

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-817/DH/DH

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 24 april 2023 in de zaak 22-817/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:**

klager

over:

verweerder

gemachtigde: mr. M.L. Batting

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Op 7 december 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 11 oktober 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K283 2021 ia/lb van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 februari 2023. Daarbij waren klager en verweerder met zijn gemachtigde aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijsten genoemde bijlagen 1 tot en met 5 en 1 tot en met 7. Tevens heeft de raad kennis genomen van de e-mail met bijlage van klager d.d. 2 november 2022, inhoudende een reactie op het standpunt van de deken d.d. 23 augustus 2022.

### **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 Klager is door [Y] met ingang van 1 juli 2016 aangesteld in algemene dienst van [R] en daarmee als Adviseur verbonden aan [de Afdeling Advies].

2.3 Op 17 september 2018 heeft klager bij de [X] aangekondigd een melding te zullen gaan doen van vermoedens van misstanden bij [instantie] en het [Z].

2.4 Op 9 en 31 oktober 2018 heeft klager samen met de heer W. twee deelmeldingen aan de [X] en de Juridisch Adviseur [...] toegestuurd.

2.5 [Z] heeft naar aanleiding van de meldingen van klager medio november 2018 juridisch advies ingewonnen bij [advocatenkantoor]. Verweerder was destijds als advocaat-partner bij dit kantoor werkzaam en heeft de zaak in behandeling genomen.

2.6 Per e-mail van 10 december 2018 is door [Z], klager en de heer W. aan verweerder een gezamenlijke adviesaanvraag gedaan inzake de bevoegdheden van [Y] om onderzoek te doen naar de meldingen van klager en de heer W. en de wijze waarop zij beschermd kunnen worden.

2.7 Op 13 december 2018 heeft verweerder per e-mail aan [Z], klager en de heer W. (samen ook wel aangeduid als 'melders') zijn conceptadvies toegezonden, waarin – voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang – de volgende passage voorkomt:

“Ik wijs er ten overvloede en ter vermijding van misverstanden op dat het kantoor van [advocatenkantoor] voor [T] optreedt en in geval van eventueel conflicterende

belangen het belang van [T] voorrang geeft. Voor het uitbrengen van dit advies, dat op verzoek van [T] ook aan de melders ter beschikking wordt gesteld, is dat geen beletsel.”

2.8 Het conceptadvies van verweerder is op 13 december 2018 besproken. Bij die bespreking waren onder meer vertegenwoordigers van [het ministerie], klager en verweerder aanwezig. In de notulen van dit overleg komt – voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang – de volgende passage voor:

“[Verweerder] wijst er op dat hij in de hoedanigheid van [advocatenkantoor] voor [T] optreedt, maar dat dit advies zich leent voor een gezamenlijk advies.”

2.9 Op 17 december 2018 heeft verweerder per e-mail aan alle betrokkenen, waaronder klager, zijn definitieve advies toegezonden. De hiervoor in 2.7 genoemde passage is in de definitieve versie gehandhaafd.

2.10 Het definitieve advies van verweerder is op 18 december 2018 besproken. Bij die bespreking waren onder meer vertegenwoordigers van [Z], klager en verweerder aanwezig. Tijdens dit overleg zijn afspraken gemaakt over de naar aanleiding van het advies te nemen vervolgstappen.

2.11 Op [datum] heeft de afdeling Bestuursrecht van de rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan in een procedure tussen klager als eiser enerzijds en het bestuur van [instantie], [Y] en een derde partij als verweerd anderszijds. In deze procedure diende de rechtbank te oordelen over de beroepen tegen een achttal besluiten. [Y] werd in deze procedure bijgestaan door verweerder. Klager werd niet bijgestaan door een advocaat.

2.12 Klager heeft tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van [datum] hoger beroep ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep. Daarbij werd hij niet bijgestaan door een advocaat. [Y] heeft in deze procedure een verweerschrift ingediend en werd daarin vanwege het eerdere vertrek van verweerder bijgestaan door twee andere advocaten van het kantoor van [advocatenkantoor].

### **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 dat hij:

- a) [X] van [Z] heeft geadviseerd althans met hem heeft afgestemd om voor te stellen om een gezamenlijk advies aan te vragen;
- b) ten onrechte de indruk heeft gewekt dat hij weliswaar in de hoedanigheid van [advocatenkantoor] voor [T] optrad, maar dat het advies zich voor gezamenlijk advies leende en dat zijn hoedanigheid er niet aan in de weg stond dat hij een gezamenlijk en/of onpartijdig advies uitbracht en dat ter zake van de onderwerpen van het advies sprake was van een gezamenlijk belang;
- c) klager op het verkeerde been heeft gezet waardoor hij zijn eigen advocaat niet heeft ingelicht, hoewel één van de onderwerpen de relatie van klager tot [Z] betrof;
- d) niet bij klager heeft geïnformeerd of hij een advocaat had, terwijl uit de inhoud van het gezamenlijke advies blijkt dat verweerder zich heeft opgesteld als belangenbehartiger en vertrouwenspersoon van [Z];
- e) ten onrechte heeft nagelaten er in het gezamenlijke advies op te wijzen dat er duidelijke aanwijzingen waren dat de aanstelling van klager bij [instantie] door [Y], met als werkgever [Z], onderdeel vormde van een weloverwogen en bewust gekozen constructie. Verweerder heeft ten onrechte in zijn advies nagelaten op die aanwijzingen te wijzen, althans is ten onrechte stellig geweest in zijn advisering, dan wel heeft ten onrechte het standpunt ingenomen dat in het aanstellingsbesluit klager ten onrechte namens [Y] is aangesteld waarbij ten onrechte [Z] als werkgever is

genoemd. Verweerder heeft ten onrechte nagelaten te onderzoeken waarom was gekozen voor aanstelling door [Y], met als werkgever [Z], en of die aanstelling en dat werkgeverschap mogelijk onderdeel vormde van een weloverwogen bewust gekozen constructie.

#### **4 VERWEER**

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

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Op grond van vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, 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 (Hof van Discipline 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

5.2 Voor de beoordeling van de klacht is voorts van belang dat deze het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager betreft. Uitgangspunt is dat de advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze 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 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 raad zal de door klager aan verweerder gemaakte verwijten aan de hand van bovenstaande maatstaf beoordelen.

5.3 Bij de beoordeling van de klacht geldt tot slot dat het in een tuchtprocedure als deze in beginsel aan de klager is om feiten en omstandigheden te stellen en – in geval van gemotiveerde betwisting – aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel a)

5.4 Naar het oordeel van de raad kan – gelet op het klachtdossier en de gemotiveerde betwisting door verweerder – niet worden vastgesteld dat verweerder [X] heeft geadviseerd althans met hem heeft afgestemd om voor te stellen om een gezamenlijk advies aan te vragen. De klacht is daarom in zoverre ongegrond. Klachtonderdeel b)

5.5 De kern van het met dit klachtonderdeel aan verweerder gemaakte verwijt, is dat hij onvoldoende duidelijk is geweest over zijn positie als advocaat – en dus partijdige belangenbehartiger - van [T]. De raad zal dit verwijt beoordelen tegen de achtergrond van de in Gedragsregel 9 neergelegde verplichting van een advocaat om er tegenover zijn cliënt en in zijn contacten met derden zorg voor te dragen dat geen misverstand kan bestaan over de hoedanigheid waarin hij in de gegeven situatie optreedt.

5.6 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder niet aan deze op hem rustende verplichting voldaan. Hij heeft in zijn advies van 13 december 2018 weliswaar vermeld

dat hij als advocaat voor [T] optreedt en in geval van conflicterende belangen het belang van [T] voorrang zal geven, maar in dezelfde alinea (hiervoor weergegeven in 2.7) geeft hij tevens aan dat dat voor het uitbrengen van het advies aan [T] en klager tezamen, geen beletsel vormt. Daarmee heeft hij naar het oordeel van de raad bij klager ten onrechte de indruk gewekt dat hij in het belang van [T] én klager adviseerde en een onpartijdig en onafhankelijk advies uitbracht en dat er gelet op de inhoud van dat advies geen conflicterend belang zou kunnen ontstaan. Verweerder is daarbij uit het oog verloren dat hij als advocaat van [T] per definitie partijdig was (en dat ook moest zijn) en in die hoedanigheid gewoonweg geen onpartijdig of onafhankelijk advies kon uitbrengen.

5.7 Verweerder had een verkeerde indruk bij klager kunnen en moeten voorkomen door zijn eigen positie als partijdig advocaat van [T] (steeds) voldoende duidelijk te maken en open kaart te spelen over de reden die aan de advisering aan [partij] en klager tezamen ten grondslag lag, te weten het omzeilen van het verbod om het aan [T] uitgebrachte advies aan klager te verstrekken. Verweerder had klager kunnen adviseren om over het door hem uitgebrachte advies zelf een advocaat te raadplegen. Wanneer er voor een dergelijke explicitering in de ogen van verweerder belemmeringen bestonden, dan had hij juist vanwege zijn partijdige rol zijn medewerking aan de bedachte “constructie” moeten weigeren.

5.8 Door te handelen zoals hij heeft gedaan, heeft verweerder naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Klachtonderdelen c) en d)

5.9 Deze klachtonderdelen liggen in het verlengde van elkaar en lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

5.10 Verweerder heeft gemotiveerd toegelicht dat en waarom hij ervan uit ging dat klager ten tijde van zijn (gezamenlijke) advisering geen advocaat had. Gelet daarop had het op de weg van klager gelegen deze klachtonderdelen nader te onderbouwen. Dat heeft hij nagelaten. Deze klachtonderdelen zijn derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel e)

5.11 Dit klachtonderdeel betreft in feite de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder. Het recht daarover te klagen is voorbehouden aan de client. Dat was klager niet. Hij kan derhalve niet in dit klachtonderdeel worden ontvangen.

5.12 Ten overvloede overweegt de raad voor zover dit klachtonderdeel wel ontvankelijk zou zijn, ook ten aanzien daarvan geldt dat gelet op het klachtdossier en de gemotiveerde betwisting door verweerder, de gegrondheid ervan niet kan worden vastgesteld.

Conclusie

5.13 Gelet op het hiervoor overwogene zal de raad de klachtonderdeel b) gegrond en de klachtonderdelen a), c) en d) ongegrond en klachtonderdeel e) niet-ontvankelijk verklaren.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Verweerder heeft met zijn handelwijze tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Alles overziend en mede in aanmerking genomen het schone tuchtrechtelijke verleden van verweerder, acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Daarbij heeft de raad tevens rekening gehouden met het feit dat sprake was van een niet alledaagse situatie waarin verweerder kennelijk onder hoge tijdsdruk moest handelen, alsmede met het feit dat klager door de handelwijze van verweerder uiteindelijk niet in zijn belangen is geschaad.

## **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 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) € 25,- 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 € 25,- 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 klachtonderdeel b) gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen a), c) en d) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel e) niet-ontvankelijk;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- 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. H.C.A. de Groot, voorzitter, mrs. A.B. Baumgarten, T. Hordijk, G. Sarier en F.G.L. van Ardenne, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 24 april 2023.