

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-839/DH/RO

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 14 maart 2022 in de zaak 21-839/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:**

klager

over:

verweerdergemachtigde: mr. T.J. Roest Crollius

**1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE** 1.1 Op 17 september 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 15 oktober 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2021/71 van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 31 januari 2022. Daarbij waren klager en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde, aanwezig. 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 24.

**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 Tussen de cliënten van partijen bestaat een geschil over intellectueel eigendom, waarbij de cliënt van verweerder stelt dat de cliënten van klager een inbreuk daarop hebben gepleegd. 2.3 Op 17 augustus 2020 heeft verweerder de cliënt van klager in kort geding gedagvaard. 2.4 Op 7 september 2020 heeft klager een conclusie van antwoord ingediend. 2.5 Op (woensdag) 9 september 2020 heeft bij de voorzieningenrechter de behandeling ter terechtzitting plaatsgevonden. Tijdens de zitting heeft verweerder een geluidsfragment laten horen. Klager heeft tijdens de zitting zijn bezwaar tegen het afspelen van het geluidsfragment kenbaar gemaakt. Het bezwaar is door de voorzieningenrechter niet gehonoreerd. De uitspraak is na afloop van de zitting aangehouden, zodat partijen overleg konden voeren. 2.6 Op 10 september 2020 om 11.49 uur heeft klager het volgende geschreven aan verweerder: "(...) Voordat wij minnelijk overleg opstarten ontvang ik graag van u het volledige geluidsfragment dat u ten gehore heeft gebracht ter zitting. Ik stel voor dat we - na ontvangst van dit bestand - vrijdag telefonisch contact hebben om van u te vernemen hoe een schikking er volgens uw cliënt uit zou moeten zien. (...)" 2.7 Om 12.35 uur heeft verweerder als volgt gereageerd: "Het fragment opsturen lijkt mij in beginsel geen probleem, maar onder twee voorwaarden: 1. Het fragment is belangrijk bewijs in deze zaak en dient ook uitsluitend hiervoor te worden gebruikt. Het is niet de bedoeling dat uw cliënten het fragment gebruiken voor andere zaken, bijvoorbeeld om achter de desbetreffende programmeur aan te gaan. Het lijkt cliënte netjes om de jongens zo veel mogelijk buiten schot te houden. 2. De rechtbank dient over dezelfde stukken te beschikken als partijen. Ik wil het stuk dan ook tegelijk naar u als naar de rechtbank sturen. Graag uw akkoord. (...)" 2.8 Op 11 september 2020 om 8.35 uur heeft klager het volgende geschreven aan verweerder: "Het is niet meer aan u om voorwaarden te stellen. U heeft dit document - bij wijze van overval - ter zitting ten

gehore gebracht om de rechter te beïnvloeden. U handelde daarmee reeds klachtwaardig. Mijn cliënten hebben recht op dat bestand omdat u dat ter zitting tegen hen heeft gebruikt. Cliënten hebben recht op wederhoor. U wijdt anderhalve pagina pleitnota aan een verwijt dat stukken te laat aan u zouden zijn aangeleverd - hetgeen onjuist is hetgeen de voorzieningenrechter u ook heeft uitgelegd - om vervolgens ter zitting een document te gebruiken dat u in het geheel niet heeft ingebracht. Dat is niet hoe wij ons tot elkaar behoren te verhouden. Indien ik dit bestand vandaag niet van u ontvang zal ik maandag een klacht tegen u indienen bij uw deken. (...)”2.9 Om 9.14 uur heeft verweerder als volgt gereageerd: “Een dreigement lijkt mij niet erg constructief als uw cliënten tot een oplossing willen komen. Wel constructief lijkt mij als u op de gehele inhoud van mijn bericht ingaat. Ik mis twee antwoorden: • Ik stelde twee (redelijke) voorwaarden, u geeft aan met de tweede niet akkoord te zijn, hoe zit dit met voorwaarde 1? (...)”2.10 Om 10.50 heeft klager het volgende geschreven: “Tijdens de zitting en nu met uw voorwaarden gaat u over het randje ten aanzien van hoe wij ons tot elkaar dienen te verhouden. Uw voorwaarden zijn absoluut niet redelijk (of constructief) omdat u het geluidsbestand daarmee tot inzet maakt van een onderhandeling waarmee u voordeel probeert te behalen (geen wederhoor terwijl daar recht op bestaat en inbrengen in de procedure terwijl dat recht u niet toekomt). Het station van voorwaarden stellen bent u gepasseerd toen u het geluidsfragment ter zitting liet horen. Daarom heb ik aangegeven niet met uw voorwaarden (dus ook niet met voorwaarde 1) in te stemmen. Schikkingsoverleg heeft geen zin zo lang u het geluidsfragment niet aanlevert en daar ga ik dan ook geen tijd en kosten van mijn cliënt aan besteden. Mijn sommatie tot aanlevering vandaag blijft staan. Tel uw knopen.”2.11 Om 12.53 uur heeft verweerder gereageerd: “Nogmaals: als uw cliënten tot een regeling willen komen, past een dreigement hier niet bij (zie ook gedragsregel 24). We kunnen altijd vonnis vragen, ik meen dat uw cliënten hierbij meer te verliezen hebben dan mijn cliënt. Niet ik, maar juist u bent zeer ernstig over de grens gegaan door aan de rechtbank informatie te verstrekken waarvan u weet althans behoort te weten, dat die onjuist is (gedragsregel 8). Uw cliënten hebben de software van cliënte schaamteloos gekopieerd, zoals u weet. Het fragment toont dit aan en was dus noodzakelijk. Dient u echt een klacht in, dan zal ik hetzelfde doen. Het is aan de te late indiening van stukken uwerzijds te danken dat het fragment niet meer tijdig kon worden ingediend. Het tweede verzoek ziet erop dit gemis in redelijkheid te herstellen. Klant is desondanks akkoord om deze eis te laten vallen. Het stuk zal in een bodemprocedure immers sowieso nog worden overgelegd. 2.12 Wel is cliënte benieuwd waarom u de eerste eis niet-redelijk vindt? Het lijkt mij nogal ongepast als uw cliënten een programmeur zullen aanspreken omdat deze de waarheid heeft verteld.” Om 13.43 uur heeft klager het volgende aan verweerder geschreven: “Voortvarendheid houdt ook in dat u open kaart speelt t.a.v. hetgeen u in de procedure hebt gebruikt. U bent daar kennelijk niet toe bereid en dan valt de bodem onder schikkingsbereidheid weg. U presenteert het geluidsfragment ter zitting als 'the smoking gun', maar weigert dat geluidsfragment vervolgens te delen zodat mijn cliënten dat kunnen beoordelen. Het was een welbewust geplande overval die evident in strijd is met de proces- en gedragsregels. 2.13 Om 14.58 uur heeft klager verder nog aan verweerder het volgende geschreven: “In navolging op mijn onderstaande email bericht ik u dat mij berichten bereiken dat u naar aanleiding van onze mailcorrespondentie telefonisch contact zoekt met de persoon die te horen in het heimelijk opgenomen geluidsfragment. Zoals ik de berichten die mij bereiken begrijp gebeurt dat om hem te soufleren op welke wijze hij dient te reageren wanneer cliënten wederhoor zouden vragen. Ik verzoek u mij hierover uiterlijk voor aanstaande

maandag te berichten met een bevestiging of ontkenning. Ontvang ik voordien geen reactie van u dan ga ik ervan uit dat mijn bronnen mij correct informeren.”2.14 Op 20.35 uur heeft verweerder als volgt gereageerd:“Er is inderdaad telefonisch contact gezocht met [programmeur], maar voor het overige is wat u schrijft onjuist. Ik begrijp ook niet wat u precies wilt bereiken met uw bericht, want telefonisch contact zoeken met [programmeur] is gewoon toegestaan ([programmeur] is immers niet mijn wederpartij). Bovendien gebeurt een en ander ook in volledige transparantie. In dat kader heb ik [programmeur] ook ingekopieerd in dit bericht. (.....)De vraag is simpel: bent u bereid alsnog akkoord te gaan en de jongens met rust te laten? Zo ja, dan kan ik het fragment toesturen en kunnen wij hopelijk op een normale manier verder zoals advocaten betaamt. Is er echt niet te praten, dan zit er niets anders op dan gezamenlijk vonnis te vragenOp (zaterdag) 12 september 2020 om 11.18 uur heeft klager het volgende aan verweerder geschreven:“Uw voorwaarden zijn niet redelijk en uw suggestie dat uw cliënt de jongens in bescherming wil nemen is onjuist. Ik leg dat hieronder nogmaals uit. 1. Uw cliënt heeft een gesprek met [programmeur] buiten zijn weten opgenomen; 2. U heeft dit gesprek zonder dat zoals dat hoort tijdig in de procedure ingebracht en - bij wijze van overval - ter zitting afgespeeld. Daarmee heeft u de regels van een eerlijk proces overschreden zoals die in artikel 20 van onze gedragsregels zijn opgenomen; 3. U stelt nu voorwaarden aan het ter beschikking stellen van dat geluidsfragment terwijl u reeds verplicht bent om dat geluidsfragment te delen. Aldus probeert u uw procespositie te verbeteren terwijl u daar geen recht op hebt; 4. Mijn cliënten hebben recht op kennisname van het geluidsbestand zodat zij weten wat er precies gezegd is (dat was tijdens de zitting slecht te horen en u heeft uw eigen interpretatie ten gehore gebracht). Welk redelijk belang heeft uw cliënt om hen die gelegenheid te ontzeggen of aan voorwaarden te verbinden?; 5. Mijn cliënten hebben ook recht op wederhoor bij [programmeur]. Niet meer en niet minder. Dat is niet 'achter de jongens aangaan', maar gewoon een gesprek tussen twee volwassen mensen.

De programmeurs hebben naar mijn cliënten aangegeven niet betrokken te willen worden in deze procedure. Uw cliënt heeft ervoor gekozen om dat buiten het medeweten van [programmeur] ten aanzien van hem wel te doen. Vervolgens wekt uw cliënt de indruk dat zij hem in bescherming wil nemen en stelt dat alles in 'volledige transparantie' gebeurt. Dat valt moeilijk te geloven nadat hij tegen zijn zin tussen partijen is gezet door uw cliënt. Uw cliënt beschermt de [programmeur] niet met zijn voorwaarden maar alleen zichzelf. Als hij zich het belang van [programmeur] oprecht had aangetrokken dan had hij het fatsoen gehad om hem te vragen of hij hun gesprek mocht opnemen om dat in deze procedure in te brengen.Kortom: ik heb u nogmaals toegelicht dat u verplicht bent het geluidsbestand ter beschikking te stellen en dat cliënten geen plicht hebben om met uw voorwaarden in te stemmen omdat zij daarmee hun procespositie zouden inperken. Uw verzoek is dus niet redelijk en daar zal niet mee ingestemd worden.”2.15 Op 14 september 2020 heeft verweerder om 12.51 uur het volgende geschreven aan klager:“Wat u schrijft is wederom niet juist, maar laten wij het praktisch houden: uit uw bericht begrijp ik dat u de opname uitsluitend wilt gebruiken om contact op te nemen met [programmeur], zonder dat hij verder juridisch of economisch onder druk wordt gezet. Evenmin als u mij contact met [programmeur] kunt verbieden, kan ik u dit uiteraard ook niet verbieden. Ik zal fragment vandaag dus aan u doen toekomen. (...)2.16 Op (maandag) 14 september 2020 heeft verweerder het geluidsbestand naar klager gestuurd. 2.17 Op 17 september 2020 heeft klager bij de deken de onderhavige klacht ingediend. 2.18 Op 30 september 2020 heeft de voorzieningenrechter de door verweerder in

conventie gevraagde voorzieningen afgewezen en de in reconventie door klager gevorderde opheffing van conservatoir beslag toegewezen. 2.19 Op 18 november 2020 heeft verweerder in verband met dezelfde kwestie een klacht ingediend tegen klager. Deze klacht wordt behandeld door de raad van discipline in het ressort Amsterdam en is daar bekend onder nummer 21-756/A/NH.

**3 KLACHT** 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.a) Verweerder heeft bij wijze van overval op de zitting een geluidsfragment laten horen. Daaraan ligt volgens klager een zeer bewuste afweging ten grondslag om daarmee een processueel voordeel te behalen. Dat is volgens klager in strijd met de eerlijke procesvoering en zo dienen advocaten zich niet tot elkaar en tot andere procespartijen te verhouden.b) Verweerder heeft het geluidsfragment niet op eerste verzoek aan klager verstrekt na de zitting. Verweerder meende aan het verstrekken van het geluidsfragment voorwaarden te mogen verbinden.c) Verweerder heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 22 door de medewerker van de cliënt van klager te benaderen die in het geluidsfragment te horen is.3.2 De stellingen die klager aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

**4 VERWEER** 4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

**5 BEOORDELING** Preliminare overwegingen5.1 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter oordeelt of de beklagde advocaat onzorgvuldig of onbetamelijk heeft gehandeld. De tuchtrechter oordeelt niet over de in het onderliggende geschil ingenomen standpunten. Dat oordeel is in deze kwestie voorbehouden aan de civiele rechter. Het over en weer daarover gestelde zal daarom niet worden besproken in deze beslissing. 5.2 Uit het dossier blijkt verder dat sprake is van klachten over en weer. De raad benadrukt dat in deze beslissing slechts de klachten tegen verweerder worden beoordeeld. Het oordeel over gedragingen van klager is voorbehouden aan de Amsterdamse raad. 5.3 Uitgangspunt bij de beoordeling van deze klacht is dat aan een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. De vrijheid die een advocaat toekomt is echter niet onbeperkt, maar kan onder meer worden begrensd indien de advocaat 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. 5.4 Daarnaast geldt dat advocaten in hun onderlinge verhouding moeten streven naar welwillendheid en vertrouwen. Dat de klacht ziet op gedragingen van verweerder die raken aan de belangen van de cliënt van klager, maar die daarnaast zien op de verhouding tussen twee advocaten, brengt mee dat klager naar het oordeel van de raad ontvankelijk is in de klacht. Klachtonderdeel a)5.5 Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder zonder aankondiging vooraf een geluidsfragment heeft afgespeeld op de zitting. Verweerder stelt in de kern dat zijn keuze om dit te doen valt binnen de vrijheid die hem toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem goeddunkt. Klager stelt, zakelijk weergegeven, dat verweerder met zijn handelwijze de belangen van (de cliënten van) klager onevenredig heeft geschaad. De raad onderschrijft het standpunt van klager en licht dit als volgt toe.5.6

Verweerder heeft op de zitting bij de raad verklaard dat hij het geluidsfragment op 8 september om 16.59 uur van zijn cliënt heeft ontvangen. De raad heeft geen grond om aan deze verklaring te twifelen, zodat als vaststaand moet worden aangenomen dat verweerder niet eerder over het geluidsfragment beschikte en het dus ook niet in een (veel) eerder stadium over had kunnen leggen. Dit neemt echter niet weg dat

verweerder het geluidsfragment vóór de zitting had kunnen over leggen aan klager en aan de voorzieningenrechter of minst genomen had kunnen aankondigen dat hij voornemens was tijdens de zitting een geluidsfragment te laten horen. Verweerder heeft dit alles achterwege gelaten en, zoals onweersproken is gesteld, tijdens de zitting onverhoeds op de afspreekknop gedrukt en het afspelen niet gestaakt toen klager daar bezwaar tegen maakte. 5.7 Verweerder heeft verklaard dat hij zich na ontvangst van het geluidsfragment heeft afgevraagd of hij het fragment buiten de volgens het procesreglement geldende termijn als productie zou indienen of het ter zitting zou afspelen. Hij heeft verder verklaard dat hij er bewust voor heeft gekozen om het stuk niet op voorhand in te dienen. Verweerder wilde daarmee het risico vermijden dat klager bezwaar zou maken tegen het late moment van indienen en dat het fragment door de voorzieningenrechter niet toegelaten zou worden. 5.8

Verweerder heeft er aldus bewust voor gekozen om zijn wederpartij en de voorzieningenrechter op de zitting te overvallen door het geluidsfragment onaangekondigd en onverwacht af te spelen. Verweerder heeft hiermee de betrokkenen – wederpartij en voorzieningenrechter - voor het blok gezet. Hij heeft aldus de mogelijkheid van debat tussen partijen en de voorzieningenrechter over toevoeging van het geluidsfragment aan het procesdossier welbewust gefrustreerd. Dit is jegens zijn wederpartij onzorgvuldig en niet zoals het een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Dat verweerder met zijn handelwijze veronderstelde de belangen van zijn cliënt te dienen maakt dit niet anders en klachtonderdeel a is daarom gegrond. 5.9 Verweerder heeft in zijn verweer gewezen op een aantal uitspraken van tuchtrechters, waaruit volgens hem blijkt dat zijn handelwijze niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. De raad verwerpt dit verweer omdat, kort gezegd, de aangehaalde uitspraken gaan over het (te) laat indienen van stukken. De uitspraken zien geen van alle op de situatie waarin betrokkenen op een zitting doelbewust worden overvallen met nieuwe stukken van een andere partij. Bovendien is er in het onderhavige geval – anders dan in sommige van de aangehaalde tuchtrechtelijke uitspraken - terstond door klager bezwaar gemaakt tegen het handelen van verweerder. Klachtonderdeel b) 5.10 Uit het oordeel van de raad over klachtonderdeel a volgt dat verweerder gehouden was om het geluidsfragment in ieder geval na de zitting onverwijld en zonder voorwaarden aan klager te verstrekken. Vast staat dat dit niet is gebeurd en verweerder heeft reeds daarom ook in dezen niet gehandeld zoals dat een behoorlijk en zorgvuldig handelend advocaat betaamt. 5.11 Verweerder bevond zich na de overval op de zitting niet meer in de positie om voorwaarden aan verstrekking van het fragment te verbinden. Door het afspelen ervan had hij het fragment immers onderdeel gemaakt van de procedure. 5.12 Verweerder heeft nog aangevoerd dat klager door het tijdstip van het verstrekken van het fragment niet in enig inhoudelijk of processueel belang is geschaad. Deze stelling verontschuldigt verweerder niet. Vertrekpunt is immers dat verweerder het fragment onverwijld had moeten verstrekken. Daarnaast blijkt uit de correspondentie die na de zitting tussen klager en verweerder is gevoerd dat de weigerachtige houding van verweerder de opmaat vormde voor een wat grimmig debat. De raad leidt uit het verloop van de correspondentie af dat deze het minnelijk overleg tussen partijen geen goed heeft gedaan en mogelijk zelfs heeft ondermijnd. 5.13 De raad gelet op het voorgaande tot de slotsom dat ook klachtonderdeel b gegrond is. Klachtonderdeel c) 5.14 Klager stelt ter onderbouwing van klachtonderdeel c dat verweerder de persoon die op het geluidsfragment te horen is telefonisch heeft ingelicht “over het feit dat hij mogelijk zou worden gevraagd om een verklaring over het geluidsfragment [af te leggen]”. Dit wekt de indruk dat het volgens klager “nodig was om het antwoord van de betreffende

programmeur dat hij zou geven wanneer wederhoor zou worden toegepast, beïnvloed moest worden". 5.15 De raad overweegt dat tussen partijen niet geschil is dat verweerder contact heeft gehad met de betreffende programmeur. Dit is op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het had anders kunnen zijn als de programmeur in een lopende procedure reeds als getuige was aangemerkt of als waarschijnlijk was dat hij in een procedure als getuige zou worden opgeroepen. Gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake was. Dit betekent dat klager onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd dat verweerder zich op dit punt schuldig heeft gemaakt aan onbetamelijk handelen. Klachtonderdeel c is ongegrond.

**6 MAATREGEL** 6.1 Verweerder heeft klager en zijn cliënten op een zitting doelbewust overvallen door onaangekondigd en onverwacht een geluidsfragment af te spelen. Verweerder heeft vervolgens verzuimd om het geluidsfragment onverwijld en onvoorwaardelijk aan klager te verstrekken. Verweerder heeft met dit alles de belangen van (de cliënt van) klager onevenredig geschaad en dat is onbetamelijk. Het handelen van verweerder raakt naar het oordeel van de raad aan de kernwaarde integriteit en de raad acht daarom, ondanks dat geen sprake is van tuchtrechtelijke antecedenten, de maatregel van berisping passend.

**7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING** 7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door. 7.2 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten: a) € 50,- reiskosten van klager, b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en c) € 500,- kosten van de Staat. 7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door. 7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c 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.

**BESLISSING** De raad van discipline: - verklaart klachtonderdelen a en b gegrond; - verklaart klachtonderdeel c ongegrond; - legt aan verweerder de maatregel van berisping op; - veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager; - veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3; - 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 7.4. Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd en P.J.E.M. Nuiten, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 14 maart 2022.