

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190296

BESLISSING

van 3 april 2020

in de zaak 190296

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 11 november 2019, met nummer 19-467/DB/OB, op die datum aan partijen toegezonden. De raad heeft klachtonderdeel 3 gegrond verklaard, de klachtonderdelen 1, 2 en 4 tot en met 9 ongegrond verklaard, aan verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd en verweerder veroordeeld in de proceskosten.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2019:171.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van klager tegen deze beslissing is op 5 december 2019 per e-mail en op 6 december 2019 per post ter griffie van het hof ontvangen. Het beroepschrift van verweerder is op 11 december 2019 per e-mail en op 16 december 2019 per post ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van klager van 3 januari 2020;
- het verweerschrift van verweerder van 20 januari 2020;
- de brief met bijlagen van klager van 20 januari 2020.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 7 februari 2020, waar klager met zijn partner [naam partner] en verweerder met zijn gemachtigde mr. B.A.H.M. Boelens zijn verschenen. Namens klager en verweerder is gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

1. geen duidelijkheid heeft willen verschaffen over de vraag voor welke cliënt hij als advocaat in deze kwestie optrad;
2. klager heeft geschoffeerd, gemanipuleerd, geïntimideerd en financieel en in zijn rechten benadeeld;

3. zich met de behartiging van de belangen van de erven en/of de notaris schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling;
4. [...]
5. klager heeft lastiggevallen met intimiderende en structureel incorrecte e-mails en daarbij de verklaringen van twee hoogleraren altijd en bewust heeft genegeerd;
6. [...]
7. uitsluitend voor eigen financieel gewin procedures heeft gerekt en systematisch alle mogelijke schikkingen heeft gesaboteerd;
8. nauwe connecties had met de rechter in de procedure tegen klager, o.a. via overlegstructuren;
9. niet reageerde op hem niet welgevallige correspondentie en communicatie.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan.

4.1 Klager was verwickeld in een geschil over de verdeling van de nalatenschap van zijn stiefmoeder, waarbij een notaris betrokken was in diens hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de vier erfgenamen van de stiefmoeder van klager. Verweerder heeft de notaris in de civielrechtelijke procedure in eerste aanleg en in hoger beroep bijgestaan.

4.2 De advocaat van klager heeft bij brief van 20 oktober 2015 aan verweerder verzocht zich als advocaat van de wederpartij terug te trekken wegens tegenstrijdige belangen. De reden voor dit verzoek is in de brief als volgt omschreven:

“Cliënt heeft u bij e-mail van 6 januari 2015 [...] benaderd om de zaak te bestuderen. Hij heeft u de tekst van de casus toegezonden. Dezelfde dag heeft u telefonisch contact opgenomen met cliënt en een uitgebreid onderhoud met hem gehad. U heeft hierbij aan hem meegedeeld dat u op juridische gronden mogelijkheden zag voor de positie van cliënt, in het bijzonder voor het opeisen van zijn kindsdeel uit de nalatenschap van zijn moeder [...]. U heeft daarbij aan cliënt meegedeeld dat u bereid zou zijn om een opdracht om zijn belangen te behartigen te aanvaarden. Evenwel, toen bleek dat cliënt in aanmerking komt voor door de overheid gefinancierde rechtshulp heeft u meegedeeld geen zaken op deze basis te aanvaarden.”

4.3 Verweerder heeft hierover bij brief van 21 oktober 2015 aan de advocaat van klager het volgende bericht:

“Ik constateer ook in uw schrijven van 20 oktober 2015 andere feitelijke onjuistheden. U stelt onder andere dat ik in deze de erven bij sta. Zoals u bekend treed ik enkel voor cliënt op. Dat ik in deze niet vrij zou staan nu uw cliënt stelt dat hij mij ooit gesproken heeft, lijkt mij niet aan de orde. De weergave van een telefoongesprek dat plaatsgevonden zou hebben tussen uw cliënt en mijn kantoor, kan ik niet bevestigen. In ieder geval is het zo dat uw cliënt hier nimmer als cliënt is geregistreerd, ik geen dossier(stukken) heb etc. De inhoud van uw schrijven geeft mij geen aanleiding mij uit de zaak terug te trekken.”

4.4 De rechtbank heeft bij vonnis van 1 februari 2017 de vorderingen van klager tegen de cliënt van verweerder afgewezen met veroordeling van klager in de proceskosten. Het gerechtshof heeft bij arrest van 3 april 2018 voormeld vonnis bekrachtigd, met veroordeling van klager in de proceskosten.

5 BEOORDELING

Het beroep van klager

5.1 Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad op klachtonderdeel 1 en op de gezamenlijk behandelde klachtonderdelen 2, 5, 7, 8 en 9.

5.2 De raad heeft klachtonderdeel 1 ongegrond verklaard, overwegende dat zowel uit de brief van 21 oktober 2015 aan de advocaat van klager als uit de processtukken voldoende duidelijk blijkt dat verweerder optrad voor de notaris in diens hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de erven. Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling te komen dan die van de raad. De grief van klager hiertegen wordt verworpen.

5.3 Met betrekking tot de klachtonderdelen 2, 5, 7, 8 en 9 heeft de raad de juiste maatstaf gehanteerd voor de beoordeling van het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. Deze advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Die 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.

5.4 Met de raad is het hof van oordeel dat verweerder niet buiten de grenzen is getreden van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij heeft. Het is zijn taak om de standpunten van zijn cliënt zo goed mogelijk naar voren te brengen, zoals het ook de taak was van de advocaat van klager om de standpunten van klager te verwoorden en waar nodig en/of gewenst de door de wederpartij ingenomen standpunten te weerspreken. Klager is het niet eens met de standpunten die verweerder in het belang van zijn cliënt heeft ingenomen, maar dat betekent niet dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door onware mededelingen te doen, zoals klager stelt. Verweerder mag ook een juridisch mogelijk minder goed houdbaar standpunt innemen, als dat in het belang is van zijn cliënt. De wederpartij kan daarop reageren en de rechter heeft zijn eigen verantwoordelijkheid om, beide partijen gehoord hebbende, zijn oordeel te geven. Zo levert ook het feit dat verweerder tijdens de zitting van het onderliggende geschil (voor het eerst) een specifiek wetsartikel heeft aangedragen en daaraan mogelijk een andere uitleg heeft gegeven dan andere juristen deden geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op, ook niet als daarbij een ander dan een algemeen aanvaard standpunt wordt ingenomen, zoals klager stelt. Overigens heeft de advocaat van klager de mogelijkheid gekregen na de zitting op dit standpunt nog te reageren, wat hij ook heeft gedaan.

5.5 Dat verweerder en de rechter in deze procedure in hetzelfde rechtsgebied opereren en elkaar bij cursussen en lezingen kunnen tegenkomen, maakt het voorgaande niet anders. Dat is een in de rechtspraktijk niet ongebruikelijke situatie en geen reden om verweerder een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Dat er tussen verweerder en de rechter in deze procedure nauwere, al dan niet financiële, banden zouden bestaan, is door verweerder betwist en ook niet gebleken. Ook wat klager verder nog heeft aangevoerd geeft het hof geen aanleiding om anders te beslissen dan de raad heeft gedaan. De grieven van klager tegen de beslissing van de raad op de klachtonderdelen 2, 5, 7, 8 en 9 falen.

Het beroep van verweerder

5.6 Verweerder heeft hoger beroep ingesteld van de gegrondverklaring door de raad van klachtonderdeel 3. De raad heeft overwogen dat tussen verweerder en klager geen advocaat-cliënt relatie heeft bestaan, zodat gedragsregel 7 (oud) over het optreden tegen een voormalig cliënt niet van toepassing is. Desondanks kan een situatie zijn ontstaan, waarbij het optreden van verweerder in strijd is met wat een behoorlijk handelend advocaat betaamt en daarmee alsnog tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen opleveren. Het is dan aan klager om aannemelijk te maken dat het optreden van verweerder voor zijn wederpartij zo bezwaarlijk is geweest dat verweerder zich daarvan had moeten onthouden, aldus de raad. De raad is tot het oordeel gekomen dat het verweerder niet meer vrij stond om tegen klager op te treden, nadat hij kennis had genomen van een uitvoerige beschrijving van het feitenrelaas (de e-mail van klager van 6 januari 2015) én hierover niet enkel in algemene zin maar ook inhoudelijk uitvoerig met klager heeft gesproken (in een telefoongesprek van ca. 45 minuten, waarvan door klager een transcript is overgelegd). Daarom had verweerder zich naar het oordeel van de raad na ontvangst van de brief van 20 oktober 2015 van de advocaat van klager aan de zaak moeten onttrekken.

5.7 Verweerder heeft in hoger beroep aangevoerd dat door klager niet is voldaan aan de plicht om aannemelijk te maken dat het optreden van verweerder voor hem bezwaarlijk is geweest. “De raad gaat er zo maar vanuit dat in een gesprek van 45 minuten er zaken besproken moeten zijn die het optreden tegen klager bezwaarlijk zouden hebben gemaakt”, aldus verweerder. Verweerder heeft geen concrete herinnering aan het telefoongesprek, maar gaat ervan uit dat hij klager heeft uitgelegd hoe hij een toevoeging zou kunnen verkrijgen. Verder sluit verweerder niet uit dat in algemene zin over de casus is gesproken. Het is niet gebruikelijk dat verweerder ambulante adviseert. De transcriptie van het telefoongesprek komt verweerder vreemd voor. Zo zal verweerder nooit zo maar een eind hebben gemaakt aan de conversatie, aldus verweerder. Ter zitting bij het hof heeft verweerder hieraan toegevoegd, dat hij klager is gaan bellen om hem te zeggen dat hij de zaak niet in behandeling zou nemen. Desgevraagd heeft verweerder gezegd dat hij dit baseert op de inhoud van de e-mail van klager, de daarin betachte anonimiteit en de wijze waarop de e-mail is opgesteld.

5.8 Het hof overweegt als volgt. Als niet betwist staat vast dat verweerder per e-mail op 6 januari 2015 ongevraagd een uitgebreid verslag van de casuspositie van klager heeft ontvangen. De enkele ontvangst van een dergelijke e-mail kan geen aanleiding zijn voor het oordeel dat de ontvanger niet meer zou mogen optreden voor de tegenpartij. Dat zou de advocaat immers onredelijk in de praktijkuitoefening kunnen treffen en belemmeren, zoals ook de raad terecht heeft overwogen. Dat wordt niet zonder meer anders als de ontvangende advocaat kennis neemt van de ongevraagd toegezonden informatie en vervolgens degene die hem dit heeft toegezonden laat weten dat hij de zaak niet zal gaan doen.

5.9 Verweerder heeft evenwel niet betwist dat hij in vervolg op de e-mail van klager telefonisch contact met hem heeft opgenomen en evenmin dat het telefoongesprek 45 minuten kan hebben geduurd. De transcriptie van het telefoongesprek bevat een concrete beschrijving van onder meer accurate vragen van verweerder naar testamenten, kindsdelen, boedelbeschrijving en -verdeling, opmerkingen van verweerder over rente, een mogelijke verjaring en waardering van de claim alsmede de mededeling van verweerder dat hij mogelijkheden ziet om de zaak te behartigen en klager uitnodigt om met alle stukken naar zijn kantoor te komen. Verweerder heeft het transcript enkel in algemene zin betwist maar is in het geheel niet concreet ingegaan op de hiervoor genoemde weergave in het transcript behoudens zijn stelling dat het gesprek niet zo abrupt

kan zijn geëindigd. Daar komt bij dat de advocaat van klager verweerder al in 2015 verzocht heeft zich terug te trekken en in zijn verzoek onder meer spreekt van “een uitgebreid onderhoud” en dat verweerder voor klager “op juridische gronden mogelijkheden” zag. De weergave in deze brief komt overeen met de inhoud van de transcriptie. Verweerder heeft dit in zijn reactie van 21 oktober 2015 niet betwist, maar volstaan met de mededeling dat klager geen cliënt van zijn kantoor was en dat hij de weergave van het telefoongesprek “niet (kon) bevestigen”.

5.10 Het hof is op grond van het voorgaande van oordeel dat verweerder de inhoud en duur van het telefoongesprek onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken. Voor zover verweerder meent dat het anders is gegaan, had het op zijn weg gelegen te achterhalen wat er werkelijk gebeurd was en met een meer inhoudelijke weerlegging van de door klager geschetste gang van zaken te komen. Voor zover verweerder heeft bedoeld te betogen dat een reconstructie zo’n drie jaar na dato moeilijk is, overweegt het hof dat het enkele tijdsverloop zo’n onderzoek niet onmogelijk maakt. Bovendien lag het al in 2015 op de weg van verweerder om een en ander concreet na te gaan, toen hij door de advocaat van klager gemotiveerd was verzocht zich terug te trekken. Nu ervan uitgegaan moet worden dat in het telefoongesprek overleg is geweest over vertrouwelijke informatie, dat verweerder gericht naar aanvullende informatie heeft gevraagd en mededelingen heeft gedaan die door klager als advisering konden worden opgevat, stond het verweerder daarna niet meer vrij om later voor de wederpartij van klager te gaan optreden.

5.11 Ook de grieven van verweerder tegen de beslissing van de raad falen. Met de raad is het hof van oordeel dat de opgelegde maatregel van een waarschuwing passend en geboden is. De beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

5.12 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 nieuwe 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.

5.13 Omdat ook het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- a) € 50,- reiskosten aan klager;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750,- kosten van de Staat.

5.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid Advocatenwet het bedrag van

€ 50,- reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.14 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1.500,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, 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 de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 11 november 2019 met nummer 19-467/DB/OB; 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 hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór 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 hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.A.H. Zegers, M.A. Wabeke, R.N.E. Visser en E.W. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 april 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 3 april 2020.