

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220268

Beslissing van 3 juli 2023 in de zaak 220268

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 20 juni 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 21-756/A/NH). In deze beslissing is van de klacht van klager klachtonderdeel e) gegrond verklaard en zijn de klachtonderdelen a), b), c) en d) ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht en de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2022:115 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 18 juli 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 12 mei 2023. Daar zijn verweerder en klager met zijn gemachtigde mr. I.F. Schouwink verschenen. Partijen hebben hun standpunten toegelicht, de gemachtigde van klager aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Voor zover in hoger beroep nog van belang gaat het hof uit van de volgende feiten.

3.2 De cliënten van partijen hadden een geschil over inbreuk op intellectuele eigendomsrechten, waarin op 9 september 2020 de mondelinge behandeling van een kort geding plaats vond. Tijdens de zitting heeft klager onaangekondigd een

geluidsfragment laten horen. Verweerder heeft tijdens de zitting bezwaar gemaakt tegen het afspelen van het geluidsfragment. De voorzieningenrechter heeft dit bezwaar afgewezen. De voorzieningenrechter heeft de zaak aangehouden in verband met minnelijk overleg tussen partijen.

3.3 Tussen donderdag 10 september 2020 om 11.49 uur en 14 september 2020 om 12.51 uur heeft een uitgebreide – en behoorlijk felle – e-mailwisseling plaatsgevonden tussen verweerder en klager over in het bijzonder (de door klager gestelde voorwaarden aan) de afgifte van het geluidsfragment aan verweerder. Het laatste bericht is van klager en luidt als volgt:

"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. (...)"

3.4 Op 14 september 2020 heeft klager het geluidsbestand naar verweerder verzonden.

3.5 De voorzieningenrechter heeft op 30 september 2020 vonnis gewezen in het kort geding tussen de cliënten van klager en verweerder. Hierbij zijn in conventie de vorderingen van de cliënt van klager afgewezen. In reconventie zijn de door de cliënt van klager gelegde conservatoire beslagen opgeheven.

3.6 Op 17 september 2020 heeft verweerder een klacht ingediend tegen klager bij de bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam. De Raad van Discipline in het ressort Den Haag heeft die klacht op de zitting van 31 januari 2022 behandeld. Bij beslissing van 14 maart 2022 is de klacht ten dele gegrond verklaard en aan klager de maatregel van berisping opgelegd.

3.7 Op 18 november 2020 heeft klager bij de deken de onderhavige klacht tegen verweerder ingediend. In deze zaak heeft de mondelinge behandeling op 14 februari 2022 plaatsgevonden.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

(...)

e) Verweerder heeft in de onderhavige klachtzaak een gemanipuleerde e-mail ingediend, althans een e-mail met een onjuiste datum, en nadat dit na de zitting van de raad van 14 februari 2022 was gebleken heeft verweerder niet adequaat gehandeld om dit te herstellen.

5 BEOORDELING

Omvang hoger beroep

5.1 In hoger beroep is alleen klachtonderdeel e) nog aan de orde.

Overwegingen raad ter zake van klachtonderdeel e)

5.2 De raad heeft overwogen dat het gaat om de datering van de e-mail waarbij klager aan verweerder heeft geschreven dat hij het geluidsfragment die dag aan hem zal doen toekomen. De door verweerder bij de raad Den Haag en bij deze raad

ingediende e-mail is gedateerd op 17 september 2020, terwijl de juiste datum 14 september 2020 is.

5.3 De raad komt op grond van de door verweerder gegeven toelichting en de door hem overgelegde stukken, waaronder het bericht van de leverancier van de software van het kantoor van verweerder van 2 maart 2022, tot de conclusie dat verweerder niet bewust een e-mail met onjuiste datering heeft ingebracht in de klachtprocedures. Kennelijk is de datum automatisch veranderd in de datum waarop de secretaresse van verweerder de e-mail naar een pdf-bestand heeft omgezet. Er is dus geen sprake van opzet aan de zijde van verweerder. In zoverre heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5.4 Het verwijt over het stilzitten van verweerder nadat de foutieve datering van de e-mail is ontdekt acht de raad wel gegrond met de volgende overwegingen.

Verweerder heeft ter zitting van de raad Den Haag het – onjuiste – standpunt heeft ingenomen dat klager het geluidsfragment pas na het verstrijken van de door klager gestelde sommatietermijn aan hem heeft verstrekt, zoals blijkt uit het proces-verbaal van die zitting van 31 januari 2022. Duidelijk is dat het moment van afgifte van het geluidsfragment voor de beoordeling van de beide zaken een relevant aspect was. Dat geldt met name voor de klacht die verweerder bij de raad Den Haag tegen klager had ingediend. Daar was namelijk van wezenlijk belang hoe lang klager het geluidsfragment ten onrechte onder zich had gehouden. Bij de raad Den Haag is het beeld ontstaan dat klager, nadat de behandeling van het kort geding pro forma was aangehouden voor minnelijk overleg, het geluidsfragment gedurende 8 dagen onder zich heeft gehouden terwijl dit in werkelijkheid 3 dagen korter was.

5.5 Bovendien is de datum van het verstrekken van het geluidsfragment uitvoerig besproken ter zitting van deze raad van 14 februari 2022. De raad heeft hier vragen over gesteld, en klager heeft naar aanleiding daarvan toen al herhaaldelijk aangegeven dat hij het geluidsfragment eerder dan op 17 september 2020 aan verweerder had toegestuurd. Nadat klager op 15 februari 2022 een aanvullende klacht bij de deken had ingediend die in kopie aan verweerder is gestuurd en waarover de deken verweerder op 28 februari 2022 nogmaals heeft geïnformeerd, had het op de weg van verweerder gelegen om zich in beide klachtzaken actiever op te stellen om te voorkomen dat beslissingen op grond van onjuiste feiten zouden worden genomen. Verweerder had op zijn minst zijn uitlatingen over het moment van toezending van het geluidsfragment moeten rectificeren. Hierbij speelt mee dat de verhoudingen tussen klager en verweerder gespannen waren, wat temeer reden voor verweerder had moeten zijn om – zo nodig in overleg met klager dan wel de deken – zijn fout zo spoedig mogelijk recht te zetten. Verweerder heeft echter pas gereageerd nadat hem (zoals hij zelf stelt) was gevraagd om iets te doen. Dat valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten.

Beroepsgronden

5.6 Verweerder heeft het volgende aangevoerd tegen de beslissing van de raad.

1. Verweerder kon zijn rectificatie niet bij de raad Den Haag indienen, omdat het onderzoek was gesloten. Hij heeft dit wel geprobeerd op het moment dat hem duidelijk werd dat klager een probleem had met de indiening van de verkeerd gedateerde e-mail. Verweerder heeft niet overwogen die mogelijkheid met de deken te bespreken, omdat dat de uitkomst niet had veranderd.

2. Ter zake van het oordeel dat verweerder zich actiever had moeten opstellen nadat hij op 28 februari 2022 was geïnformeerd over de aanvullende klacht van 15 februari

2022, voert verweerder het volgende aan. Zodra verweerder het verwijt kreeg van het indienen van een verkeerd gedateerde e-mail, heeft hij eerst contact gezocht met de softwareleverancier voor meer informatie. Toen klager hem vervolgens verweet dat hij zich niet tot de raad Den Haag had gewend, heeft hij meteen meegewerkt aan een aanvullende schriftelijke ronde bij de raad Amsterdam.

3. Uit de beslissing van de raad Den Haag blijkt dat de datum van de e-mail in kwestie niet van invloed is geweest op de beslissing.

4. Het stond verweerder niet vrij de raad Den Haag te benaderen zonder toestemming van klager.

5. Verweerder stelt zich op het standpunt dat niet-handelen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn.

Verweer in beroep

5.7 Op het verweer van klager wordt voor zover nodig hierna ingegaan.

Maatstaf

5.8 De tuchtrechter dient 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, waaronder 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 in artikel 46 Advocatenwet genoemde behoorlijkheidsnorm, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Overwegingen hof

5.9 Met de raad is het hof van oordeel dat verweerder zich niet bewust is geweest van het feit dat de e-mail een foutieve datum had en dat het overleggen van die e-mail op zich geen tuchtrechtelijk verwijt aan hem oplevert. Wat verweerder wel tuchtrechtelijk te verwijten valt, is dat hij na ontdekking van deze fout niet zelf – onverwijld – actie heeft ondernomen om de fout recht te zetten. Het hof begrijpt dat verweerder allereerst heeft uitgezocht wat er fout is gegaan en hoe dit kon zijn ontstaan, maar daar kan niet veel tijd mee gemoeid zijn geweest. Verweerder had uit eigen beweging iets moeten doen en het nalaten daarvan (niet handelen) is hem, anders dan hij in beroepsgrond 5 aanvoert, wel degelijk tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.10 Verweerder had contact kunnen opnemen met de raad in Den Haag voor overleg over de mogelijkheid om zijn fout alsnog recht te zetten en daarvoor vooraf van klager toestemming kunnen vragen. Het feit dat de raad in Den Haag geen extra schriftelijke ronde heeft toegestaan hoefde er niet aan in de weg te staan om toch (per e-mail) een rectificatie aan de raad toe te sturen. Aangezien juist klager belang had bij die rectificatie valt niet in te zien dat klager verweerder hiervoor desgevraagd zijn toestemming geweigerd zou hebben.

5.11 Weliswaar heeft de deken verweerder de aanvullende klacht pas later toegestuurd, maar verweerder was op reeds 15 februari 2022 van die klacht op de hoogte, omdat die hem ook in kopie was toegestuurd. Juist die aanvullende klacht opende de uitdrukkelijke mogelijkheid om terstond contact op te nemen met de deken over de vraag hoe verweerder de door hem gemaakte fout kon rechtzetten. Dat verweerder die mogelijkheid niet heeft overwogen evenals de mogelijkheid om bij kantoorgenoten aan te kloppen voor overleg hoe te handelen, verontschuldigt verweerder niet. Ook het feit dat de datum van de e-mail achteraf niet van invloed is

geweest op de beslissing van de raad Den Haag, doet aan de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van verweerders stilzitten niet af. Ook de overige beroepsgronden van verweerder falen dus.

5.11 Op grond van het voorgaande wordt de beslissing van de raad bekrachtigd. Het hof is daarbij van oordeel dat de door de raad opgelegde maatregel van waarschuwing passend en geboden is.

Proceskosten

5.12 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, 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 klager (forfaitair);
- b) € 1.050,- kosten voor rechtsbijstand van klager;
- c) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- d) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 1.100,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn 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 20 juni 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 21-756/A/NH;

6.2 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 1.100,- aan klager, 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.C.A.T. Frima, voorzitter, mrs. K. Teuben, F.C. van der Jagt, leden, en mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 juli 2023.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 3 juli 2023 .