

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200054

BESLISSING

van 6 november 2020

in de zaak 200054

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klagers

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 20 januari 2020, gewezen onder nummer 19-090. Deze beslissing is op 20 januari 2020 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard.

Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2020:25.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift waarbij klagers van deze beslissing van de raad in hoger beroep zijn gekomen, is op 19 februari 2020 per e-mail en op 20 februari 2020 per post door de griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- het verweerschrift van 3 april 2020;
- een e-mail van klager van 20 juli 2020 met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 31 augustus 2020. [Klager sub 1] is mede namens klaagster sub 2 verschenen en heeft het woord gevoerd aan de hand van een door hem overhandigde pleitnota. Verweerder is eveneens verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde, mr. M. Kremer.

3 KLACHT

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

- a) [Naam bank] ten onrechte heeft geadviseerd de door klager (hof: bedoeld zal zijn klaagster sub 2) onder protest betaalde boeterente niet terug te betalen. Hij heeft daarbij onjuiste juridische feiten gepresenteerd omdat hij onvoldoende besef heeft van de juridische kern van het geschil of niet voldoende kennis bezit van de jurisprudentie en de algemene opvattingen in het zakelijke verkeer;
- b) in strijd met Gedragsregel 5 ondanks de zwakke juridische positie van de bank geen minnelijke schikking heeft beproefd;
- c) in strijd met Gedragsregel 6 partijen op kosten heeft gejaagd.

4 FEITEN

4.1 De raad heeft in de door klager bestreden beslissing de feiten vastgesteld. Er is in hoger beroep geen aanleiding deze feitenvaststelling te wijzigen. De door de raad vastgestelde feiten vormen dus ook in hoger beroep het uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht. Het gaat om de volgende feiten.

4.2 Klaagster sub 2 heeft in 2017/2018 een geschil gehad met [naam bank] over het al dan niet verschuldigd zijn van boeterente. Klaagster sub 2 heeft onder protest boeterente betaald aan [naam bank]. Daarover heeft klager sub 2 tegen de [naam bank] een procedure gevoerd bij de rechtbank Amsterdam. Verweerder heeft rechtsbijstand verleend aan de [naam bank].

5 BEOORDELING

5.1 Voor zover in hoger beroep nog relevant heeft de raad ten aanzien van klachtonderdeel a) – kort samengevat – overwogen dat niet is gebleken dat verweerder een evident niet pleitbaar standpunt heeft ingenomen en dat hij daarmee de belangen van klager (hof: bedoeld zal zijn klagers) nodeloos en op ontoelaatbare wijze heeft geschaad. Ten aanzien van klachtonderdeel b) heeft de raad overwogen dat het niet een absolute verplichting is van een advocaat om een minnelijke schikking te beproeven. Met betrekking tot klachtonderdeel c) heeft de raad geoordeeld dat klager (hof: bedoeld zal zijn klagers) onvoldoende heeft onderbouwd dat verweerder nodeloos kosten heeft gemaakt en daarbij zijn belangen op ontoelaatbare wijze heeft geschaad. Het beroep van klagers richt zich tegen de ongegrondverklaring van deze klachtonderdelen.

5.2 Klagers hebben hiertoe – kort samengevat – het volgende aangevoerd. De raad heeft in zijn oordeel omtrent klachtonderdeel a) niet onderbouwd waarom verweerder namens [naam bank] wel een pleitbaar standpunt zou hebben ingenomen. Uit de jurisprudentie die betrekking heeft op het onderliggende geschil, volgt namelijk dat de stellingname van verweerder niet pleitbaar is. Ten aanzien van klachtonderdeel b) is de raad ten onrechte eraan voorbijgegaan dat verweerder rauwelijks had aangestuurd op een procedure, zonder de wenselijkheid van het oplossen van het geschil via een andere route te onderzoeken. De raad kon daarom niet ermee volstaan te oordelen dat geen verplichting bestaat voor een advocaat om mediation aan te bieden. De raad had de specifieke omstandigheden van het geval moeten meewegen, waaronder het belang van een zo snel mogelijke en kosteneffectieve oplossing van het geschil voor beide partijen. Met betrekking tot klachtonderdeel c) had de raad het directe en legitieme belang van klagers moeten meewegen in de beoordeling. Ook het financiële belang van klager sub 1 is hierbij in het geding, nu hij lid is van [naam bank]. De beslissing ten aanzien van dit klachtonderdeel is daarom niet voldoende onderbouwd.

5.3 Het hof oordeelt als volgt. Allereerst zal ambtshalve moeten worden beoordeeld of klager sub 1 tot de kring van klachtgerechtigden behoort. De Advocatenwet heeft niet een klachtrecht in het leven geroepen voor een ieder, maar slechts voor degene die door het handelen of nalaten van een advocaat rechtstreeks in zijn of haar belang is getroffen of kan worden. Klager sub 1 heeft als medebestuurder van klager sub 2 (en overigens ook als lid van de [naam bank]) slechts een afgeleid belang en geen rechtstreeks belang. De beslissing van de raad moet op dit punt worden vernietigd en klager sub 1 zal alsnog in zijn klacht niet ontvankelijk worden verklaard.

5.4 Het hof zal de beroepsgronden van klager sub 2, nu deze zich daarvoor lenen, gezamenlijk bespreken.

5.5 De klacht van klager sub 2 heeft betrekking op de advocaat van de wederpartij. Bij de beoordeling van een klacht tegen de advocaat van de wederpartij geldt als

maatstaf dat een advocaat 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.

5.6 De strekking van de beroepsgronden van klaagster sub 2 is dat verweerder bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt, haar belangen op ontoelaatbare wijze heeft geschaad in de zin van de hiervoor onder (c) genoemde beperking. Het hof is van oordeel dat hiervan echter geen sprake is en overweegt daartoe als volgt.

5.7 Zoals hiervoor uiteengezet, bestond tussen klaagster sub 2 en [naam bank] (hierna: de bank) een geschil over boeterente die bij klaagster sub 2 door de bank in rekening was gebracht. Klaagster sub 2 was van mening dat dit onterecht was en heeft daartoe een procedure gevoerd. Het initiatief tot het voeren van deze procedure lag gelet hierop bij klaagster sub 2. Anders dan klaagster sub 2 stelt heeft verweerder niet namens de bank rauwelijks aangestuurd op een procedure. Verweerder heeft immers namens de bank gereageerd op een door klaagster sub 2 ingezette procedure.

5.8 In die procedure draaide het onder andere om de uitleg van de toepasselijke algemene voorwaarden waarbij klaagster sub 2 en verweerder namens de bank, tegengestelde standpunten innamen. Verweerder heeft ter zitting in hoger beroep toegelicht dat in overleg met het hoofdkantoor van de bank ervoor is gekozen het te laten aankomen op een procedure bij de rechtbank om op dit punt in de algemene voorwaarden duidelijkheid te verkrijgen.

5.9 Het verkrijgen van duidelijkheid ten aanzien van de uitleg van algemene voorwaarden acht het hof reeds op zichzelf een gerechtvaardigde grond om het op een procedure te laten aankomen. Dit betreft een vrije keus van de cliënt van verweerder, waaraan verweerder gevolg mocht geven. Dat de bank ervoor heeft gekozen mee te gaan in de keuze van klaagster sub 2 om over de kwestie (verwerend) te procederen en geen andere route te bewandelen, kan daarom niet tot het oordeel leiden dat verweerder – door uitvoering te geven aan de van de bank gekregen opdracht haar in deze procedure bij te staan – de belangen van klaagster sub 2 onnodig of onevenredig, zonder redelijk doel, zou hebben geschaad. De omstandigheid dat klaagster sub 2 door de rechtbank in het gelijk is gesteld en dat de bank geen hoger beroep heeft ingesteld, maakt dit niet anders. Temeer niet nu (eveneens) in overleg met het hoofdkantoor werd besloten van hoger beroep af te zien. Hieraan kan – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – evenmin – achteraf – de conclusie worden verbonden dat verweerder een niet pleitbaar standpunt zou hebben ingenomen, zoals klaagster sub 2 tevergeefs stelt.

5.10 Het hof is, alles afwegend, van oordeel dat verweerder bij de behartigen van de belangen van zijn cliënt, niet buiten de aan hem toekomende vrijheid is getreden. Verweerder heeft bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van

klaagster sub 2 niet onnodig of onevenredig geschaad, zonder redelijk doel. Wat klaagster sub 2 overigens nog naar voren hebben gebracht doet daaraan niet af en raakt niet de maatstaf, zoals hiervoor onder 5.4 uiteen gezet. Het hof verwerpt daarom de beroepsgronden van klaagster sub 2 en zal de beslissing van de raad op dit punt bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 20 januari 2020, gewezen onder nummer 19-090, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en voor zover de klacht van klager sub 1 in al haar klachtonderdelen ongegrond is verklaard;
- en doet opnieuw recht:
- verklaart klager sub 1 in zijn klacht alsnog niet ontvankelijk;
- bekrachtigt de beslissing van de raad (jegens klaagster sub 2) voor het overige.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. G.J.L.F. Schakenraad en A.R. Sturhoofd, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 november 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 6 november 2020.