

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230360

Beslissing van 16 augustus 2024 in de zaak 230360

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

gemachtigde: mr. G.J.W. Pulles

tegen:

klager

DE ZAAK IN HET KORT

In deze zaak heeft klager klachten ingediend tegen een advocaat die zijn broers bij staat in een complexe erfrechtprocedure. Het gerechtshof heeft in deze procedure een deskundige benoemd om diverse panden te taxeren en heeft daartoe een descende gelast. Verweerder heeft na afloop van de descende een brief met bijlagen naar de deskundige gezonden. De klacht (voor zover in hoger beroep nog aan de orde) ziet erop dat verweerder met die brief de deskundige heeft beïnvloed en in strijd heeft gehandeld met de door het gerechtshof gestelde regels. Anders dan de raad verklaart het hof de klacht ongegrond.

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 6 november 2023 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 23-262/A/A). In deze beslissing is de klacht van klager voor wat betreft klachtonderdeel a) gegrond en voor wat betreft klachtonderdeel b) ongegrond 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:TADRAMS:2023:206 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 4 december 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

!01de stukken van de raad,
!01de brief met bijlage van verweerder van 10 juni 2024.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 21 juni 2024. Daar zijn klager en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde, verschenen. De gemachtigde van verweerder was daarbij via een videoverbinding aanwezig. Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof gaat uit van de navolgende feiten.

3.2 Klager is verwickeld in een procedure bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het gerechtshof) over de verdeling en waardering van de boedel van zijn overleden ouders. De twee broers van klager zijn wederpartij in die procedure en worden bijgestaan door verweerder.

3.3 In een e-mail van 10 oktober 2022 heeft het gerechtshof aan partijen meegedeeld dat het voornemens is om een taxateur als deskundige in de zaak te benoemen. In die e-mail staat verder onder meer het volgende:

“Van de deskundige taxateur heeft het hof overigens vernomen dat een van partijen heeft getracht contact met hem te zoeken. Dat contact heeft de deskundige vanzelfsprekend afgehouden. Het hof verzoekt u uw cliënten ervan te weerhouden om buiten de daartoe geëigende procedure op welke wijze dan ook direct of indirect contact op te nemen met de door het hof in deze zaak benoemde en te benoemen deskundigen.”

3.4 In een tussenarrest van 18 oktober 2022 heeft het hof twee deskundigen benoemd, onder wie de taxateur (hierna: de deskundige). Het hof heeft daarbij bepaald dat de deskundigen onderzoeken zullen worden uitgevoerd conform de Leidraad deskundigen in civiele zaken (hierna: de Leidraad).

3.5 In hoofdstuk 4 van de Leidraad is onder punt 11 (voor zover van belang) het volgende opgenomen:

“11. Indien een procespartij zich laat bijstaan door een advocaat of gemachtigde geldt als hoofregel dat u buiten de advocaat of gemachtigde om geen contact heeft met de procespartij als de advocaten of gemachtigden van partijen daarvan niet op de hoogte zijn.”

In hoofdstuk 7 van de Leidraad is onder punt 60 en 61 (voor zover van belang) het volgende opgenomen:

“60. (...) Partijen kunnen u ook op eigen initiatief stukken toezenden en u verzoeken deze te betrekken in het onderzoek. (...)

61. Als partijen op uw verzoek of op eigen initiatief stukken aan u toezenden, zijn zij verplicht een kopie daarvan aan de wederpartij te doen toekomen. (...)

3.6 Op 15 november 2022 heeft in de procedure bij het gerechtshof een descente plaatsgevonden. Daarbij waren onder meer de door het gerechtshof als deskundige benoemde taxateur, de raadsheer-commissaris, klager en verweerder aanwezig. In het van die descente opgemaakte proces-verbaal staat onder meer het volgende:

“Raadsheer-commissaris: het is niet de bedoeling dat er zomaar allerlei op- en/of aanmerkingen worden gemaakt door partijen en hun advocaten naar of tegen de deskundige. Partijen en hun advocaten mogen slechts reageren op vragen die de deskundige stelt.

(...)

Rechter-commissaris: [de deskundige] zal taxeren volgens het TMI-stramien, maar ook volgens de Leidraad voor deskundigen in civiele zaken. (...) Het conceptrapport wordt eerst naar de advocaten gestuurd die daar een reactie op mogen geven. [De deskundige] bepaalt of er naar aanleiding van het conceptrapport en de opmerkingen daarop van de advocaten eventueel nog een bespreking met partijen moet plaatsvinden. Als hij een dergelijke bespreking nodig vindt, dan zijn ook daarbij alle partijen tegelijk aanwezig. [De deskundige] zal verder in het definitieve rapport laten zien wat de reactie van partijen was, vaak worden de brieven of e-mails van de advocaten daarover aan het rapport gehecht, en hij zal in het definitieve rapport laten zien wat hij daar mee heeft gedaan. Partijen krijgen, als [de deskundige] zijn definitieve rapport aan het hof en partijen heeft gestuurd, in de procedure de gelegenheid om nog een akte te nemen over het rapport.

(...)

[De deskundige]: ik ontvang ook graag een kopie van iedere laatste huurbetaling voor het exacte bedrag dat nu wordt betaald. Dit, omdat in huurovereenkomsten nog wel eens wordt overeengekomen dat bedragen worden geïndexeerd.

[Verweerder]: dat is prima, dat kan ook overgelegd worden.

(...)

De descente wordt daarna voor de panden vervolgd. De deskundige vat samen dat hij nog graag de bouwtekeningen van de panden digitaal ontvangt, de huurovereenkomsten en de kopieën van de laatste huurbetalingen voor de exacte huurbedragen.

(...)

Raadsheer-commissaris: het conceptrapport van de deskundige hoeft alleen aan partijen te worden toegezonden, dus nog niet aan het hof. De advocaten mogen hun schriftelijke reactie daarop aan de deskundige zenden. [De deskundige] kan vervolgens in het definitieve rapport laten zien wat hij met die reacties heeft gedaan. Hij hoeft het niet eens te zijn met de reacties van partijen; hij kan dat dan in het rapport mededelen en uitleggen. Vervolgens wordt het definitieve rapport aan het hof gestuurd waarna partijen gelegenheid krijgen voor het nemen van een akte.”

3.7 In een e-mail van 24 november 2022 heeft verweerder informatie aan de deskundige gezonden. Daarin was niet alleen de tijdens de descente door de deskundige gevraagde informatie opgenomen, maar ook aanvullende informatie. In die e-mail merkt verweerder daarover het volgende op:

“Ten verfolge op de plaatsopneming van 15 november jl. treft u hieronder de relevante informatie aan voor uw taxatie. Een deel van de informatie is reeds besproken. Echter er is ook informatie die voor de taxatie relevant is en waarvan het van belang is dat u daar reeds nu kennis van neemt omdat dit anders pas na

ontvangst van uw concept en als reactie op dit concept aan de orde komt en dat leidt alleen maar tot extra kosten en tijd.

(...)

Overige

- Voor uw taxatie is ook relevant dat het riool bij zware regenval het hemelwater in deze omgeving niet snel genoeg kan afvoeren, omdat het complex lager ligt dan de omgeving. Een en ander heeft tot gevolg dat kelders en loodsen geregeld onderlopen (zie de bijgevoegde foto's; bijlage 7).
- Tevens stuur ik u een pakket met informatie van de gemeente over ontwikkelingen in de omgeving. Met name gaat het dan om de opvang van asielzoekers en daklozen in de omgeving. Daarnaast treft u foto's aan van de gevolgen hiervan voor de omgeving en het complex in het bijzonder (bijlage 8).

Tot slot wil ik nog meegeven dat zich in de processtukken een taxatie van (...) (bijlage 9) en het taxatierapport van de heer (...) (bijlage 10) bevindt. In de optiek van cliënten zal uw taxatie daarbij aan moeten sluiten. Ik stuur u deze taxatierapporten voor het geval u deze rapporten niet aantrof tussen de processtukken."

3.8 Naar aanleiding van de extra informatie die verweerder op 24 november 2022 aan de deskundige had gezonden, heeft klager op 25 november 2022 een klacht bij de deken ingediend.

3.9 In een e-mail van 29 november 2022 heeft verweerder het volgende aan klager meegedeeld:

"De brief van 24 november jl. aan [de deskundige] is ingetrokken.

Uw advocaten zijn op de hoogte van het feit dat aan onze zijde de indruk bestond dat reeds nu opmerkingen en verzoeken konden worden gemaakt/gedaan. Ik verwijs naar de bijlagen.

Nu er echter zoveel bezwaar van uw zijde is opgekomen, is besloten de brief in te trekken. Omdat op dit moment aan uw bezwaar is tegemoet gekomen, zou ik het op prijs stellen als u uw klacht intrekt."

3.10 Op 12 december 2022 heeft het gerechtshof onder meer het volgende aan partijen meegedeeld:

"Het hof heeft van de door het hof benoemde deskundige-taxateur een kopie ontvangen van uw brieven en e-mailberichten aan hem van 24, 25 en 28 november 2022.

De taxateur heeft naar aanleiding van het verloop van de descente en de gemelde correspondentie het hof laten weten niet langer te kunnen en willen optreden als gerechtelijk deskundige in deze zaak.

Het hof ziet in de structureel weinig coöperatieve houding van partijen en hun advocaten onderling en in de reden voor het terugtrekken van de deskundige taxateur aanleiding om een regiezitting voor de meervoudige kamer te bepalen om de voortgang van de zaak te bespreken.

Deze regiezitting zal plaatsvinden zonder partijen zelf, dus alleen met u als advocaten op: (...)"

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 in de kern het volgende.

a) verweerder heeft de door het gerechtshof aangestelde deskundige beïnvloed door hem per brief van 24 november 2022 informatie te verstrekken. Verweerder heeft daarmee in strijd gehandeld met de door het gerechtshof gestelde regels. Dat heeft ertoe geleid dat de deskundige niet meer onafhankelijk kon adviseren.

b) (...)

5 BEOORDELING

Overwegingen raad

5.1 Met betrekking tot klachtonderdeel a) heeft de raad het volgende overwogen. In een e-mail van 10 oktober 2022 heeft het hof aan partijen meegedeeld dat het niet de bedoeling is dat partijen buiten de daartoe geëigende procedure contact opnemen met de deskundige (zie rov. 3.3). Tijdens de op 15 november 2022 gehouden descente heeft de raadsheer-commissaris vervolgens aan partijen meegedeeld dat het niet de bedoeling is dat er door partijen zomaar allerlei op- of aanmerkingen worden gemaakt naar of tegen de deskundige en dat partijen en hun advocaten slechts mogen reageren op de vragen die de deskundige stelt (zie rov. 3.6). Daarnaast heeft de raadsheer-commissaris aan het slot van de descente meegedeeld hoe de gang van zaken na de descente zou zijn. De deskundige zou een concept-rapport opstellen en partijen zouden de gelegenheid krijgen op dat concept te reageren. Hieruit blijkt niet dat het partijen was toegestaan de deskundige voorafgaand aan het opstellen van het conceptrapport te voorzien van informatie waarom door de deskundige niet was gevraagd. Dat het tussenarrest van het hof wel die mogelijkheid zou bieden, is door verweerder onvoldoende onderbouwd.

5.2 Verweerder heeft in zijn brief van 24 november 2022 niet alleen de door de deskundige tijdens de descente opgevraagde informatie aan de deskundige gezonden, maar ook nog andere informatie waarvan verweerder vond dat de deskundige op de hoogte moest zijn bij het opstellen van het conceptrapport. Verweerder heeft daarmee niet alleen in strijd gehandeld met de procedureregels die de raadsheer-commissaris tijdens de descente aan partijen had opgelegd, maar hij heeft daarmee ook een situatie geschapen waarbij de deskundige kon worden beïnvloed. Voor klager ontbrak in dat stadium van de procedure de mogelijkheid om jegens de deskundige op die extra informatie van verweerder te reageren. Door het gerechtshof was immers aan partijen als procedureregels opgelegd dat partijen pas na het opstellen van het conceptrapport richting de deskundige zouden reageren. Verweerder heeft daarmee niet gehandeld zoals dat een zorgvuldig en behoorlijk handelend advocaat betaamt. Dat verweerder stelt met het toezenden van die extra informatie te hebben gehandeld in het belang van zijn cliënt, maakt dat niet anders.

5.3 De raad heeft klachtonderdeel a) gegrond verklaard. De raad heeft daarbij de oplegging van een waarschuwing aan verweerder passend en geboden geacht.

Beroepsgronden

5.4 Verweerder voert aan dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat sprake was van 'procedureregels' die het partijen niet zouden toestaan informatie ten behoeve van de taxatie aan de deskundige te sturen. In het tussenarrest van 18 oktober 2022 heeft het hof bepaald dat het deskundigenonderzoek zou worden uitgevoerd conform de Leidraad. In de Leidraad is bepaald dat partijen een deskundige op eigen initiatief stukken kunnen toezenden en de deskundige kunnen verzoeken deze te betrekken in het onderzoek. De Leidraad bepaalt daarbij dat partijen verplicht zijn de stukken die zij op eigen initiatief aan de deskundige toezenden, in kopie aan de wederpartij te doen toekomen. Tijdens de descente op 15 november 2022 heeft de raadsheer-commissaris de toepasselijkheid van de Leidraad bevestigd. De opmerking van de raadsheer-commissaris dat het niet de bedoeling is dat er zomaar allerlei op- en/of aanmerkingen worden gemaakt door partijen en hun advocaten naar of tegen de deskundige en dat partijen en advocaten slechts mogen reageren op vragen die de deskundige stelt, zag volgens verweerder uitsluitend op het houden van orde tijdens de descente. Met deze opmerking heeft de raadsheer-commissaris dan ook geen van de Leidraad afwijkende mondelinge procedureregels in het leven geroepen. Ook de andere opmerkingen van de raadsheer-commissaris, zoals weergegeven in het proces-verbaal van de descente, kunnen volgens verweerder niet als van de Leidraad afwijkende 'procedureregels' worden gekwalificeerd. De raadsheer-commissaris heeft op hoofdlijnen benoemd hoe het deskundigenonderzoek en deskundigenbericht hun beslag zullen gaan hebben maar daaruit valt geen verbod af te leiden om, onder gelijktijdige toezending aan de wederpartij, de deskundige voor zijn taxatie belangrijke informatie toe te sturen. Daarbij stelt verweerder dat het in zaken waarin een deskundigenonderzoek is gelast, ook niet ongebruikelijk is dat partijen op eigen initiatief stukken aan de deskundige verstrekken.

5.5 Verweerder voert verder aan dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat verweerder een situatie heeft geschapen waarin de deskundige kon worden beïnvloed. De procedureregels laten expliciet ruimte voor het op eigen initiatief toesturen van informatie aan de deskundige, die vervolgens een eigen bevoegdheid en de noodzakelijke onafhankelijkheid, kennis en kunde heeft om die al dan niet te gebruiken.

5.6 De raad is volgens verweerder ten onrechte voorbij gegaan aan het standpunt van verweerder dat hij in het belang van zijn cliënten heeft gehandeld. De informatie die verweerder op 24 november 2022 aan de deskundige toezond, was volgens verweerder van groot belang voor het kunnen opmaken van een volledig, evenwichtig en juist deskundigenrapport. Het zou in het nadeel van de cliënten van verweerder zijn geweest wanneer deze informatie niet of pas na het gereedkomen van het conceptrapport zou zijn toegestuurd. Door hier aan voorbij te gaan heeft de raad volgens verweerder miskend dat aan hem de vrijheid toekwam om de belangen van zijn cliënten te behartigen op de wijze die hem passend voorkwam. De raad heeft verweerder deze vrijheid ten onrechte ten gunste van klager beperkt, terwijl deze op geen enkele wijze nodeloos of op ontoelaatbare wijze door het gebeurde in zijn belangen is geschaad.

5.7 Verweerder voert tot slot aan dat als de klacht al gegrond zou moeten worden verklaard, het opleggen van een maatregel achterwege dient te blijven.

Verweer in beroep

5.8 Verweerder heeft ter zitting van het hof verweer gevoerd tegen de aangevoerde beroepsgronden. Op dit verweer zal, voor zover daar aanleiding toe bestaat, in de beoordeling worden ingegaan.

Maatstaf

5.9 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die het hof bij de beoordeling daarvan aanlegt is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder 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 hoeft 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.

Overwegingen hof

5.10 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de deskundige na afloop van de descente de brief van 24 november 2022 te sturen. Het hof overweegt daartoe het volgende.

5.11 Het gerechtshof heeft in het tussenarrest van 18 oktober 2022 een taxateur als deskundige benoemd en hem opgedragen drie panden te taxeren. Artikel 198 lid 2 Rechtsvordering (Rv) bepaalt dat de deskundige bij zijn onderzoek partijen in de gelegenheid moet stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen, terwijl de partij die opmerkingen of verzoeken aan de deskundige doet toekomen, daarvan terstond afschrift verstrekt aan de wederpartij. Het gerechtshof heeft in het tussenarrest verder expliciet bepaald dat het deskundigenonderzoek zou worden uitgevoerd conform de Leidraad. In de Leidraad is in hoofdstuk 7 onder punt 60 tot uitdrukking gebracht dat partijen de mogelijkheid hebben de deskundige op eigen initiatief stukken toe te zenden en de deskundige daarbij te verzoeken deze te betrekken in het onderzoek. Punt 61 bepaalt verder dat partijen verplicht zijn een kopie van de toegezonden stukken aan de wederpartij te doen toekomen.

5.12 Verweerder heeft na afloop van de descente op 24 november 2022 op eigen initiatief informatie aan de deskundige toegezonden, waarbij hij gelijktijdig een afschrift aan de wederpartij heeft verstrekt. Gelet op artikel 198 lid 2 Rv en het bepaalde in de Leidraad kwam verweerder deze vrijheid toe. Anders dan klager betoogt en door de

raad is aangenomen, heeft het gerechtshof (voor zover dat al mogelijk zou zijn) geen van de wet en/of de Leidraad afwijkende procedureregels aan partijen opgelegd. Uit de mededeling van het gerechtshof op 10 oktober 2022, inhoudende dat het niet de bedoeling is dat partijen buiten de daartoe geëigende procedure contact opnemen met de deskundige (zie rov. 3.3), kan naar het oordeel van het hof niet worden afgeleid dat het partijen (als bedoeld in hoofdstuk 4 punt 11 van de Leidraad), in weerwil van het bepaalde in de Leidraad, niet was toegestaan na afloop van de descente op eigen initiatief informatie aan de deskundige toe te sturen. Datzelfde geldt voor de (hiervoor in rov. 3.6 weergegeven) mededeling die de raadsheer-commissaris aan het begin van de descente heeft gedaan. Het hof onderschrijft de stelling van verweerder dat deze mededeling van de raadsheer-commissaris aldus moet worden opgevat dat de raadsheer-commissaris hiermee alleen bedoeld heeft op het houden van orde tijdens de descente, en niet (voor zover al mogelijk) een van de wet en/of de Leidraad afwijkende mondelinge procedureregels over de werkwijze van de deskundige na de descente in het leven heeft geroepen. Het hof merkt daarbij op dat de raadsheer-commissaris ook tijdens de descente de toepasselijkheid van de Leidraad nog bevestigd heeft. Ook uit de mededeling van de raadsheer-commissaris aan het slot van de descente over de gang van zaken na de descente, blijkt naar het oordeel van het hof niet dat het partijen niet was toegestaan de deskundige voorafgaand aan het opstellen van het conceptrapport op eigen initiatief te voorzien van informatie.

5.13 Het hof concludeert dat het verweerder vrijstond om in de brief van 24 november 2022 op eigen initiatief informatie aan de deskundige toe te sturen, waarbij verweerder heeft voldaan aan de eis dat daarvan gelijktijdig afschrift aan de wederpartij wordt verstrekt. Gelet op deze conclusie is naar het oordeel van het hof ook geen sprake van ongeoorloofde beïnvloeding van de deskundige door verweerder. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder is dan ook geen sprake.

Slotsom

5.14 Het voorgaande leidt ertoe dat het beroep tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel a) slaagt. De beslissing van de raad zal in zoverre worden vernietigd en klachtonderdeel a) zal alsnog ongegrond worden verklaard. In samenhang hiermee wordt de beslissing van de raad ook vernietigd voor zover aan verweerder een maatregel is opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht en de proceskosten.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 6 november 2024 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 23-262/A/A, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en voor zover daarin klachtonderdeel a) gegrond is verklaard, een maatregel is opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht en de proceskosten;

en doet opnieuw recht:

6.2 verklaart klachtonderdeel a) ongegrond.

Deze beslissing is geweest door mr. J.C.A.T. Frima, voorzitter, mr. K. Teuben en mr. E.M.J. van Nieuwenhuizen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.R. Sijses, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 augustus 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 16 augustus 2024.