

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190271

### **BESLISSING**

**van 17 april 2020**

**in de zaak 190271**

**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 voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 22 mei 2019 in de zaak met nummer 19-176/DH/DH en naar de beslissing van de Raad van 7 oktober 2019 in die zaak, op deze data aan partijen toegezonden. In de beslissing van de raad is het verzet tegen de voorzittersbeslissing gegrond verklaard, de klacht gegrond verklaard, bepaald dat geen maatregel wordt opgelegd en verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster. Op de beslissing van de raad is nog een herstelbeslissing van 21 oktober 2019 gevolgd.

1.2 De voorzittersbeslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRS-GR:2019:110 en de beslissing van de raad als ECLI:NL:TADRSGR:2019:223

### **2 HET GEDING IN HOGER BEROEP**

2.1 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing van de raad is op 4 november 2019 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van klaagster;
- de e-mail van klaagster van 8 januari 2020 aan de griffie en het antwoord daarop;
- de e-mail van klaagster van 20 januari 2020;
- de brief met bijlage van verweerder van 30 januari 2020;
- de brief met bijlagen van klaagster van 6 februari 2020.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 februari 2020, waar klaagster en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit 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 doordat hij onvoldoende zorgvuldig is geweest bij het toezicht op de naleving van de verplichtingen die de achterneef door middel van de regeling op zich heeft genomen. Bovendien heeft verweerder een door klaagster ten bate van de achterneef op de derdengeldenrekening van verweerder bijgeschreven bedrag te vroeg aan de achterneef betaald.

## 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klaagster is verwickeld in een geschil met een achterneef (hierna: de achterneef) over een deel van de inhoud van een door die achterneef geschreven boek over de familiegeschiedenis (hierna: het boek). Verweerder heeft de achterneef bijgestaan in dat geschil.

4.2 Klaagster heeft in kort geding (hierna: het kort geding) staking van de verspreiding van het boek gevorderd. De voorzieningenrechter heeft de vordering bij vonnis van 5 juli 2017 afgewezen.

4.3 Klaagster heeft tegen het vonnis van de voorzieningenrechter hoger beroep ingesteld. Op 8 december 2017 heeft bij het gerechtshof een comparitie plaatsgevonden. Bij gelegenheid van deze zitting hebben klaagster en de achterneef een schikking getroffen. Overeengekomen is dat de achterneef opdracht zou geven tot herdruk van het boek, waarbij enkele teksten zouden worden weggelaten, en dat klaagster de kosten van die herdruk zou betalen. De schikking is in een proces-verbaal vastgelegd. Voor zover relevant is in het proces-verbaal het volgende vastgelegd:

“ [...]

2. De [achterneef] zal zich inspannen om de eerste drukken terug te halen. De [achterneef] zal een brief verzenden naar de mensen van wie hij weet dat ze een boek hebben gekregen van hem, met het verzoek het boek te retourneren in een bijgevoegde gefrankeerde retourenveloppe geadresseerd aan [klaagster]. [De achterneef] maakt één brief met een adreslijst, welke brief hij zal versturen aan zijn advocaat, die deze aan de advocaat van [klaagster] zal doorgeven.

[...]

5. De kosten van herdruk, begroot op € 485,-, en de portokosten van verzending om datgene wat is afgesproken te realiseren, worden gedragen door [klaagster].

6. [Klaagster] betaalt aan [de achterneef] een bedrag van € 2828,-, zijnde de kostenveroordeling van de eerste aanleg en het hoger beroep (...). Dit bedrag zal tezamen met de € 485,- voornoemd worden overgemaakt op de derdengeldenrekening van [verweerder]: (...), derhalve € 3313,-. Deze betaling zal worden gedaan binnen 14 dagen na heden. [Verweerder] zal dit bedrag pas doorbetalen als de herdruk aan [klaagster] beschikbaar is gesteld en haar een kennisgeving is gedaan van de verzending van de boekjes aan betrokkenen.

[...]”

4.4 Bij e-mail van 20 december 2017 heeft verweerder aan de advocaat van klaagster bericht dat hij de hierboven genoemde € 3.313,- op zijn derdengeldenrekening heeft ontvangen.

4.5 Bij e-mail van 31 januari 2018 heeft de advocaat van klaagster aan verweerder laten weten dat klaagster de herdruk van het boek heeft ontvangen en dat de overeengekomen wijzigingen daarin niet volledig zijn doorgevoerd. De advocaat heeft verweerder in de e-mail verzocht om het op de derdenrekening bijgeschreven bedrag onder zich te houden en niet door te betalen aan de achterneef.

4.6 Op 21 februari 2018 heeft verweerder het volgende aan de advocaat van klaagster geschreven:

“Cliënt heeft van de drukker vernomen dat de boekjes van de tweede druk met de verkeerde achterkant aan hem zijn geretourneerd. Het omslag is opnieuw en nu correct gedrukt en de drukker is doende met het verzendklaar maken. Via cliënt ontvang ik binnen enkele dagen de factuur van de verzendkosten. Ik zal u die doorzenden ter be-

taling door uw cliënte op onze derdengelden rekening, waarna de correcte verzending zal kunnen plaatsvinden.

Ik heb van cliënt al een verzendlijst met complete adressen ontvangen. De familieleden hebben te kennen gegeven niet te willen dat hun adres bekend wordt bij [klaagster]. Als u mij bevestigt de lijst niet aan haar beschikbaar te stellen, zal ik u de verzendlijst kunnen doen toekomen.

Het is voor iedereen vervelend dat de drukker bij de tweede druk onbedoeld een fout maakte. De gevolgen daarvan worden conform de afspraken hersteld. Ik bericht u op korte termijn nader.”

4.7 Op 23 februari 2018 heeft de advocaat van klaagster verweerder onder meer het volgende bericht:

“Feit is dat de afspraken niet correct zijn nagekomen. U verzoekt zelfs om betaling door cliënte van verzendkosten. Onder deze omstandigheden gaat cliënte daar, in elk geval vooralsnog, niet toe over. Voor de goede orde bericht ik u dat cliënte geen toestemming verleent tot het doorbetalen van het op uw derdenrekening gestorte bedrag aan uw cliënt, totdat tussen partijen afspraken zijn gemaakt over de verdere afwikkeling van deze kwestie.”

4.8 Eveneens op 23 februari 2019 heeft verweerder de advocaat van klaagster het navolgende bericht:

“Hieronder het bericht dat ik zojuist ontving van cliënt met bijgevoegd de omslag zoals (correct) herdrukt en de gematigde factuur voor de verzendkosten. Uw cliënte is die kosten verschuldigd en die zijn nog niet voldaan (zie punt 5 van het PV).

De correcte herdruk staat nu klaar voor verzending. Ik vraag cliënt te bevorderen dat het voor [klaagster] bestemde boekje aan haar wordt gezonden. De overige exemplaren worden door de drukker verzonden zodra [klaagster] het daarmee gemoeide bedrag op mijn derdengeldenrekening is bijgeschreven.

Kiest [klaagster] ervoor om de factuur niet te voldoen, dan houdt zij zich niet aan haar betalingsverplichting. Met betrekking tot de verzending van de boekjes door de drukker zal dan sprake zijn van crediteursverzuim. Bij deze dus de formele kennisgeving dat de boekjes klaarliggen voor verzending en dat verzending zal plaatsvinden zodra het bedrag ad € 125,- door uw cliënte is voldaan.

Ander dan u lijkt te menen heb ik geen toestemming van u of uw cliënte nodig om het bedrag op de derdengeldenrekening aan cliënt door te betalen. Ik ben daartoe vrij zodra aan de in het PV genoemde voorwaarden is voldaan.

(...)

Ik kan in alle redelijkheid concluderen dat aan de voorwaarden van punt 6 van het PV is voldaan.”

4.9 Op 27 februari 2018 heeft verweerder de advocaat van klaagster bericht als volgt:

“In bovengenoemde zaak bericht ik u dat de correcte herdruk aan [klaagster] beschikbaar is gesteld en dat de drukker de overige boekjes ter verzending heeft klaarliggen in afwachting van mijn bericht dat [klaagster] de (...) verzendkosten (...) heeft voldaan.

Aansluitend op mijn bericht van vrijdag 23 februari jl. constateer ik dat voldaan is aan het bepaalde onder punt 6 van het proces-verbaal, zodat ik het bedrag van € 3.313,- zal doorbetalen aan cliënt. (...)”

4.10 Op 30 maart 2018 heeft klaagster de herdruk van de boeken en de adreslijst opgehaald bij de drukker.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft overwogen dat verweerder weliswaar niet alle van zijn cliënt afkomstige informatie hoeft te controleren, maar dat verweerder op basis van de hem beschikbare gegevens had kunnen zien dat de adreslijst van zijn cliënt niet compleet was. In het commentaar van verweerders cliënt op de dagvaarding in kort geding staan immers in punt 36 naast familieleden ook drie instanties en leden van de schrijfclub van de cliënt, die niet op de adreslijst voorkomen. Voorts heeft verweerder het op zijn derdengeldrekening betaalde bedrag doorbetaald aan zijn cliënt, terwijl de afspraak tot verzending van de herdruk aan betrokkenen nog niet was nagekomen. In zoverre heeft de raad de klacht gegrond geacht.

5.2 Verweerder heeft als beroepsgronden tegen de beslissing van de raad aangevoerd:

- De adreslijst kwam volledig overeen met punt 36 van het commentaar van zijn cliënt en de raad heeft de gegrondverklaring van de klacht dus op een onjuiste feitelijke vaststelling gebaseerd. De adreslijst vermeldt evenals punt 36 van het commentaar 25 exemplaren van het boek, waarvan 15 bij familieleden, 4 bij derden en 6 bij de dames van de schrijfclub.

- De enige voorwaarden voor doorbetaling van het bedrag op de derdengeldrekening zijn neergelegd in punt 6 van het proces-verbaal. De herdruk moest aan klaagster beschikbaar zijn gesteld en haar moest een kennisgeving zijn gedaan van de verzending van de herdruk. De herdruk stond gereed voor verzending en daarvan is kennisgeving aan klaagster gedaan met mededeling dat de boekjes verzonden zouden worden na ontvangst van het bedrag van de portokosten. De advocaat van klaagster heeft verweerder op 23 februari 2018 bericht dat klaagster, in elk geval vooralsnog, niet tot betaling zou overgaan. Klaagster heeft de portokosten nimmer betaald. Zij heeft zelf de boekjes bij de drukker opgehaald, waarmee het de cliënt van verweerder onmogelijk werd gemaakt om zelf nog de boekjes te verzenden.

5.3 Het hof stelt voorop dat aan de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgeeft. Die vrijheid is niet onbepaald; 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 de juistheid daarvan te verifiëren.

5.4 Het hof stelt vast dat de adreslijst, die aan de advocaat van klaagster is verzonden, op het eerste gezicht elf namen omvat, maar dat achter diverse namen meerdere exemplaren van het boek vermeld worden, in totaal 25 boeken. De adressen van de door klaagster bedoelde instanties zijn daarbij eveneens vermeld. Vermeld bij de cliënt van verweerder zijn ook de "schrijfvrienden". De lijst komt in die zin overeen met de overige gegevens waarover verweerder beschikte. Daarmee slaagt de eerste beroepsgrond van verweerder. Verder kan naar het oordeel van het hof in het midden blijven of en in hoeverre op de lijst vermelde adressen incompleet of onjuist zijn. De afspraak die in het proces-verbaal onder punt 2 tussen klaagster en de cliënt van verweerder over de adressenlijst is gemaakt, geldt immers niet als voorwaarde voor de doorbetaling van het bedrag op de derdengeldrekening.

5.5 In punt 5 van het proces-verbaal is vastgelegd dat klaagster de portokosten van de verzending van de herdruk moest betalen. Verweerder heeft dan ook terecht namens

zijn cliënt aanspraak op betaling van die kosten gemaakt. Daar doet niet aan af dat, zoals klaagster ter zitting heeft betoogd, de tweede (niet correct aangepaste) herdruk namens de cliënt van verweerder is verzonden zonder dat om betaling van portokosten is verzocht. Vast staat dat de uiteindelijk correcte herdruk voor verzending gereed lag en dat de daadwerkelijke verzending uitsluitend nog afhankelijk was van betaling door klaagster van de portokosten. Voorts staat vast dat klaagster (vooralsnog) niet bereid was de portokosten te voldoen, ondanks het feit dat zij zich daartoe verplicht had. Gelet op deze omstandigheden stond het verweerder vrij om - na zijn e-mailberichten van 23 en 27 februari 2018 - het bedrag van de derdengeldenrekening over te boeken naar zijn cliënt, ook al waren de boeken nog niet daadwerkelijk verzonden. Overigens heeft klaagster verzending door of in opdracht van de cliënt van verweerder nadien feitelijk onmogelijk gemaakt doordat zij de boeken zelf bij de drukker heeft opgehaald. Dit betekent dat ook de tweede beroepsgrond van verweerder slaagt.

5.6 Nu de beroepsgronden van verweerder slagen kan de beslissing van de raad niet in stand blijven. De beslissing wordt vernietigd en de klacht wordt alsnog ongegrond verklaard.

## **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 7 oktober 2019 in de zaak met nummer 19-176/DH/DH;
- en opnieuw recht doende:
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. T.H. Tanja-van den Broek en E.L. Pasma, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 april 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 17 april 2020.