

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200036

BESLISSING
van 28 augustus 2020
in de zaak 200036

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 13 januari 2020, gewezen onder nummer 19-706/A/A. Deze beslissing is op de datum van de uitspraak aan partijen toegezonden. In deze beslissing is de klacht door de raad gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot vergoeding van het griffierecht van € 50,-. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van de proceskosten van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten en tot betaling van de proceskosten van € 500,- aan de Staat.

1.2 Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2020:9.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift, met bijlage, waarbij verweerder van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is door de griffie van het hof ontvangen per e-mail op 10 februari 2020 en per post op 12 februari 2020.

2.2 Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- het verweerschrift van klager, met bijlagen, door de griffie van het hof ontvangen per post op 1 april 2020.

2.3 Het hof heeft de zaak, samen met de zaak tussen partijen met nummer 200035, mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 22 juni 2020 waar verweerder alsmede klager zijn verschenen. Verweerder en klager hebben ter zitting hun standpunten toegelicht. Verweerder heeft daarbij gebruik gemaakt van spreek aantekeningen.

3 KLACHT

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

17 januari 2019 ter zitting bij het gerechtshof Den Haag onnodig grievend over klager heeft uitgelaten. Verweerder heeft op die zitting gezegd: “[naam B.V. 2] probeert een vordering te incasseren waarvan zij weet en al bij het instellen van de vordering wist dat deze ongegrond was. Zij heeft niet gezegd dat [naam B.V. 3] al aan de veroordeling had voldaan door een verklaring af te leggen (waarmee [naam B.V. 2] in de procedure nota bene haar gelijk heeft willen aantonen). [naam B.V. 2] heeft bewust een belangrijk feit verzwegen. Zij heeft misbruik gemaakt van de onbekendheid met dit feit bij alle betrokkenen. Het rechtssysteem wordt hierdoor misbruikt en het is een schande voor de advocatuur dat de advocaat hieraan wil meewerken.”

4 FEITEN

4.1 De raad heeft in zijn beslissing onder randnummer 2 de feiten vastgesteld. De juistheid daarvan is in hoger beroep niet betwist. Het hof gaat dan ook uit van die feiten, aangevuld met nieuwe feiten, zoals hierna weergegeven.

4.2 De cliënte van verweerder (hierna: [naam B.V. 1]) en de cliënte van klager, [naam B.V. 2] (hierna: [naam B.V. 2]), zijn verwickeld (geweest) in verschillende gerechtelijke procedures. Centraal in die procedures staat een vordering die voortkomt uit een arbitraal vonnis van 28 maart 2014, waarbij [naam B.V. 2] is veroordeeld aan [naam B.V. 3] (hierna: [naam B.V. 3]) een bedrag te betalen van ruim € 80.000,-. [naam B.V. 3] heeft deze vordering gecedeerd aan [naam B.V. 1].

4.3 Medio 2014 heeft [naam B.V. 2] onder meer [naam B.V. 3] in kort geding gedagvaard en afgifte van bepaalde stukken gevorderd op straffe van verbeurte van een dwangsom. Bij vonnis van 11 juli 2014 heeft de voorzieningenrechter de vordering van [naam B.V. 2] toegewezen. Het dictum van het vonnis luidt, voor zover relevant:

“5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. beveelt [naam B.V. 3] om binnen veertien (14) dagen na betekening van dit vonnis aan [naam B.V. 2], op kosten van [naam B.V. 3], een afschrift te verstrekken van:

1) de jaarstukken 2010 tot en met 2012 en de toelichting daarop van replace,
2) de pagina's uit de debiteuren- en crediteurenadministratie van [naam B.V. 3] per 1 november 2010 en 1 november 2011, voor zover die naar het oordeel van de accountant van [naam B.V. 3] informatie verschaffen over de vordering van [naam B.V. 3] op [naam B.V. 2] en de vordering van [naam B.V. 2] op [naam B.V. 3],

5.2. bepaalt dat [naam B.V. 2] aan de hiervoor onder 5.1 omschreven veroordeling tot afgifte geen rechten kan ontnemen indien [naam B.V. 3] binnen twee weken na betekening van dit vonnis [naam B.V. 2] in het bezit stelt van een verklaring van de accountant zoals in 4.8. weergegeven,

5.3. veroordeelt [naam B.V. 3] om aan [naam B.V. 2] een dwangsom te betalen van € 1.000,-- voor iedere dag dat zij niet aan de onder 5.1 uitgesproken veroordeling voldoet, tot een maximum van € 50.000,-- is bereikt,”

4.4 Aan het bepaalde onder 5.1 sub 1 van het dictum van het vonnis in kort geding is voldaan. Verder heeft op 18 juli 2014 de heer B, (destijds) werkzaam als controller van [naam B.V. 3] (hierna: de controller), schriftelijk verklaard te hebben vastgesteld aan de hand van de jaarstukken met toelichting alsmede de debiteuren- en crediteurenadministratie van [naam B.V. 3] en [moedervennootschap naam 3 B.V.] (de (inmiddels failliete) moedervennootschap van [naam B.V. 3], hierna: [moedervennootschap naam 3 B.V.]) dat in die jaarstukken en administratie per 30 november 2011 en per 30 januari 2012 geen vordering van [naam B.V. 3] op [naam B.V. 2] voorkomt. Ook heeft de con-

troller van [naam B.V. 3] in deze verklaring vermeld dat “Deze verklaring is opgemaakt in verband met het vonnis in kort geding gewezen op 11 juli 2014”.

4.5 Het vonnis van 11 juli 2014 is op 23 juli 2014 aan [naam B.V. 3] betekend.

4.6 In een e-mail van 15 september 2014 heeft klager de toenmalige advocaat van [naam B.V. 3] onder meer geschreven:

“Uw cliënte heeft nog steeds niet (geheel) aan het vonnis voldaan en daarmee met ingang van 23 juli j.l. de dwangsom van € 1.000,-- per dag verbeurd. Het maximumbedrag van € 50.000,-- is inmiddels bereikt.

Door deze verzoek ik u te bevorderen dat het aan dwangsommen verbeurde bedrag van € 50.000,--, verhoogd met € 1.776,76 aan proces- en exploitkosten binnen 7 dagen na heden wordt overgemaakt”

4.7 In een tevens per e-mail gestuurde brief van 23 september 2014 heeft klager de curator in het faillissement van [moedervennootschap naam 3 B.V.], [naam B.V. 1] en [naam B.V. 3] onder meer geschreven:

“Van [naam B.V. 3] heeft cliënte ingevolge het vonnis van de voorzieningenrechter te Noord-Holland d.d. 11 juli 2014 aan verbeurde dwangsommen te vorderen € 50.000,- en aan proceskosten € 1.776,76. Ook met betrekking tot deze vorderingen wordt een uitdrukkelijk beroep gedaan op verrekening met hetgeen [naam B.V. 3] c.q. [naam B.V. 1] eventueel van cliënte te vorderen heeft.”

4.8 Op 19 mei 2015 is [naam B.V. 3] in staat van faillissement verklaard.

4.9 Op vordering van [naam B.V. 2] heeft de rechtbank Amsterdam bij vonnis van 5 augustus 2015 voor recht verklaard dat de in 4.2 genoemde cessie nietig is gelet op het bepaalde in artikel 3:43 Burgerlijk Wetboek. Het door [naam B.V. 2] gedane beroep op verrekening van enkele tegenvorderingen heeft de rechtbank afgewezen.

4.10 [naam B.V. 1] is van het vonnis van 5 augustus 2015 in hoger beroep gekomen en [naam B.V. 2] heeft incidenteel appel tegen het vonnis ingesteld. In incidenteel appel heeft klager namens [naam B.V. 2] (voor het eerst) een beroep gedaan op verrekening van de dwangsommen en de proceskostenveroordeling voortvloeiende uit het vonnis van 11 juli 2014. In de memorie van grieven in incidenteel appel van 8 december 2015 heeft klager hiertoe namens [naam B.V. 2] gesteld:

“Bij vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Holland van 11 juli 2014 is [naam B.V. 3] veroordeeld tot het afgeven aan [naam B.V. 2] van bepaalde stukken. Ondanks diverse sommaties heeft [naam B.V. 3] aan het vonnis niet (geheel) voldaan en is door [naam B.V. 2] aanspraak gemaakt op de verbeurde dwangsommen tot het maximale bedrag van € 50.000,-- evenals op de proceskosten ten bedrage van € 1.776,76. Dwangsommen noch kosten zijn door [naam B.V. 3] betaald. [naam B.V. 2] legt hierbij over het vonnis, exploit betekening en het mailbericht met betrekking tot de verbeurde dwangsommen en kosten”

4.11 In de memorie van antwoord in incidenteel appel van 5 januari 2016 heeft verweerder namens [naam B.V. 1] de vordering van [naam B.V. 2] op [naam B.V. 3] wegens verbeurde dwangsommen bij gebrek aan wetenschap betwist.

4.12 In een arrest van 15 november 2016 heeft het gerechtshof Amsterdam het vonnis van de rechtbank van 5 augustus 2015 vernietigd wat betreft de nietigverklaring van de cessie en het incidentele beroep van [naam B.V. 2] gedeeltelijk gegrond verklaard.

4.13 [naam B.V. 2] is in cassatieberoep gegaan. [naam B.V. 1] is in cassatie niet verschenen. In een arrest van 23 maart 2018 heeft de Hoge Raad het beroep van [naam B.V. 2] ongegrond verklaard voor zover het betreft haar beroep op nietigheid van de cessie en haar beroep op verrekening voor zover het betreft haar vordering op [naam B.V. 3]. Het oordeel van het hof met betrekking tot het ontbreken van wederkerig schuldenaarschap bij de vordering op [moedervennootschap naam 3 B.V.] en de afwij-

zing van de verzochte verrekening van de dwangsommen heeft de Hoge Raad vernietigd. Volgens de Hoge Raad heeft het hof ten onrechte geoordeeld dat verrekening van de vordering van [naam B.V. 2] op [moedervennootschap naam 3 B.V.] afstuit op het ontbreken van wederkerig schuldenaarschap. Daarnaast heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het hof het beroep van [naam B.V. 2] op verrekening van een proceskostenveroordeling voortvloeiend uit het vonnis in kort geding van

11 juni 2014 wel gegrond had geacht maar het beroep op verrekening van de uit hetzelfde vonnis voortvloeiende dwangsommen in het dictum had afgewezen zonder dat uit de overwegingen van het hof blijkt waarop die afwijzing is gebaseerd.

4.14 De Hoge Raad heeft de zaak vervolgens verwezen naar het gerechtshof Den Haag. Op 17 januari 2019 heeft een zitting plaatsgevonden bij het gerechtshof Den Haag. Verweerder heeft op die zitting onder meer het volgende gezegd:

“[naam B.V. 2] probeert een vordering te incasseren waarvan zij weet en al bij het instellen van de vordering wist dat deze ongegrond was. Zij heeft niet gezegd dat [naam B.V. 3] al aan de veroordeling had voldaan door een verklaring af te leggen (waarmee [naam B.V. 2] inde procedure nota bene haar gelijk heeft willen aantonen). [naam B.V. 2] heeft bewust een belangrijk feit verzwegen. Zij heeft misbruik gemaakt van de onbekendheid met dit feit bij alle betrokkenen. Het rechtssysteem wordt hierdoor misbruikt en het is een schande voor de advocatuur dat de advocaat hieraan wil meewerken.”

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft, samengevat, overwogen en geoordeeld als volgt. Advocaten dienen in het belang van de rechtzoekenden en de advocatuur te streven naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen, waarbij zij zich dienen te onthouden van al wat hun onderlinge verhouding zou kunnen verstoren. Uitlatingen die naar algemeen spraakgebruik onnodig grievend of kwetsend zijn, behoren advocaten in hun zakelijk verkeer achterwege te laten (vgl. Gedragsregels 7 en 24). De door verweerder tijdens de zitting bij het gerechtshof Den Haag op

17 januari 2019 gebruikte bewoordingen over klager en zijn cliënte (“Zij ([naam B.V. 2], rvd) heeft misbruik gemaakt van de onbekendheid met dit feit bij alle betrokkenen. Het rechtssysteem wordt hierdoor misbruikt en het is een schande voor de advocatuur dat de advocaat hieraan wil meewerken.”) zijn als onnodig grievend jegens klager aan te merken. Er zijn omstandigheden denkbaar waarin deze – stevige – bewoordingen gerechtvaardigd zouden kunnen zijn vanwege het optreden van (de advocaat van) de wederpartij, maar niet is gebleken dat een dergelijke situatie hier aan de orde is. Zo blijkt uit het klachtdossier en het verhandelde ter zitting bijvoorbeeld niet klip en klaar dat de door klager namens [naam B.V. 2] in hoger beroep opgevoerde vordering tot verrekening (met dwangsommen) kennelijk ongegrond is. Verweerder had ermee kunnen en moeten volstaan aan te voeren dat die vordering volgens hem ongegrond is en waarom dat zo is. De klacht is gegrond. De gewraakte uitlatingen van verweerder zijn onnodig grievend en een advocaat onwaardig. Verweerder heeft zich daarmee niet welwillend ten opzichte van klager gedragen. De raad acht een waarschuwing een passende maatregel.

5.2 Verweerder heeft hiertegen in hoger beroep, kort gezegd, aangevoerd dat klager hem, zijn cliënte en het gerechtshof Den Haag onjuist heeft voorgelicht en een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven, waarop de uitspraak van het gerechtshof Den Haag uiteindelijk is gebaseerd en waardoor zijn cliënte (vooralsnog) is gedupeerd ten bedrage van € 50.000,-. Klager heeft een kernwaarde van de advocatuur geschonden (artikel 8 Gedragsregel) en het fundament van een eerlijk proces. Er zijn onwaarheden

verteld en klager voerde een oneerlijk proces. Dat heeft verweerder aangezet zich uit te laten als hiervoor onder 3 weergegeven.

5.3 Het hof stelt voorop dat een advocaat volgens vaste jurisprudentie een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen, op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is echter 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 en c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van zijn wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt dat een advocaat in het algemeen niet behoeft 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 noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.4 Naar het oordeel van het hof heeft verweerder met de gewraakte uitlatingen de grenzen van de vrijheid als hiervoor geschetst overschreden.

Het hof acht daartoe het volgende van belang. Ter zitting heeft verweerder desgevraagd te kennen gegeven dat hij zijn uitlatingen heeft verwoord als hiervoor weergegeven om zijn stelling, dat een 'loopje met de waarheid wordt genomen', kracht bij te zetten, met als doel het gerechtshof Den Haag er, ondanks dat verweerder naar eigen zeggen eerst op een lastig moment in de procedure – toen nog maar beperkt verweer kon worden gevoerd – erachter kwam 'hoe de vork in de steel zat', toe te bewegen deze stelling mee te nemen in de beslissing over de verrekeningsvordering. Hieruit kan het hof slechts opmaken dat verweerder er bewust voor heeft gekozen zich op deze wijze ten overstaan van het gerechtshof Den Haag uit te laten. Ter zitting heeft verweerder voorts aangevoerd dat hij ook nu nog achter deze uitlatingen staat en dat hij zich ook nu opnieuw op deze wijze zou uitlaten over klager. Naar het oordeel van het hof is echter van enig belang voor cliënte van verweerder bij deze wijze van uitlaten niet gebleken. Integendeel, door deze uitlatingen heeft verweerder niet bijgedragen aan een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen en zijn de spanningen tussen partijen verhoogd. Enige terughoudendheid bij het voor het voetlicht brengen van zijn stelling had verweerder gepast. Zeker nu naar het oordeel van dit hof – zoals blijkt uit de eveneens op heden uitgesproken beslissing in de zaak met nummer 200035 – niet gezegd kan worden dat klager, door te stellen dat het vonnis in kort geding van 11 juli 2014 niet (geheel) is nagekomen, zonder meer onjuiste informatie heeft verstrekt en verweerder in ieder geval na 8 december 2015 voldoende aanknopingspunten had om na te gaan of aan dat vonnis was voldaan en het op zijn weg had gelegen om dienaangaande vragen te stellen aan klager. Niet valt in te zien dat klager om zijn doel te bereiken niet ermee had kunnen en moeten volstaan om op zakelijke wijze aan te voeren dat en waarom de vordering tot verrekening volgens hem ongegrond is. Bezien tegen die achtergrond zijn de uitlatingen van verweerder aan te merken als onnodig grievend jegens klager en een advocaat onwaardig.

5.5 Het hof acht evenals de raad de maatregel van waarschuwing als zakelijke terechtwijzing passend en geboden.

5.6 Het hof verwerpt de beroepsgrond van verweerder tegen de beslissing van de raad en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

5.7 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:

- a) € 25,- reiskosten aan klager;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750,- kosten van de Staat.

5.8 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid Advocatenwet het bedrag van € 25,- reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig het nummer van zijn bankrekening schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.9 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet de bedragen sub b) en c) aan proceskosten in hoger beroep van samen € 1.500,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer van het hof.

5.10 Omdat het hof de beslissing van de raad met daarin een proceskostenveroordeling bekrachtigt, moet verweerder de proceskosten van de procedure bij de raad ook voldoen. Per 1 maart 2020 zijn andere afspraken tussen de Staat en de Nederlandse Orde van Advocaten gemaakt over de wijze waarop deze proceskosten moeten worden betaald. De raad heeft hier nog geen rekening mee kunnen houden. Daarom bekrachtigt het hof de proceskostenveroordeling zoals de raad die aan verweerder heeft opgelegd maar bepaalt daarbij, in verband met de nieuwe afspraak, dat verweerder het bedrag van € 1.250,- binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, zal overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer van de raad.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- **bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 13 januari 2020, gewezen onder nummer 19-706/A/A;**
- **veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 25,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervoor onder 5.8 bepaald;**
- **veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.500,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervoor onder 5.9 bepaald;**
- **bekrachtigt de proceskostenveroordeling van verweerder zoals die door de raad is opgelegd, behalve voor wat betreft de wijze van betaling en bepaalt dat deze proceskostenveroordeling van € 1.250,- in zijn geheel aan de Nederlandse Orde van Advocaten wordt betaald, op de manier en binnen de termijn zoals hiervoor 5.10 bepaald.**

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, voorzitter, en mrs. W.F. Boele en G.C. Endedijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J.M. Lauvenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 augustus 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 28 augustus 2020.