandeld tijdens een zitting van de voorzieningenrechter op 27 oktober 2016. Op die zitting heeft verweerder een pleitnota voorgedragen, waarin onder meer is vermeld:

“26. Uit geen enkele omstandigheid blijkt dat [wederpartij] niet voornemens is om haar verbintenissen voortvloeiende uit de tussen partijen gesloten overeenkomsten na te komen. Weliswaar dient de combinatie embryo [naam hengst x naam merrie X] gemaakt worden en zal [wederpartij] ter zake de gerechtelijke uitspraak eerbiedigen echter [merrie X] was reeds (met succes) ingezet voor de combinatie [naam hengst x naam merrie X]. Een merrie is geen machine en kan niet gelijktijdig tal van combinaties produceren. (...)

29. Het is evident dat de merrie [Y] op dit moment is uitgeschakeld en niet onderworpen kan worden aan ICSI. (...) Bovendien dient deze merrie over zes weken geopereerd te worden en zal het eerst moeten revalideren.”

4.9 De voorzieningenrechter heeft op 10 november 2016 uitspraak gedaan. Onder 4.5 heeft de voorzieningenrechter overwogen dat de wederpartij het gebod in verband met de levering van twee embryo's van [merrie Y] - zoals omschreven onder 4.2. van het eerdere kortgedingvonnis - zo snel als mogelijk alsnog moet uitvoeren zodra de belemmeringen bij die merrie zijn opgeheven. Onder 3.6 heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen:

“Vordering 2 heeft betrekking op een embryo van [merrie X] uit de combinatie met [naam hengst]. [Wederpartij] erkent dat die combinatie nog moet worden gemaakt en zij stelt dat zij het vonnis van 21 juli 2016 wil eerbiedigen.”

5 BEOORDELING

Grievens

5.1 De grieven van verweerder zijn gericht tegen het oordeel van de raad dat hij uit de mededelingen van zijn cliënte had moeten afleiden dat zij wel druk doende was om de geboden na te komen die de voorzieningenrechter aan haar had opgelegd, maar dat dit nog niet was gebeurd. Ook is verweerder het niet eens met het oordeel van de raad dat door zijn bewoordingen op het H2-formulier sprake is geweest van een misleidende formulering en dat hij daardoor het risico in het leven heeft geroepen dat het Gerechtshof het verzoek van klagers om hun appel als spoedappel te behandelen, zou afwijzen. Hoewel verweerder heeft erkend dat zijn formulering op onderdelen duidelijker had kunnen zijn, is hij het er niet mee eens dat de raad heeft geoordeeld dat hij daardoor tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, zeker omdat verweerder “op geen enkele wijze moedwillend het Gerechtshof heeft willen trakteren op misleidende formuleringen”. Standpunt klagers

5.2 Klagers zijn het niet eens met de stellingen van verweerder. Zij hebben – kort samengevat – naar voren gebracht dat vaststaat dat de wederpartij op 29 augustus 2016, toen verweerder het H2-formulier indiende, nog niet alle geboden die de voorzie-

ningenrechter aan haar had opgelegd, was nagekomen. De mededeling van verweerder aan het Gerechtshof dat de wederpartij reeds uitvoering had gegeven aan het kort geding vonnis in eerste aanleg en dat zij wel degelijk had geleverd, is volgens klagers dan ook onjuist. Deze mededeling is ook wezenlijk anders dan de mededelingen van de wederpartij waarop verweerder zich naar eigen zeggen heeft gebaseerd, namelijk dat zij druk doende was met de nakoming en dat zij de overeenkomst zou nakomen, aldus klager. Oordeel hof

5.3 Bij de beoordeling van de handelwijze van verweerder, die de belangen behartigt van de wederpartij van klagers, stelt het hof voorop dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt passend voorkomt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als omschreven in artikel 10a Advocatenwet, is niet absoluut maar kan onder meer worden beperkt doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag stellen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen en (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.

5.4 Daarbij geldt verder 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 gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren als er aanleiding is tot gerede twijfel over de juistheid daarvan. 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 (vergelijk HvD 15 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4394).

5.5 De grieven lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Het hof is van oordeel dat het onderzoek in hoger beroep niet heeft geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan zijn opgenomen in de bestreden beslissing van de raad. Evenals de raad is het hof van oordeel dat verweerder een misleidende formulering richting het hof heeft gebruikt door op 29 augustus 2016 op het H2-formulier te vermelden dat zijn cliënte reeds uitvoering had gegeven aan het kortgedingvonnis van 21 juli 2016 en dat zij wel degelijk aan klagers had geleverd, terwijl zij (nog) niet alle geboden was nagekomen. Hierdoor heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat de brief van de gemachtigde van klagers aan verweerder van 12 augustus 2016 voor verweerder aanleiding had moeten vormen om bij zijn cliënte deugdelijk te verifiëren of zij de geboden die de voorzieningenrechter aan haar had opgelegd daadwerkelijk was nagekomen voordat hij een H2-formulier zou indienen. Door zijn handelwijze heeft verweerder de belangen van klagers onnodig geschaad. Het hof verenigt zich met de beslissing van de raad en verwerpt de grieven van verweerder.

6 MAATREGEL

6.1 Uit het voorgaande volgt dat de klacht door de raad terecht gegrond is verklaard.

6.2 Deze gegrondverklaring staat niet op zichzelf. Het hof heeft op 22 maart 2019 in totaal vijf zaken van verweerder behandeld. Het betreft de nummers: 180180, 180181, 180182, 180184 en 180186. Het hof acht het passend en geboden, gelet op de bijzondere omstandigheden van deze vijf samenhangende zaken, om in deze zaken tezamen één maatregel en één bedrag aan proceskostenveroordeling op te leggen (zie 7). Ter onderbouwing van de maatregel merkt het hof het volgende op.

6.3 Verweerder heeft in een periode van ruim een jaar op verschillende manieren tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Zo heeft hij:

- een vertrouwelijke e-mail tussen de wederpartij en diens advocaat aan de voorzieningenrechter overgelegd, terwijl de advocaat van de wederpartij hem direct had gevraagd de e-mail te vernietigen en hij over het gebruik van deze e-mail niet eerst contact met de deken heeft opgenomen;
 - diverse stukken die hij aan de rechter heeft toegezonden niet of niet gelijktijdig aan de advocaat van de wederpartij toegezonden;
 - meermalen onwaarheid gesproken en daarmee rechters op het verkeerde been gezet en/of klagers benadeeld;
 - een stuk rechtstreeks aan klager in plaats van aan diens gemachtigde gezonden.
- Het hof rekent dit verweerder zwaar aan. Zijn handelwijze is laakbaar ten opzichte van de betreffende wederpartij, de betreffende advocaten en de betrokken rechters. Hierdoor heeft verweerder het vertrouwen in de advocatuur geschaad.

6.4 Het is het hof, net als de raad, opgevallen dat verweerder weliswaar soms gemaakte fouten erkent en daarvoor ter zitting zijn excuses aanbiedt, maar zich daarbij niet in alle gevallen bewust toont van zijn eigen verantwoordelijkheid door een externe rechtvaardiging te zoeken of zich te verschuilen achter een kantoormedewerker. Verweerder heeft ter zitting meegedeeld dat voor zover deze fouten voortkomen uit de kantoororganisatie hierin per 1 mei 2019 verandering komt wegens personeelsuitbreiding.

6.5 Bij de beoordeling van de vraag welke maatregel in de gegeven omstandigheden geboden is, heeft het hof, zoals tijdens de mondelinge behandeling van de genoemde vijf zaken aan verweerder is voorgehouden, ook rekening gehouden met de uitspraken van het hof naar aanleiding van het hoger beroep dat verweerder heeft ingesteld tegen de overige drie zaken waar de raad destijds tegelijkertijd op heeft beslist. Op 10 mei 2019 heeft het hof in die zaken (met de nummers 180183, 180185 en 180187) uitspraak gedaan, waarbij aan verweerder telkens de maatregel van waarschuwing is opgelegd in verband met (vergelijkbaar) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen en waarbij verweerder telkens is veroordeeld tot betaling van een bedrag aan proceskosten in hoger beroep van € 1.000,-.

6.6 Alles afwegend is het hof van oordeel dat niet kan worden volstaan met een voorwaardelijke schorsing, zoals de raad heeft opgelegd. Het hof acht het passend en geboden om in de genoemde vijf zaken tezamen aan verweerder de maatregel op te leggen van een onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken met ingang van 15 juli 2019. Omdat het hof een andere maatregel oplegt dan de raad zal de beslissing van de raad in zoverre worden vernietigd.

7 PROCESKOSTEN

7.1 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de proceskosten in hoger beroep van de Nederlandse Orde van Advocaten. Zoals hiervoor al is aangegeven, ziet het hof aanleiding om deze kosten in de zaken met de nummers 180180, 180181, 180182, 180184 en 180186 tezamen te bepalen op een totaalbedrag van eenmaal € 1.000,-.

7.2 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, ten name van de Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en de zaaknummers 180180, 180181, 180182, 180184 en 180186.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem- Leeuwarden van 11 juni 2018 in de zaak 17-685 voor zover daarbij aan verweerder de maatregel is opgelegd van een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van drie maanden met een proeftijd van twee jaar, een en ander zoals in onderdeel 6 van die beslissing is overwogen;
- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken voor de zaken 180180, 180181, 180182, 180184 en 180186 tezamen;
- bepaalt dat deze maatregel ingaat op 15 juli 2019 en bepaalt dat de schorsing niet loopt gedurende de tijd dat verweerder uit anderen hoofde is geschorst of niet als advocaat is ingeschreven;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige;
- veroordeelt verweerder tot betaling aan de Nederlandse Orde van Advocaten van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- voor de vijf zaken met de nummers 180180, 180181, 180182, 180184 en 180186 tezamen, op de manier en binnen de termijn zoals hiervoor is bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, G.J.L.F. Schakenraad, A.J. Louter en E.L. Pasma, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 juni 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 3 juni 2019.