

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-423/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 13 december 2021 in de zaak 21-423/A/NH naar aanleiding van de klacht van:

klaagster gemachtigde: mr. A. Gras

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 17 november 2020 is namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 10 mei 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk td/ds/1286644 van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 15 oktober 2021. Daarbij waren de gemachtigde van klaagster en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. 1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5. Ook heeft de raad kennisgenomen van de brief van verweerder van 22 september 2021 met drie bijlagen.

2 FEITEN 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten. 2.2 In maart 2017 heeft klaagster met de heer S. en zijn bedrijf S. in het kader van een joint venture een Duitse vennootschap opgericht. 2.3 In december 2017 is tussen klaagster en de heer S. een geschil ontstaan over de beëindiging van de joint venture en de vergoeding van door klaagster geleden schade. Bij een bespreking op 1 december 2017 over de joint venture en daarover gemaakte afspraken was onder meer de heer H. als adviseur, verbonden aan het Institut für Europäische Wirtschaftsförderung, aanwezig. 2.4 In verband met het ontstane geschil heeft klaagster de heer S. en bedrijf S. in april 2020 gedagvaard. In deze dagvaarding is bij het bewijsaanbod onder meer vermeld dat de heer H. als getuige kan worden gehoord. De heer H. heeft op een later moment een verklaring op schrift gesteld. Verweerder staat de heer S. en bedrijf S. bij in het geschil met klaagster. 2.5 Op 3 juni 2020 heeft de bestuurder van klaagster een e-mail gestuurd naar de heer S. met verweerder, de heer H. en de gemachtigde van klaagster in de cc. Daarop heeft verweerder dezelfde dag per e-mail gereageerd, waarbij verweerder zijn e-mail heeft gestuurd naar de bestuurder van klaagster en de bestuurder van bedrijf S. met de heer H. in de cc. 2.6 Op 4 juni 2020 heeft de gemachtigde van klaagster verweerder er per e-mail op gewezen dat hij klaagster rechtstreeks heeft aangeschreven, terwijl hij wist dat klaagster werd bijgestaan door een advocaat. Verweerder heeft hiervoor zijn excuses aangeboden. 2.7 Op 8 september 2020 heeft verweerder de heer H. gemaild waarin hij onder meer het volgende heeft geschreven: 'Geachte heer H(...) De heer S., zijn vennootschap (...) en [de joint venture] verzochten mij u als volgt te berichten. In maart 2016 heeft u namens het Europäische Wirtschaftsförderung (EWIV) een factuur aan [bedrijf S.] gestuurd voor een bedrag van € 16.500,- in het

kader van Neupositionierung Deutschland. Deze factuur is door cliënte betaald. Kunt u aangeven wat u en/of EWIV precies heeft gedaan voor dit bedrag? Ook zou de [bestuurder van klaagster] in het kader van [de Duitse vennootschap] 4 x € 30.000,- hebben betaald ten behoeve van (...). Kunt u daarover iets verklaren? Ook bent u namens (EWIV)) als adviseur opgetreden van [de Duitse vennootschap] en in dat kader zijn er gedurende meerdere jaren sinds 2017 van de bankrekening van [de Duitse vennootschap] maandelijks betalingen gedaan aan (...). Kunt u aangeven wat u en/of (EWIV) voor deze maandelijks vergoedingen hebben gedaan? Kunt u ook een bewijs overleggen waaruit blijkt dat de aandeelhouders/directie van [de Duitse vennootschap] deze opdracht aan u en/of EWIV hebben verstrekt? Inmiddels loopt er een gerechtelijke procedure bij de rechtbank Haarlem tussen enerzijds [klaagster] en anderzijds [de heer S. en zijn bedrijf S]. In die procedure kiest u heel uitdrukkelijk partij voor [klaagster] door een schriftelijke verklaring af te leggen in strijd met de feiten. U zult begrijpen dat u en EWIV adviseur waren van zowel [klaagster] als [bedrijf S.] en hun joint venture (...). U en EWIV zijn daarvoor immers rijkelijk betaald door zowel [bedrijf S] als [de joint venture]. Tegen die achtergrond is het buitengewoon bedenkelijk dat u in de gerechtelijke procedure uitdrukkelijk partij kiest voor één der vennoten en ook nog een verklaring aflegt die haaks staat op de feitelijke gebeurtenissen. Een en ander is namens cliënten uitvoerig in de Conclusie van Antwoord uiteengezet welke als bijlage bij deze mail is gevoegd – voor zover u nog niet op de hoogte zou zijn van de inhoud van deze conclusie. Door zich zo partijdig te profileren, handelt c.q. handelen u en/of EWIV onrechtmatig jegens cliënten, althans schiet c.q. schieten u en/of EWIV jegens cliënten toerekenbaar tekort. Namens cliënten laat ik u en EWIV hierdoor weten dat zij u en EWIV aansprakelijk houden voor alle reeds geleden en nog te lijden schade. (...)'2.8 Bij vonnis van 14 juli 2021 heeft de rechtbank Noord-Holland de vorderingen van klaagster afgewezen.

3 KLACHT3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.a) Verweerder heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 25 door zijn e-mail van 3 juni 2020 rechtstreeks aan klaagster te richten, terwijl verweerder wist dat klaagster werd bijgestaan door een advocaat;b) Verweerder heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 22 door de heer H. bij e-mail van 8 september 2020 te benaderen en hem aansprakelijk te stellen, terwijl verweerder wist dat klaagster de heer H. als getuige had aangemerkt en hem als getuige had genoemd in de inleidende dagvaarding in de procedure tussen klaagster en de heer S. en diens bedrijf S.3.2 In gedragsregel 25 lid 1 is bepaald dat de advocaat zich met een partij, betreffende een aangelegenheid waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding stelt dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze laatste hem toestemming geeft rechtstreeks met die partij in verbinding te treden. In gedragsregel 22 lid 1 is bepaald dat de advocaat zich zorgvuldig opstelt in zijn contacten met getuigen en geen handelingen zal verrichten die zouden kunnen leiden tot ongeoorloofde beïnvloeding van getuigen. 3.3 De raad gaat hierna bij de beoordeling, waar nodig, ingaan op de stellingen en stukken van klaagster.

4 VERWEER4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. Verweerder heeft een beroep gedaan op niet-ontvankelijkheid omdat gedragsregels 25 en 22 over de onderlinge verhouding tussen advocaten gaan en klaagster bij de klachtonderdelen geen rechtstreeks eigen belang heeft. Verder heeft verweerder betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Volgens verweerder was het niet zijn bedoeling om klaagster rechtstreeks te benaderen en heeft hij bij het verwijderen van

zijn naam uit de cc kennelijk ook de naam van de gemachtigde van klaagster verwijderd. Verder heeft verweerder aangevoerd dat de heer H. nog geen getuige was in de zin der wet op het moment dat hij de heer H. aansprakelijk stelde. Volgens verweerder betekent het feit dat de heer H. in de dagvaarding als getuige is voorgedragen niet dat het hem als advocaat niet meer vrij zou staan om de heer H. op uitdrukkelijk verzoek van zijn cliënten aan te schrijven. 4.2 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING Ontvankelijkheid 5.1 Verweerder heeft ter zitting een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van klaagster omdat gedragsregel 25 en 22 gaan over het onderlinge verhouding tussen advocaten en klaagster geen rechtstreeks eigen belang heeft bij haar klacht. 5.2 De raad is van oordeel dat klaagster een rechtstreeks eigen belang heeft bij de namens haar ingediende klachtonderdelen. De klachtonderdelen gaan immers over het handelen van verweerder in een civiele procedure tussen klaagster en de cliënten van verweerder. Bovendien is de tuchtrechter bij de beoordeling van een over een advocaat ingediende klacht niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm van artikel 46 Advocatenwet, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (zie Hof van Discipline, 9 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:271). De klacht is dan ook in beide onderdelen ontvankelijk.

Toetsingskader 5.3 De klacht gaat over het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënte te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënte goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënte 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. Klachtonderdeel a)

5.4 Uit de e-mail van 3 juni 2020 (zie 2.5) blijkt dat verweerder klaagster rechtstreeks heeft benaderd, terwijl hij wist dat klaagster werd bijgestaan door een advocaat. Dit handelen is in strijd met gedragsregel 25 lid 1 en levert ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klachtonderdeel a) is dan ook gegrond. Omdat verweerder zijn excuses heeft aangeboden en klaagster en haar gemachtigde die hebben aanvaard, zal de raad volstaan met grondverklaring van dit deel van de klacht en het klachtwaardig handelen van verweerder niet meewegen bij het bepalen van een op te leggen maatregel ten aanzien van klachtonderdeel b). Klachtonderdeel b) 5.5 De raad overweegt dat verweerder desgevraagd tijdens de zitting heeft verklaard dat hij de e-mail aan de heer H. van 8 september 2020 (zie 2.7) heeft gestuurd met het oog op een eventueel getuigenverhoor, hoewel verweerder op een later moment tijdens de zitting heeft ontkend dat dit zijn intentie was. Zowel uit de tekst van de bewuste e-mail, waar de conclusie van antwoord is bijgevoegd, als uit hetgeen verweerder ter zitting heeft verklaard, leidt de raad echter af dat verweerder de e-mail heeft gestuurd met het kennelijke doel om de heer H. te bewegen anders te verklaren dan hij schriftelijk al had gedaan. Het beroep dat verweerder doet op de beperkte strekking van

gedragsregel 22 kan hem naar het oordeel van de raad niet baten. Door zich in bewoordingen als hiervoor onder 2.7 geciteerd jegens de heer H. uit te laten heeft verweerder de grens van de betamelijkheid overschreden, waarbij onder ogen moet worden gezien dat verklaringen van partijen en getuigen wel vaker uiteen lopen, maar dat dat niet per definitie tot aansprakelijkheid leidt. Ook het feit dat de rechter inmiddels de vordering van klagster heeft afgewezen, maakt dit niet anders, reeds omdat de dragende overwegingen van het vonnis met name zijn gebaseerd op overwegingen ten aanzien van de onvoldoende onderbouwing van de stellingen van klagster. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder niet heeft gehandeld zoals dat een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel b) is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL6.1 De raad heeft vastgesteld dat verweerder niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. De aard en ernst van het gegrond bevonden tuchtrechtelijke verwijt rechtvaardigen naar het oordeel van de raad een tuchtrechtelijke maatregel. Daarbij weegt de raad mee dat verweerder er ter zitting geen blijk van heeft gegeven dat hij beseft dat zijn handelen ten aanzien van zijn e-mail aan de heer H. klachtwaardig is. Ook heeft de raad het tuchtrechtelijk verleden van verweerder meegewogen. Gelet op het bovenstaande ziet de raad aanleiding om aan verweerder de maatregel van een berisping op te leggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING 7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, 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.

BESLISSINGDe raad van discipline:- verklaart klachtonderdelen a) en b) gegrond;- legt aan verweerder de maatregel van een berisping op;- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. A. de Groot en G. Kaaij, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 december 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 13 december 2021