

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210186

BESLISSING van 21 januari 2022 in de zaak 210186

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

klager

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 17 mei 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 20-803/A/A). In deze beslissing is het verzet tegen de voorzittersbeslissing van 30 november 2021 – waarin de klacht met toepassing van artikel 46j Advocatenwet kennelijk ongegrond is verklaard – gegrond verklaard en de klacht van klagers gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht, de reiskosten van klagers en de proceskosten. 1.2 De beslissing van de raad inzake het verzet is onder ECLI:NL:TADRAMS:2021:110 op tuchtrecht.nl gepubliceerd. De voorzittersbeslissing is op tuchtrecht.nl gepubliceerd onder ECLI:NL:TADRAMS:2020:272.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van (de gemachtigde van) verweerder is op 16 juni 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de raad;- het verweerschrift van klagers.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 26 november 2021. Daar zijn klagers en verweerder, bijgestaan door mr. A.J.F. de Jager, verschenen. Klager en de gemachtigde van verweerder hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.1 Klager heeft klaagster bijgestaan in een kortgedingprocedure tegen [de tegenpartij] (verder: de tegenpartij). Daarin vorderde de tegenpartij dat klaagster de door haar gehuurde woning zou ontruimen. De tegenpartij werd bijgestaan door [naam advocaat in kort geding] (hierna: de advocaat in kort geding). De mondelinge behandeling van het kort geding heeft plaatsgevonden op 15 juni 2020.

3.2 Verweerder is na de mondelinge behandeling in kort geding de tegenpartij bij gaan staan als advocaat in een andere zaak. Bij e-mail van 17 juni 2020 heeft verweerder de rechtbank onder meer geschreven:

“Tijdens het kort geding zijn mededelingen gedaan door de advocaat van [klaagster] – [klager] – over een (vermeende) zelfmoordpoging van cliënte. Cliënte wenst daarom

graag het proces-verbaal/de aantekeningen van de griffier van de zitting te verkrijgen. Cliënte begrijpt dat normaliter geen proces-verbaal opgemaakt wordt van een kort geding zitting. Het proces-verbaal of de aantekeningen kunnen derhalve ook beperkt worden tot (een zakelijke weergave) van vornoemde mededeling van [klager].”

3.3 Bij e-mail van 23 juni 2020 heeft een griffiemedewerkster van de rechtbank verweerder medegedeeld dat een proces-verbaal alleen wordt verstrekt aan partijen en niet aan derden, dat verweerder in de procedure niet als advocaat is opgetreden, en dat het gevraagde proces-verbaal daarom niet aan hem kan worden toegestuurd. Vervolgens heeft de advocaat in kort geding, bij e-mail van 24 juni 2020, de rechtbank gevraagd om het proces-verbaal/de aantekeningen van de griffier.

3.4 Bij e-mail van 24 juni 2020 heeft klager verweerder en de advocaat in kort geding onder meer geschreven:

“Met verbijstering heb ik kennis genomen van de correspondentie die u gevoerd heeft met de Rechtbank nadat uitspraak was bepaald. Ten eerste verwijs ik naar artikel 21 lid 1 van de Gedragsregels. U heeft mij heden pas op de hoogte gesteld van correspondentie die al een week oud is.

Verder handelt u in strijd met artikel 21 lid 3 doordat u zonder mijn toestemming zich tot de rechter heeft gewend nadat uitspraak was bepaald.

Het overtreden van deze bepaling klemt temeer, daar uw verzoek ([verweerder]) (...) een inhoudelijke kwalificering is van hetgeen in de procedure is besproken en insinuerend, daar u schrijft over een vermeende zelfmoordpoging.

Helemaal onbegrijpelijk is dat u niet eens contact met mij opgenomen heeft voordat u zich wendde tot de Rechtbank.

Of u op dat moment wel of niet advocaat was in deze zaak, is volstrekt irrelevant. Ik verwijs naar artikel 9 lid 2.”

3.5 Bij e-mail van eveneens 24 juni 2020 heeft verweerder klager onder meer geschreven:

“Er is louter een formeel verzoek gedaan om een afschrift van het proces-verbaal/de aantekeningen van de griffier. Dat is toegestaan, zoals het ook is toegestaan om na vonnis-/arrestbepaling aanpassing of aanvulling van het proces-verbaal te verzoeken (...) Niet is toegestaan om na te pleiten. Dat is niet gebeurd.

Desalniettemin willen [de advocaat in kort geding] en ondergetekende de zaak niet op de spits drijven. Wij zullen de rechtbank verzoeken de e-mail als ongelezen te beschouwen en wij zullen maandag na het wijzen van het vonnis opnieuw een verzoek neerleggen bij de rechtbank.”

Verweerder heeft de rechtbank aansluitend bij e-mail van 24 juni 2020 verzocht de e-mails als niet verzonden te beschouwen.

3.6 Op 24 juni 2020 heeft klager mede namens klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij, nadat de voorzieningenrechter uitspraak had bepaald, heeft gecorrespondeerd met de rechtbank zonder dat klager daarvan op de hoogte was, laat staan dat klager daar toestemming voor heeft gegeven. Hiermee heeft verweerder in strijd gehandeld met gedragsregel 21.

4.2 Klagers hebben aan hun klacht ten grondslag gelegd dat uit de inhoud van de e-mail van verweerder blijkt dat het om veel meer gaat dan een formeel verzoek. Verweerder heeft in zijn e-mail immers geschreven dat klager op de zitting mededelingen heeft gedaan over een vermeende zelfmoordpoging van de cliënte.

Hiermee heeft verweerder gesuggereerd dat klager de rechter over een feitelijke zelfmoordpoging onjuist had voorgelicht, terwijl die zelfmoordpoging juist een belangrijk feit was om uitleg te geven waarom klaagster een paar maanden geen huur had betaald. Door de rechtbank feitelijk alleen te vragen proces-verbaal op te maken van deze mededeling, wordt gesuggereerd dat dit als bewijs gevraagd wordt voor nadere stappen. Ook daardoor wordt de rechtbank beïnvloed. Verweerder heeft bovendien klagers niet laten weten dat hij de rechtbank had aangeschreven, waarmee verweerder ook in strijd met de gedragsregels heeft gehandeld, aldus steeds klagers.

5 BEOORDELING

overwegingen raad5.1 De raad heeft, nadat hij het verzet gegrond heeft verklaard, de klacht gegrond verklaard. Kort samengevat heeft de raad hiertoe overwogen dat verweerder in deze zaak geen (advocaat van een) partij was en dat daarom hier niet aan de orde is de uitzondering die het Hof van Discipline heeft geformuleerd op Regel 21 lid 3 van de Gedragsregels 2018 (hierna: gedragsregel 21 lid 3) voor de situatie dat de rechter wordt benaderd over het proces-verbaal nadat uitspraak is bepaald.

Bovendien heeft verweerder in zijn e-mail van 17 juni 2020 het woord 'vermeende' toegevoegd; welk woord in de concrete omstandigheden van het geval niet zonder inhoudelijke betekenis was. De raad heeft aangenomen dat verweerder de rechter heeft willen beïnvloeden, mede omdat verweerder niet een andere overtuigende verklaring voor zijn bericht aan de rechtbank heeft kunnen geven. Verweerder heeft nagelaten te vermelden dat hij niet optrad als advocaat van een der partijen in de kortgedingprocedure en lijkt de indruk te hebben willen wekken dat hij de betrokken advocaat was in het kort geding door meermaals over 'cliënte' te spreken. Gelet op alle omstandigheden had verweerder klager toestemming moeten vragen voor het sturen van zijn e-mail van 17 juni 2020 en die gelijktijdig moeten toezenden aan klager. Rekening houdend met alle omstandigheden is de conclusie van de raad dat verweerder met zijn e-mail van 17 juni 2020 heeft gehandeld op een wijze die een behoorlijke advocaat niet betaamt in de zin van artikel 46 Advocatenwet (Advw).

beroepsgronden5.2 In beroep zijn de volgende gronden aangevoerd door verweerder:

1. Het oordeel van de raad is innerlijk tegenstrijdig. De raad heeft immers overwogen dat gedragsregel 21 lid 3 wel van toepassing is op verweerder maar de uitzondering niet. Dat is volgens verweerder niet te verenigen. Verweerder stelt primair dat hij niet is opgetreden als advocaat in het kort geding en daarom gedragsregel 21 niet op hem van toepassing was. Het verzoek van verweerder om het proces-verbaal kan ook niet als proceshandeling worden gezien. Subsidiair, voor zover het hof oordeelt dat gedragsregel 21 wel van toepassing is, doet verweerder een beroep op de uitzondering die het hof heeft aangenomen op het derde lid van de regel, voor de situatie dat een louter formeel verzoek tot afgifte van een proces-verbaal wordt gedaan. Er is enkel een dergelijk formeel verzoek gedaan, waarvoor geen toestemming nodig is van de wederpartij. Van nagleiten is geen sprake geweest nu geen argumenten zijn aangevoerd in het verzoek.

2. Verweerder had geen bijbedoelingen met de toevoeging van "(vermeende)". Hij was niet bekend met wat er was besproken tijdens het kort geding, reden dat hij de het proces-verbaal / de griffiersaantekeningen opvroeg. Verweerder neemt nergens een standpunt in. Als hij had willen nagleiten had hij dat wel gedaan door stellingen in te nemen. Verweerder verwees enkel naar de zelfmoordpoging omdat hem telefonisch door de griffie te kennen was gegeven dat in een kortgedingprocedure geen proces-verbaal wordt opgemaakt en daarom bij het verzoek moet worden medegedeeld over welke opmerkingen de aantekeningen van de griffier verzocht worden.

3. De raad heeft ten onrechte aangenomen dat verweerder de rechter heeft willen beïnvloeden bij zijn verzoek aan de rechtbank. Verweerder had er belang bij om te weten hoe vaak en op welke wijze en in welke context klager zich had uitgelaten op de zitting over de zelfmoordpoging van de tegenpartij.
4. Verweerder heeft bij de rechtbank telefonisch wel degelijk kenbaar gemaakt dat hij in het kort geding niet als advocaat voor cliënte optrad. Dat dit duidelijk was, blijkt ook uit de reactie van de griffie op het verzoek.
5. De raad heeft ten onrechte niet meegewogen dat verweerder en de advocaat in kort geding het verzoek aan de rechtbank hebben ingetrokken nadat bleek van bezwaren aan de zijde van klagers.

verweer in beroep5.3 Klagers hebben in beroep gemotiveerd verweer gevoerd. Waar van belang, zal dat worden besproken in de beoordeling.

maatstaf5.4 Een advocaat vervult een bijzondere positie in de rechtsbedeling. Dat brengt voor een advocaat een zware verantwoordelijkheid mee om met zijn opdracht, privileges en bevoegdheden op zeer zorgvuldige wijze om te gaan. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht toetst de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advw. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.5 In deze zaak is mogelijk gedragsregel 21 lid 3 aan de orde, waaruit volgt dat het de advocaat niet is geoorloofd zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden nadat uitspraak is bepaald.

overwegingen hof – analoge toepassing gedragsregel 21 lid 35.6 Vast staat dat verweerder in het bewuste kort geding niet is opgetreden als de advocaat van de tegenpartij. Gedragsregel 21 lid 3, die, gelet op de samenhang met het eerste lid van gedragsregel 21, ziet op de handelwijze van een procesadvocaat, is dan ook niet rechtstreeks van toepassing. Deze gedragsregel dient echter wel analoog te worden toegepast in de situatie waarin een andere advocaat dan de procesadvocaat zich tot de rechter wendt namens zijn cliënte die als procespartij of belanghebbende in een procedure, in dit geval het kort geding betrokken is. Gedragsregel 21 lid 3 zou anders eenvoudig omzeild kunnen worden. Gedragsregel 21 lid 3 gold dus naar analogie voor verweerder toen hij zich, nadat uitspraak was bepaald tot de rechter wendde namens zijn cliënte, die in het kort geding procespartij was.

5.7 Ingevolge gedragsregel 21 lid 3 is het een advocaat niet geoorloofd zonder toestemming van de wederpartij zich tot de rechter te wenden nadat uitspraak is bepaald. Een uitzondering hierop vormt het verzoek aan de rechter het proces-verbaal aan te vullen of aan te passen (HvD 30 mei 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:96). Die situatie is in deze zaak echter strikt genomen niet aan de orde. Verweerder heeft de rechtbank immers om het proces-verbaal c.q. zittingsaantekeningen verzocht en niet om de aanvulling of aanpassing daarvan. In een kortgedingprocedure behoeft in beginsel niet een proces-verbaal van de mondelinge behandeling te worden opgemaakt en afgegeven. Het hof is ambtshalve bekend met de praktijk dat een voorzieningenrechter soms toch bereid is een proces-verbaal af te geven dan wel (een deel van) de aantekeningen van de griffier af te staan op verzoek van een der procespartijen, mits daarbij een voldoende gespecificeerd belang bestaat. Daarvan

kan sprake zijn indien een partij aannemelijk maakt dat zij belang heeft bij de vastlegging van een concrete verklaring ter zitting. Juist dit maakt dat verweerder zijn verzoek onder gelijktijdige toezending van een afschrift van het verzoek aan klagers had moeten doen opdat ook klagers de kans hadden gekregen aan te geven welke verklaringen voor hen van belang waren om in het proces-verbaal of de griffiersaantekeningen terug te zien dan wel hun visie te geven over wat verweerder in het proces-verbaal of griffiersaantekeningen verduidelijkt wenst te zien. Een proces-verbaal kan immers maar eenmaal opgemaakt worden. Dan hadden de griffier en de voorzieningenrechter bij het opmaken van proces-verbaal ook die verklaringen kunnen betrekken die voor de wederpartij (klagers) van belang waren. Verweerder heeft klagers die kans ontnomen.

5.8 Verder is er naar het oordeel van het hof geen sprake van “napleiten” bij het door verweerder gedane verzoek aan de rechtbank. Gezien de praktijk bij het verstrekken van een proces-verbaal in kort geding, zoals hiervoor besproken, kan de toevoeging van “vermeende” aan “zelfmoordpoging” in het verzoek aan de rechtbank, niet als napleiten worden gezien, omdat “vermeende” tussen haakjes is geplaatst en daarom aldus moet worden gelezen dat de schrijver in het midden wil laten of de zelfmoordpoging al dan niet daadwerkelijk is geschied. Hoewel het hof zich kan indenken dat die toevoeging voor klaagster gevoelig ligt gezien haar ervaringen met de pers en het door haar toegelichte voorval waarop dit ziet, kan het niet als een nieuwe stellingname namens cliënte worden beschouwd en zeker niet als een stellingname waarmee de voorzieningenrechter nog niet bekend was. Van napleiten of beïnvloeden van de voorzieningenrechter is het hof dan ook niet gebleken. In zoverre slagen de daartegen gerichte beroepsgronden.

5.9 Verweerder heeft nog aangevoerd dat hij zijn verzoek aan de rechtbank heeft ingetrokken toen hij bekend werd met de bezwaren van klagers. Dit is echter geen rechtvaardiging voor het schenden van gedragsregel 21 lid 3, maar kan hoogstens dienen als verlichtende omstandigheid bij het opleggen van een maatregel. Het hof zal de hierop betrekking hebbende beroepsgrond dan ook onder de maatregel bespreken.

5.10 Het voorgaande brengt mee dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zich in dit geval eenzijdig, zonder klagers daarover gelijktijdig te informeren, nadat in de zaak uitspraak was bepaald tot de rechtbank heeft gewend voor het opvragen van een proces-verbaal dan wel zittingsaantekeningen. Verweerder heeft daardoor gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt in de zin van artikel 46 Advw. In zoverre is de klacht gegrond en faalt het beroep.

5.11 Verweerder heeft zich in een (media)gevoelige zaak eenzijdig tot de rechtbank gewend nadat uitspraak was bepaald voor het opvragen van een proces-verbaal dan wel zittingsaantekeningen over uitlatingen van klager ter zitting over een gevoelig onderwerp. Verweerder had klager gelijktijdig dienen te informeren over zijn verzoek. Dat het verzoek later is ingetrokken toen verweerder bekend raakte met de bezwaren doet aan de gegrondheid van de klacht niet af maar wel aan de ernst van het te maken verwijt. Een zakelijke terechtwijzing acht het hof dan ook op zijn plaats. Het hof zal de door de raad opgelegde maatregel van een waarschuwing dan ook bekrachtigen.

5.12 Omdat het hof een maatregel bekrachtigt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

a) €

50,- kosten van klagers (forfaitair);b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klagers binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klagers. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing een rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

5.14 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 17 mei 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 20-803/A/A;

6.2 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór

bepaald;6.3 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, A.A.H. Zegers, T.E. van der Spoel, G.C. Endedijk en A.P. Wessels, leden, in tegenwoordigheid van L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 januari 2022.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 januari 2022.