

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 240131

Beslissing van 13 december 2024 in de zaak 240131

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

- 1. klager 1**
- 2. klager 2**
- 3. klager 3** tevens gemachtigde van klagers 1 en 2

klagers

1 INLEIDING

1.1 De cliënt van verweerder (de heer VK) heeft klagers 1 en 2 in 2000 deelname aan een spaarplan geadviseerd. Later is gebleken dat het ging om een woekerpolis. Klagers hebben in 2023 een klacht ingediend tegen de cliënt van verweerder bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. Klagers werden daarbij bijgestaan door klager 3 als hun gemachtigde.

1.2 Klagers verwijten verweerder dat hij zich in een brief aan klager 3 onnodig grievend heeft uitgelaten en dat hij in de klachtprocedure onvolledige uittreksels uit het handelsregister heeft overgelegd.

1.3 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de raad en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof het volgende op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling door de raad. Daarna volgen de redenen waarom verweerder in beroep is gekomen en hoe het hof daarover oordeelt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de raad) heeft in de zaak tussen klagers en verweerder (zaaknummer: 23-785/AL/MN) een beslissing gewezen op 15 april 2024. In deze beslissing is de klacht van klagers gedeeltelijk gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

2.2 Deze beslissing is onder nummer ECLI:NL:TADRARL:2024:98 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 25 april 2024 ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van klagers.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 18 oktober 2024. Daar zijn klager 1, klager 3 en verweerder verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 De heer (...) (hierna: VK) drijft een onderneming in financiële advies- en dienstverlening. Hij is (onder meer) bestuurder van (...) (hierna: VKHypotheek). Tot de onderneming behoorde ook (...) (hierna: VKSparen). Van K handelt verder ook onder de naam (...) (hierna: VKB).

3.3 VKSparen heeft klagers 1 en 2 op 18 november 2000 de aankoop van een spaarplan genaamd Spaarbeleg Sprintplan – een effectenlease product van verzekeraar Aegon – geadviseerd en heeft vervolgens de deelname van klagers 1 en 2 aan dat product geregeld.

3.4 De naam van VKSparen is op enig moment gewijzigd in (...) B.V. (hierna: OSparen). OSparen is met ingang van 1 juli 2004 opgeheven.

3.5 Bij e-mail van 26 januari 2023 heeft de gemachtigde, namens klager 1, de heer VK persoonlijk aansprakelijk gesteld voor, zakelijk weergegeven, schade als gevolg van ondeugdelijke advisering en dienstverlening.

3.6 Op 13 februari 2023 heeft de gemachtigde namens klager 1 bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) een klacht ingediend tegen VK.

3.7 Het Kifid heeft VKHypotheek in de gelegenheid gesteld op de klacht te reageren.

3.8 Bij e-mail van 14 maart 2023 heeft de gemachtigde, namens klager 2, de heer VK en VKB aansprakelijk gesteld voor, zakelijk weergegeven, schade als gevolg van ondeugdelijke advisering en dienstverlening.

3.9 Verweerder heeft namens VKHypotheek bij brief van 14 maart 2023 verweer gevoerd in de klachtzaak van klager 1. Verweerder heeft (primair) geconcludeerd dat klager 1 niet-ontvankelijk is in zijn klacht bij het Kifid, omdat deze is ingediend tegen de verkeerde partij. De klacht had volgens verweerder moeten worden ingediend tegen VKSparen, de BV die contractspartij is geweest van klager 1. Als bijlagen bij het verweer heeft verweerder informatie uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel gevoegd. Het gaat om de eerste van drie pagina's van de historie van OSparen en de eerste van twee pagina's van het uittreksel uit het handelsregister van OSparen.

3.10 Op 17 maart 2023 heeft verweerder namens VKHypotheek en haar bestuurder Van K, klager 3 een brief gezonden, waarin verweerder klager 3/de gemachtigde heeft gesommeerd zijn onrechtmatig handelen te staken. In deze brief staat onder meer het volgende:

“Geachte heer [naam gemachtigde],

Cliënten zijn van mening dat u telkens onwaarheden verkondigt, althans halve waarheden rondbazuint, en iedereen, waaronder ook het Kifid, onvolledig informeert omtrent de context en de omvang van de door u gepretendeerde claims.

Cliënten achten u op grove wijze schuldig als het gaat om het achterhouden van relevante informatie, maar specifiek als het gaat om bijvoorbeeld wie in het verleden contractspartijen zijn geweest, terwijl u heel goed weet hoe de vork in de steel zit. Deze flagrante schending van de informatieverplichting door u als (professionele) belangenbehartiger, of beter gezegd, misleiding (wel of niet bewust) is niet alleen onrechtmatig, maar ook weinig chique.

Ondertussen hebben cliënten aangifte gedaan bij de politie vanwege primair; het plegen van valsheid in geschrifte, althans vanwege het bewust achterhouden van de waarheid; subsidiair smaad en laster.

Voor zover u doorgaat met het verspreiden van allerlei onwaarheden, dan pleegt u een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van cliënten. (...)

3.11 Op 17 maart 2023 heeft klager 3 bij de deken geklaagd over verweerder naar aanleiding van deze brief.

3.12 Op 21 maart 2023 heeft klager 3 namens klager 2 bij het Kifid een klacht ingediend tegen VKB.

3.13 Op 5 april 2023 heeft het Kifid uitspraak gedaan in de klacht van klager 1 tegen VKHypotheek. Volgens het Kifid is de klacht niet-behandelbaar, omdat klager 1 heeft geklaagd over een financiële dienstverlener die niet is aangesloten bij Kifid. Volgens het Kifid is niet VKHypotheek, maar VKSparen de contractspartij van klager en is VKSparen geen handelsnaam van VKHypotheek. Klager 1 kan daarom niet bij VKHypotheek klagen over producten die geadviseerd zijn door VKSparen.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) zich onnodig grievend uit te laten tegenover klagers en hun gemachtigde.

Toelichting

Tijdens de zitting van de raad heeft de gemachtigde van klagers verklaard dat dit klachtonderdeel de brief van verweerder van 17 maart 2023 betreft. Verweerder heeft zich daarin tegenover klagers en hun gemachtigde onnodig grievend uitgelaten, waarbij het met name gaat om de volgende twee passages:

“cliënten zijn van mening dat u telkens onwaarheden verkondigt, althans halve waarheden rondbazuint, en iedereen, waaronder het Kifid, onvolledig informeert.”
en

“ondertussen hebben cliënten aangifte gedaan bij de politie vanwege primair; het plegen van valsheid in geschrifte, althans vanwege het bewust achterhouden van de waarheid; subsidiair smaad en laster.”

De gemachtigde van klagers heeft erop gewezen dat klagers en hij zich alleen in (buiten) gerechtelijke procedures, maar nooit publiekelijk over VK hebben uitgelaten.

b) doelbewust een incompleet uittreksel uit de Kamer van Koophandel van VKSparen - OSparen in de procedure bij het Kifid over te leggen.

Toelichting

Op de zitting van de raad is gebleken dat de tweede klacht in de dekenbrief over het verstrekken van onjuiste feitelijke informatie alleen betrekking heeft op het verwijt dat ook in de vierde klacht van de dekenbrief is geformuleerd, namelijk het overleggen van een incompleet uittreksel. Het gaat dus om één en dezelfde klacht. Klagers hebben erop gewezen dat VK handelt onder de naam VKB. Hij is enig aandeelhouder bij VK Holding B.V., die op haar beurt weer enig aandeelhouder is bij VK Beheergroep B.V. én VKHypotheken. VKB is bij Kifid aangesloten onder de naam VKHypotheken, die als enig aandeelhouder VK Holding B.V. heeft met als enig aandeelhouder en bestuurder VK. Om deze eigendomsverhoudingen te verbloemen, heeft verweerder bewust de pagina's 2 en 3 van het uittreksel niet overgelegd.

c) (...)

5 BEOORDELING RAAD

5.1 De raad heeft klachtonderdeel c ongegrond verklaard. Het oordeel van de raad over klachtonderdeel c staat in beroep niet ter discussie.

5.2 De raad heeft klachtonderdelen a en b gegrond verklaard. De raad heeft geoordeeld dat verweerder zich in zijn brief van 17 maart 2023 onnodig grievend heeft uitgelaten over klagers en dat klager het Kifid onvolledig heeft geïnformeerd door slechts de eerste pagina van een KvK-uittreksel te overleggen.

5.3 Het integrale oordeel van de raad over a en b is als volgt:

Klachtonderdeel a)

5.2 In klachtonderdeel a) wordt verweerder verweten dat hij zich in zijn brief van 17

maart 2023 onnodig grievend over klagers heeft uitgelaten. In zijn verweer heeft verweerder erkend dat hij in zijn brief van 17 maart 2023 zeer stellige bewoordingen heeft gebruikt. Hij is echter van mening dat de formulering van de brief tegen de achtergrond van de grote mate van vrijheid die hem als advocaat van de wederpartij toekomt in het behartigen van de belangen van zijn cliënt, niet klachtwaardig is. De raad oordeelt hierover als volgt.

5.3 Op de zitting is verweerder gevraagd wat de aanleiding was voor de brief van 17 maart 2023 en de daarin gebezigde straffe toon. Verweerder heeft verklaard dat de aanleiding voor de brief werd gevormd doordat de klacht bij het Kifid tegen de verkeerde besloten vennootschap was ingediend en dat zijn cliënt vreesde voor reputatieschade voor deze vennootschap als klagers zouden besluiten de publiciteit te gaan zoeken. Verder is ter zitting gebleken dat verweerder niet wist of zijn cliënt daadwerkelijk aangifte had gedaan bij de politie.

5.4 De raad is van oordeel dat de inhoud van de brief van 17 maart 2023, gegeven de aanleiding die verweerder daarvoor heeft gegeven, buiten proportie is. Waar bij lezing van de brief de indruk werd gewekt dat er tussen partijen het nodige was voorgevallen in de vorm van onheuse aantijgingen door klagers tegenover de cliënt van verweerder of niet door feiten onderbouwde negatieve publiciteit, is uiteindelijk slechts de klacht tegen de verkeerde partij en de vrees voor negatieve publiciteit de reden voor het schrijven ervan. Er bleek dus geen sprake van het telkens verkondigen van onwaarheden, het plegen van valsheid in geschrifte of van smaad of laster. De aanleiding voor de brief is daarmee geen toereikende rechtvaardiging voor de gebruikte zware bewoordingen, de dreigementen en de ernstige, maar klaarblijkelijk ongefundeerde beschuldigingen. De raad oordeelt dat de brief daarmee de grenzen van de vrijheid die een advocaat heeft bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt overschrijdt. De raad passeert ook het verweer van verweerder dat hij bij het schrijven van de brief mocht afgaan op wat zijn cliënt hem had meegedeeld en dat een advocaat van de juistheid van de door de cliënt verstrekte informatie mag uitgaan. Naar het oordeel van de raad gelden ook voor deze regel beperkingen en een daarvan is zeker dat een advocaat niet zonder het te verifiëren aan een wederpartij mag schrijven dat er bij de politie aangifte van een strafbaar feit is gedaan. Daarbij geldt dat het voor de advocaat makkelijk vast te stellen is of er daadwerkelijk aangifte is gedaan en de mededeling de wederpartij voor lange periode in onzekerheid brengt. Verweerder heeft daarmee de aan hem toekomende vrijheid als advocaat van de wederpartij als bedoeld in 5.1 overschreden. Klachtonderdeel a) zal daarom gegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel b)

5.5 In dit klachtonderdeel wordt verweerder verweten dat hij het Kifid op het verkeerde been heeft gezet door niet het volledige uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel over te leggen, terwijl de weggelaten pagina's juist essentiële informatie bevatten over de eigendomsstructuur.

5.6 De raad constateert dat verweerder in zijn verweer van 14 maart 2023 in de procedure bij het Kifid heeft vermeld dat hij als bijlage bij het verweer een uittreksel uit het handelsregister heeft gevoegd. Onweersproken staat vast dat verweerder als bijlage alleen de eerste pagina van het uittreksel uit het handelsregister heeft meegezonden. Naar het oordeel van de raad stond het verweerder als advocaat van de wederpartij weliswaar vrij om niet het volledige uittreksel in te brengen in de klachtprocedure, maar hij had daarbij wel moeten vermelden dat het niet het gehele uittreksel betrof. Door dit achterwege te laten heeft verweerder het Kifid tuchtrechtelijk

verwijtbaar onvolledig en daarmee onjuist geïnformeerd. Hij heeft de grenzen overschreden van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij had. Klachtonderdeel b) zal dan ook gegrond worden verklaard.

6 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden verweerder

6.1 Verweerder stelt dat klagers in klachtonderdeel a niet-ontvankelijk zijn, omdat de brief van 17 maart 2023 gericht is aan klager 3. Hij heeft verder gesteld dat de inhoud van de brief niet onnodig grievend is.

6.2 Verweerder stelt in verband met klachtonderdeel b dat het hem vrij stond om slechts dat deel van het KvK-uittreksel dat voor zijn standpunt relevant was te overleggen. Verweerder is van mening dat de raad ten onrechte als regel heeft gesteld dat altijd een volledig uittreksel moet worden overgelegd. Verweerder wijst erop dat deze regel ook niet geldt in het civiele recht.

6.3 Volgens verweerder is de opgelegde maatregel van berisping te zwaar en onvoldoende gemotiveerd door de raad.

6.4 De stellingen van verweerder worden hierna, voor zover relevant, verder besproken.

Verweer klagers

6.5 Klagers hebben gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Waar dat relevant is, bespreekt het hof dit bij de beoordeling van het beroep.

7 BEOORDELING HOF

Wie zijn de klagers?

7.1 De raad heeft in zijn beslissing twee personen aangemerkt als klagers, namelijk klagers 1 en 2. Uit de stukken van het dossier in eerste aanleg maakt het hof echter op dat klager 3, de gemachtigde van klagers 1 en 2, ook als zelfstandig klagende partij aangemerkt had moeten worden.

7.2 Hoewel de raad niet heeft beslist op de zelfstandige klacht van klager 3, ziet het hof er om proceseconomische redenen vanaf om de zaak voor beoordeling van de klacht van klager 3 terug te verwijzen naar de raad. Naar het oordeel van het hof wordt verweerder daardoor niet in zijn belangen geschaad. Verweerder heeft immers in eerste aanleg verweer gevoerd tegen de klacht alsof deze ook was ingediend door klager 3. In hoger beroep heeft hij niet alleen (primair) gesteld dat klagers 1 en 2 niet-ontvankelijk zijn in klachtonderdeel a, hij heeft ook gemotiveerd uiteengezet waarom (subsidiar) de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat klachtonderdeel a gegrond is en klachtonderdeel a dan ook ten volle aan de orde gesteld.

Maatstaf

7.3 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.

Klachtonderdeel a

7.4 Het hof stelt vast dat de brief van 17 maart 2023 is gericht aan klager 3. De context van de brief wordt weliswaar gevormd door de zaken van klagers 1 en 2 bij het Kifid, maar de boodschap ziet op de procesvoering door- en het gedrag van klager 3. De brief is niet gericht aan klagers 1 en 2 en gaat ook niet over de inhoud van hun zaken. Dit brengt naar het oordeel van het hof mee dat klagers 1 en 2 bij klachtonderdeel a geen belang hebben en in die klacht niet-ontvankelijk zijn. Het hof zal de beslissing van de raad in zoverre vernietigen.

7.5 Klager 3 heeft wel belang bij klachtonderdeel a en is daarin wel ontvankelijk. In relatie tot klager 3 onderschrijft het hof het oordeel van de raad. Het hof is met de raad van oordeel dat de inhoud en toonzetting van de brief van verweerder van 17 maart 2023 ongepast en buitensporig zijn. Het hof zal de beslissing van de raad op dat punt dan ook bekrachtigen. Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan de raad heeft gedaan. Het hof sluit zich aan bij de beoordeling van de raad en neemt die over. Het hof verwerpt de beroepsgronden van verweerder.

Klachtonderdeel b

7.6 Het hof stelt voorop dat niet in geschil is dat klachtonderdeel b slechts is ingediend door klagers 1 en 2 en dat klager 3 bij dat klachtonderdeel geen zelfstandig belang heeft.

7.7 Naar het oordeel van het hof bestaat er geen verplichting om in een procedure altijd een volledig overzicht van de handelsregisterhistorie van een rechtspersoon te overleggen. Evenmin bestaat de verplichting om er expliciet op te wijzen als het overgelegde overzicht van de handelsregisterhistorie niet alle pagina's omvat. Het hof

is van oordeel dat het verweerder vrij stond om alleen dat deel van de handelsregisterhistorie te overleggen dat hij relevant achtte voor de onderbouwing van het standpunt van zijn cliënt. Het handelsregister is openbaar toegankelijk en wat door de ene partij is overgelegd kan door de andere partij eenvoudig worden getoetst en zo nodig aangevuld. Als klagers 1 en 2 meenden dat er iets ontbrak aan de overgelegde gegevens hadden zij dit kunnen aanvullen. Het hof neemt bij dit alles verder in aanmerking dat uit de overgelegde pagina's ook duidelijk blijkt dat het niet gaat om volledige gegevens; er staat namelijk 1/3 en 1/2 onderaan de overgelegde stukken. Van het doelbewust achterhouden van informatie is dus geen sprake geweest. Het tegen dit klachtonderdeel gerichte beroep slaagt en het hof zal de beslissing van de raad op dit onderdeel vernietigen.

8 MAATREGEL

8.1 Het hof zal de opgelegde maatregel (berisping) matigen tot een waarschuwing. Redengevend daarvoor is ten eerste dat klachtonderdeel b alsnog ongegrond is verklaard. Ten tweede heeft verweerder in beroep erkend dat hij zijn brief van 17 maart 2023 anders, neutraler had moeten formuleren. Naar het oordeel van het hof volstaat in dit geval een waarschuwing.

9 PROCESKOSTEN

9.1 Omdat het hof de beslissing gedeeltelijk bekrachtigt en een maatregel oplegt, 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 3 (forfaitair);
- b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 1.000,- kosten van de Staat.

9.2 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager 3 binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager 3. Klager 3 geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

9.3 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.

10 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

10.1 vernietigt de beslissing van 15 april 2024 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 23-758/AL/MN, voor zover het oordeel betreft over klachtonderdelen a en b en de opgelegde maatregel;

en doet opnieuw recht:

10.2 verklaart klagers 1 en 2 niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a;

10.3 verklaart klachtonderdeel a gegrond in relatie tot klager 3;

10.4 verklaart klachtonderdeel b ongegrond;

10.5 legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;

10.6 bekrachtigt de beslissing van 15 april 2024 voor het overige;

10.7 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50,- aan klager 3, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

10.8 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 genomen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. K. van Dijk en J.A. Huijgen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Tijs, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 december 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 december 2024.