

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220161

Belissing van 19 juni 2023 in de zaak 220161

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 30 mei 2022 van de Raad van Discipline in het ressort s'-Hertogenbosch (zaaknummer: 22-050/DB/ZWB). In deze beslissing zijn klagers sub. 1 en sub. 2 niet-ontvankelijk verklaard en is de klacht (van klaagster) gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2022:85 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 28 juni 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 21 april 2023. Daar zijn verweerder en zijn gemachtigde, mr. B., verschenen. Daarnaast is mr. Van B. als gemachtigde van klaagster verschenen. De gemachtigde van verweerder heeft het woord gevoerd aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof. Ook de gemachtigde van klager heeft het woord gevoerd.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Verweerder trad op als advocaat van J&M P.B.V. (J&M), de wederpartij van klaagster. Klaagster werd bijgestaan door mr. Van B.

3.3 In een e-mail van 20 februari 2019 heeft verweerder aan mr. Van B. gemeld dat J&M zich tot hem had gewend met het verzoek haar bij te staan. In deze e-mail gaat verweerder inhoudelijk in op het geschil tussen zijn cliënte en klaagster. Het geschil betrof een incasso van klager jegens J&M en mogelijke verrekening van die vordering met vorderingen van J&M op (eind)klanten. Een dergelijke verrekening had eerder al plaatsgevonden.

3.4 Op de vorderingen van J&M rustte een pandrecht ten behoeve van ABN Amro Bank.

3.5 Op 22 februari 2019 heeft verweerder meermaals telefonisch gesproken met mr. Van B., de gemachtigde van klaagster.

3.6 De gemachtigde van klaagster heeft verweerder diezelfde dag, 22 februari 2019, een e-mail gestuurd waarin hij onder meer het volgende heeft geschreven:

“Ik begreep van u echter dat u het incasso voor de pandhouder verzorgt. U gaf mij aan dat als het de eindklanten, uw cliënte en mijn cliënten duidelijk is welk bedrag of welke factuur rechtstreeks aan cliënten wordt voldaan, u ervoor instaat dat de pandhouder de betreffende eindklant niet tot betaling ervan zal aanspreken. Ik verzoek u mij zulks nog eens uitdrukkelijk te bevestigen.”

3.7 Verweerder heeft mr. Van B. geantwoord per e-mail van 25 februari 2019 met de volgende inhoud:

“Zoals aangegeven geniet het ook de voorkeur van cliënte om tot een (spoedige) praktische oplossing te komen.

Cliënte kan zich vinden in het door uw cliënte gedane voorstel, echter lijkt het mij wel zaak om eerst duidelijkheid te hebben welke bedragen de eindklanten nog exact verschuldigd zijn.

Ik zal de eindklanten hierover contacten en u in CC opnemen, zodra zij verklaard hebben, kunnen zij betreffende bedragen rechtstreeks aan uw cliënte voldoen. Het eventuele meerdere kan cliënte dan voldoen.”

3.8 Op het verzoek om bevestiging als gevraagd in de e-mail van 22 februari 2019 heeft verweerder niet gereageerd.

3.9 In e-mails van 25 februari 2019, 16:28 uur en 16:30 uur van verweerder aan twee eindklanten, in cc aan mr. Van B., schrijft verweerder:

“Geachte heer,

Namens cliënte J&M P. B.V., wend ik mij tot u omtrent het volgende.

Graag ontvang ik van u een overzicht van de bedragen die u verschuldigd bent aan J&M P.B.V. (...)”

3.10 In een e-mail van 25 februari 2019, 17:25 uur schrijft mr. Van B. aan klaagster met cc aan verweerder:

“Beste [naam],

Hierbij de reactie van collega J., de advocaat van J&M. (...).”

3.11 In een e-mail van 1 maart 2019 schrijft mr. Van B. aan verweerder:

*“In verband met verdere betalingen die cliënte van eindklanten heeft ontvangen, bedraagt het door uw cliënt nog te betalen bedrag [€ **]. Ik verwijs u naar onderstaande mail van cliënte en bijgevoegd overzicht.*

Voor het overige verwijs ik u naar mijn mail van gisteren, met dien verstande dat het nog verschuldigde bedrag inmiddels dus lager ligt van wege de betalingen door D..

In afwachting van de tijdige bijschrijvingen van de zijde van uw cliënt, vooralsnog onder voorbehoud van alle rechten en wesen ten behoeve van cliënte,”

3.12 In een e-mail van 5 maart 2019, 09:45 uur schrijft mr. Van B. aan verweerder:

“Voor een tweetal zaken vraag ik uw aandacht.

Allereerst ontving ik via cliënte onderstaand e-mailbericht van uw cliënten aan [naam derde]. Ten onrechte wordt [naam derde] aangemaand tot betaling. Conform de tussen uw en mijn cliënte gemaakte afspraken is het bewuste bedrag rechtstreeks aan mijn cliënte betaald ter verrekening van hetgeen uw cliënte aan mijn cliënte verschuldigd is.

*Ten tweede is mij tot op heden nog niet gebleken van bijschrijving van het restantbedrag van:[€ **] . Om maatregelen tegen uw cliënte te voorkomen verwacht cliënte dat dat bedrag alsnog vandaag zal worden bijgeschreven op mijn eerdergenoemde derdenrekeningnummer.*

3.13 In een e-mail van 12 maart 2019 schrijft een eindklant aan mr. Van B.:

“Nu krijgt [...] weer een in gebreke stelling.

Dit moet nu echt stoppen.

J&M is toch op de hoogte van de partijen die ons betaald hebben ter verrekening?

Onderstaande betalingen zijn rechtstreeks aan ons gedaan: (...)

Hierboven staan de enige 3 partijen (5 betalingen) die rechtstreeks aan ons gedaan zijn met goedkeuring van J&M en haar advocaat.”

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij onjuiste informatie heeft verstrekt door ten onrechte de indruk te wekken / te verklaren dat verweerder mede de belangen van de pandhouder behartigde.

5 BEOORDELING

beoordeling raad

5.1 De raad heeft – kort samengevat – het volgende overwogen. Klaagster verwijt verweerder dat hij bij haar en haar advocaat ten onrechte de indruk heeft gewekt dat hij zou optreden voor de pandhouder en dat hij die onjuiste indruk na ontvangst van de mail van 22 februari 2019 niet heeft weggenomen. Verweerder betwist dat hij heeft gezegd dat hij voor de pandhouder zou optreden, maar heeft desgevraagd tijdens de zitting niet kunnen verklaren waarom hij niet heeft geantwoord op het verzoek om bevestiging van de gemachtigde van klagster.

5.2 Volgens de raad moet het voor verweerder door de e-mail van 22 februari 2019 van de gemachtigde van klagster duidelijk zijn geweest dat bij (de gemachtigde van) klagster naar aanleiding van het telefoongesprek de indruk bestond dat verweerder optrad voor de pandhouder. Of verweerder die indruk in het telefoongesprek heeft gewekt kan de raad niet vast stellen. Gelet op hetgeen in Gedragsregel 9 en 24 wordt bepaald, had het in ieder geval op de weg van verweerder gelegen die onterechte indruk ongedaan te maken en ter zake duidelijkheid te verschaffen. Door dat niet te doen, heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

beroepsgronden

5.3 Verweerder verzoekt de beslissing van de raad te vernietigen en de klacht van klagster ongegrond te verklaren. Verweerder voert daartoe, samengevat het volgende aan. Verweerder kan zich niet verenigen met het oordeel van de raad dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld; ook niet als Gedragsregel 9 van hem verlangt om het verzoek in de e-mail van 22 februari 2019 expliciet te beantwoorden. Verweerder wijst erop dat hij in de gegeven omstandigheden geen misverstand heeft laten bestaan over zijn hoedanigheid voor, tijdens en na de telefoongesprekken op 22 februari 2019. Het was voor alle betrokkenen duidelijk voor wie hij optrad. Voor de telefoongesprekken op 22 februari 2019 en in alle correspondentie met de gemachtigde van klagster heeft verweerder aangegeven dat hij optrad voor J&M en gesproken over 'cliënte' (enkelvoud). Nimmer heeft hij in de correspondentie laten doorklinken dat hij in deze kwestie twee cliënten bediende en zeker niet de pandhouder.

5.4 Uit alle correspondentie die is gevolgd op de telefoongesprekken volgt dat verweerder een eventueel misverstand voldoende heeft weggenomen door zowel telefonisch als schriftelijk expliciet te communiceren over en namens zijn cliënte (enkelvoud) en over J&M. De gemachtigde sprak in zijn correspondentie richting klagster ook uitsluitend van 'de advocaat van J&M'. Verweerder mocht er gerechtvaardigd vanuit gaan dat verder geen misverstand kon bestaan over zijn hoedanigheid. Verweerder wordt hierin gesteund door het oordeel van de Raad van Discipline in randnummer 5.4. Onder die omstandigheden heeft klagster dan ook onvoldoende concreet en gemotiveerd aangevoerd waaruit het onterechte misverstand dan zou hebben moeten bestaan en waarom het dan toch op de weg had gelegen van verweerder om dat misverstand weg te nemen.

verweer in beroep

5.5 Klaagster stelt zich op standpunt dat de beroepsgrond van verweerder tegen de beslissing van de raad verworpen dient te worden. De gemachtigde van klagster voert hiertoe – kort samengevat – het volgende aan. De raad heeft terecht geoordeeld dat van verweerder mocht worden dat hij duidelijkheid zou geven over de rol die hij speelde. De gemachtigde van klagster wijst erop dat verweerder stelt dat uit de door hem gekozen woorden duidelijk had moeten zijn dat (uitsluitend) J&M zijn cliënte was, maar die duidelijkheid was er niet en is er ook nooit gekomen. Het valt niet te

begrijpen dat verweerder de naar zijn bewering onrechte indruk niet onmiddellijk heeft weggenomen. De conclusie van klaagster is dat verweerder (bewust) onjuiste informatie heeft verstrekt en ten onrechte de indruk heeft gewekt en zelfs heeft verklaard dat hij in het geschil omtrent de openstaande nota's die J&M moest voldoen, (mede) de belangen van de pandhouder behartigde. In ieder geval heeft verweerder nagelaten cliënte uit de droom te halen door niet onmiddellijk duidelijk te maken dat hij niet de belangen van de pandhouder behartigde. Klaagster verwijst in dit verband tevens naar Gedragsregel 24, die bepaalt dat in het belang van de rechtzoekende en van de advocatuur in het algemeen advocaten moeten streven naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen.

omvang beroep/klacht

5.6 Vooropgesteld wordt dat, anders dan verweerder ter zitting heeft aangevoerd, van een deelklacht waarop de raad heeft beslist geen sprake is. De klacht ligt in beroep in volle omvang voor.

maatstaf

5.7 De maatstaf die het hof aanlegt voor het handelen van de advocaat als wederpartij, is mede ingegeven door de kernwaarde partijdigheid die een advocaat in acht behoort te nemen en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. 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 voorts 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 advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt 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 (zie HvD 15 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4394).

beoordeling hof

5.8 De klacht heeft betrekking op de hoedanigheid waarin verweerder optrad en of verweerder daarover bij klaagster en haar advocaat misverstand heeft (kunnen) laten ontstaan. Het hof verwijst in dit verband naar Gedragsregel 9, waarin is bepaald dat een advocaat ervoor moet zorgdragen dat geen misverstand kan bestaan over de hoedanigheid waarin hij in een gegeven situatie optreedt (vgl. HvD 5 augustus 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:131). Hoewel het hof voor de beoordeling van de vraag of van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake is niet rechtstreeks toetst aan de Gedragsregels, geven deze wel enige normering die een rol speelt bij de invulling van de betamelijkheidsnorm.

5.9 Uit de e-mail van 22 februari 2019 van de advocaat van klaagster aan verweerder (zie 3.6) volgt dat bij eerstgenoemde (kennelijk) twijfel is ontstaan over de vraag namens wie verweerder optrad. Het gaat daarbij nadrukkelijk om onduidelijkheid aan de zijde van de advocaat van klaagster gelet op de door hem gebezigde bewoordingen: "*Ik begreep van u echter dat u het incasso voor de pandhouder verzorgt*" en het daaraan gekoppelde verzoek om nog eens uitdrukkelijk te bevestigen

dat dit goed was begrepen. Net als de raad kan het hof niet vaststellen of verweerder die indruk in het telefoongesprek heeft gewekt. Verweerder betwist dit immers nadrukkelijk en een woordelijke vastlegging van het gesprek is niet voorhanden.

5.10 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat de wijze waarop verweerder jegens klaagster met de bij de gemachtigde van klaagster levende onduidelijkheid is omgegaan niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Het hof wijst in dit verband op het volgende. De gemachtigde van klaagster heeft getracht de bij hem bestaande onduidelijkheid over de hoedanigheid van verweerder met zijn e-mail van 22 februari 2019 op te helderen door om uitdrukkelijke bevestiging van de zijde van verweerder te vragen. Verweerder heeft niet gereageerd op het daarin opgenomen verzoek om bevestiging, maar enkel inhoudelijk gereageerd. Verweerder zegt hierover dat er veel e-mailverkeer was tussen partijen, dat er van alles gebeurde en dat dit verklaart waarom hij niet meer expliciet op die passage heeft gereageerd, ook al zou volgens verweerder in retrospectief bezien een reactie zijnerzijds de onduidelijkheid hebben kunnen wegnemen. Daartegenover staat dat de advocaat van klaagster ook niet meer is teruggekomen op zijn uitdrukkelijke verzoek om bevestiging. Gelet op het ontbreken van een uitdrukkelijke bevestiging waar specifiek om was gevraagd mocht de gemachtigde van klaagster er niet zonder meer vanuit gaan dat zijn veronderstelling dat verweerder ook belast was met de incasso voor de pandhouder juist was.

5.11 Het hof kan bij deze stand van zaken niet vaststellen dat – zoals de klacht inhoudt – verweerder onjuiste informatie heeft verstrekt over de hoedanigheid waarin hij optrad. De gemachtigde van klaagster formuleert in zijn e-mail van 22 februari 2019 niet stellig dat verweerder in het telefoongesprek heeft gezegd dat hij (ook) voor de pandhouder optrad, maar dat hij (de gemachtigde van klaagster) dat uit het telefoongesprek had begrepen. Hieruit volgt niet zonder meer dat de oorzaak van de bij de gemachtigde van klaagster gerezen onduidelijkheid aan de zijde van verweerder ligt. Hierbij weegt het hof voorts mee dat verweerder in de hiervoor vastgestelde feiten telkens in enkelvoud over zijn cliënte spreekt en dat uit de inhoud van de e-mails volgt dat het voor (de gemachtigde van) klaagster kennelijk ook duidelijk was dat verweerder optrad namens J&M. Tegen deze achtergrond kan, door het enkele uitblijven van een reactie van verweerder op de hiervoor genoemde e-mail, verweerder niet worden verweten onduidelijk over zijn hoedanigheid te zijn geweest.

5.12 De namens verweerder aangevoerde beroepsgrond slaagt. Het hof zal de beslissing van de raad vernietigen en de klacht ongegrond verklaren.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 30 mei 2022 van de Raad van Discipline in het ressort

‘s-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 22-050/DB/ZWB;

en doet opnieuw recht:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is geweest door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. R. Verkijk, J.M. Atema, J.A. Huijgen en R. van der Hoeven, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2023.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 juni 2023 .