HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180167D

BESLISSING
van 21 december 2018
in de zaak 180167D
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 28 mei 2018, onder nummer 18-128/DB/LI/D, aan partijen toegezonden op 28 mei 2018. De raad heeft het bezwaar van de deken tegen verweerder in alle onderdelen gegrond verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken opgelegd. De raad heeft verweerder veroordeeld tot betaling van de proceskosten van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten en € 500,- aan de Staat.
De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl ECLI:NL:TADRSHE:2018:155.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 27 juni 2018 ter griffie van het hof ontvangen.
2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:
- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van 2 augustus 2018 van de deken;
- de brief met bijlagen van 1 november 2018 van de gemachtigde van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 19 november 2018, waar de deken en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde [mr. E.], zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota. Tevens was namens verweerder mevrouw [mr. B.] aanwezig die als informant is gehoord.

3 HET DEKENBEZWAAR

3.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:
1. verweerder tijdens een door het Hof van Discipline aan hem opgelegde schorsing in de uitoefening van de praktijk de aan die schorsing verbonden voorwaarden heeft geschonden doordat hij:
a. zich niet heeft onttrokken in – ten minste - een procedure bij de kantonrechter;
b. zich op het internet afficheerde als advocaat, te weten op LinkedIn en Facebook;
c. zich/zijn naam niet (geheel) van de website van zijn kantoor heeft verwijderd.
2. verweerder geen adequate bewijsstukken betreffende door verweerder in 2016 behaalde opleidingspunten heeft overgelegd;

3. verweerder door zijn verklaring in WijLimburg niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt dan wel het vertrouwen in de advocatuur of in zijn eigen beroepsuitoefening heeft geschaad.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep nog van belang, is het volgende komen vast te staan:

4.1 Op 19 september 2017 heeft een kantoorbezoek aan het kantoor van verweerder plaatsgevonden. Van het kantoorbezoek is een verslag opgemaakt. Het verslag, waaruit blijkt dat aan verweerder om nadere informatie, onder andere ten aanzien van het behalen van opleidingspunten over 2016, werd gevraagd, is toegestuurd aan verweerder. Verweerder heeft bij brief van 2 november 2017 gereageerd op het verslag van het kantoorbezoek. De deken antwoordde bij brief van 23 november 2017 dat hij op basis van de door verweerder verstrekte informatie had geconstateerd dat verweerder over het jaar 2016 een tekort van ten minste tien opleidingspunten had.

4.2 Verweerder is bij beslissing van het Hof van Discipline van 8 december 2017, gewezen onder nummer 170174, geschorst in de uitoefening van de praktijk. De schorsing trad in werking op 8 januari 2018.

4.3 De deken heeft verweerder bij brief van 14 december 2017 geïnformeerd over de aan de schorsing verbonden voorwaarden en verplichtingen. Verweerder heeft bij brief van 18 december 2017 om nadere informatie verzocht, waarop de deken bij brief van 19 december 2017 heeft geantwoord.

4.4 Verweerder heeft in een procedure bij de kantonrechter op 5 januari 2018 om uitstel gevraagd voor het nemen van een conclusie, welk uitstel ter rolle van 10 januari 2018 is verleend.

4.5 Op 5 januari 2018 staat op de site www.wijlimburg.nl vermeld dat verweerder ingaande 8 januari 2018 geschorst was in de uitoefening van zijn advocatenpraktijk. Tevens is op 5 januari 2018 op voormelde site de reactie van verweerder op zijn schorsing als volgt geciteerd: “Ik heb mijn bedenkingen bij de opgelegde sanctie. In dit dossier immers had de klagende partij een schuld van meer dan 50.000 euro aan mijn cliënte om welke reden ik een faillissementsverzoek tegen de klager indiende. Omdat ik de advocaat van de klager niet kon bereiken besloot ik op enig moment de faillissementsprocedure aan te houden. Mijn secretaresse gebruikte daarvoor het voorgeschreven standaardformulier kennelijk verkeerd waar - naar nu blijkt - de klager handig gebruik van maakte om te stellen dat het verkeerd aanvinken van een hokje gelijk staat aan bezijden de waarheid verklaren. Als behandelend advocaat ben ik verantwoordelijk maar eis ik die verantwoordelijkheid ook op voor dit “bedrijfsongeval”. Wat mij veel plezier doet is dat de klager toch ruim 42.000 euro aan mijn cliënte heeft moeten betalen. Ik ben dan misschien door mijn beroepsorganisatie bestraft, maar mijn cliënte won de zaak en zij is tevreden!”. Deze tekst heeft verweerder zelf per mail d.d. 4 januari 2018 aan de heer [U.] van WijLimburg aangeleverd.

4.6 Op 16 januari 2018 is op www.wijlimburg.nl de verklaring van verweerder genuanceerd en melding gemaakt van de motivering van de beslissingen van de raad en het Hof van Discipline die uiteindelijk heeft geleid tot het opleggen van de maatregel van schorsing van twee weken in de uitoefening van de praktijk. De kop van het artikel luidde als volgt: “Vonnissen onthullen ware reden schorsing: Advocaat (verweerder) loog rechtbank voor. Tuchtrechtelijke verleden weegt mee bij opleggen schorsing”. Het artikel vermeldde verder: “In een eerdere reactie (zie hieronder) meldde (verweerder) dat zijn cliënt de zaak alsnog gewonnen heeft en 42.000 euro kon incasseren. De bodemprocedure blijkt op verzoek van (verweerder) ingetrokken te zijn; de zaak is buiten rechte geschikt.”.

4.7 Op 22 januari 2018 heeft een gesprek tussen de deken en verweerder plaatsgevonden. De deken heeft bij brief d.d. 23 januari 2018 aan verweerder bevestigd dat hij hem in de gelegenheid had gesteld tot uiterlijk 26 januari 2018 nadere informatie en bewijsstukken te doen toekomen betreffende door verweerder in 2016 behaalde opleidingspunten alsmede nadere informatie over de procedure bij de kantonrechter in verband met naleving van de schorsingsvoorwaarden.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder is in hoger beroep gekomen van de beslissing van de raad die het bezwaar in alle onderdelen gegrond heeft verklaard. Zijn grieven richten zich uitsluitend tegen de gegrondverklaring van het derde onderdeel van het bezwaar alsmede tegen de opgelegde maatregel.

Derde onderdeel - omvang

5.2 In tegenstelling tot de deken, gaat verweerder in zijn appelmemorie slechts in op de eerste zin van de gewraakte passage: “Ik heb mijn bedenkingen bij de opgelegde sanctie.”. Ook ter zitting is gebleken dat verweerder, nog steeds in tegenstelling tot de deken, zich op dit punt tot deze zin beperkt. Hierover overweegt het hof als volgt.

5.3 Het bezwaar is ter zitting van de raad d.d. 26 maart 2018 vastgesteld zoals hiervoor onder 3.1 weergegeven. Uit het proces-verbaal blijkt tevens dat partijen zich akkoord hebben verklaard met deze formulering. Het hof merkt hierover op dat het derde onderdeel handelt over “zijn verklaring in WijLimburg”. Van enige beperking waaruit zou blijken dat de raad slechts de eerste zinsnede van die verklaring voor ogen heeft, blijkt niets.

5.4 Verweerder verwijst ter onderbouwing van zijn stelling naar overweging 5.5. van de beslissing van de raad van 28 mei 2018. Hierover merkt het hof het volgende op. In deze beslissing heeft de raad het bezwaar ook in precies dezelfde bewoordingen weergegeven als hiervoor onder 3.1 weergegeven. In zijn beoordeling van dit onderdeel van het bezwaar schrijft de raad in overweging 5.5: “Als niet betwist staat vast dat verweerder tegenover de journalist van WijLimburg heeft verklaard bedenkingen te hebben tegen de beslissing van het Hof van Discipline waarbij aan hem een schorsing van twee weken is opgelegd.”. Daarna gaat de raad inhoudelijk in op dit derde bezwaar. Nergens in deze rechtsoverweging valt te lezen dat de raad met deze zin heeft bedoeld het derde onderdeel van het bezwaar in te perken tot uitsluitend de eerste zinsnede van de hand van verweerder zoals opgenomen in WijLimburg. Het hof leest de eerste zin van overweging 5.5 van de raad veeleer als een samenvatting van het derde onderdeel van het bezwaar. Dat wordt nog versterkt door het slot van deze overweging dat luidt: “Ook het derde onderdeel van het bezwaar is gegrond.”, waaruit evenmin van enige inperking van dit derde onderdeel blijkt.

5.5 Het voorgaande brengt mee dat het hof zal oordelen over het derde onderdeel van het bezwaar dat zich richt tegen de volledige passage zoals hierboven onder 4.5 opgenomen.

Derde onderdeel - inhoudelijk

5.6 Het hof stelt bij de beoordeling van dit bezwaar de vrijheid van meningsuiting voorop. Deze vrijheid geldt niet alleen voor burgers of procespartijen, maar ook voor advocaten, zij het dat de bijzondere aard van het beroep van advocaat wel meebrengt dat hun optreden in het openbaar discreet, eerlijk en waardig dient te zijn, derhalve in overeenstemming met de “ethics of the legal profession”, vgl. EHRM 30 november 2006, NJ 2007/368 (Veraart tegen Nederland, § 53).

5.7 Deze vrijheid brengt mee dat een advocaat zich ook afkeurend moet kunnen uitlaten over een rechterlijke uitspraak, met dien verstande dat de daarbij gebruikte bewoordingen hun begrenzing vinden in de betamelijkheid. Met name dient de advocaat – volgens vaste Straatsburgse jurisprudentie – niet bij te dragen aan een ondermijning

van “the authority and impartiality of the judiciary” (art. 10 lid 2 EVRM). Voorts mag van de advocaat worden verwacht dat hij zich meer terughoudend opstelt wanneer hij zich uit over de persoon van de rechter dan wanneer hij een rechterlijke uitspraak of de rechterlijke macht als zodanig bekritiseert. Naar vast gebruik zal de rechter in kwestie zich niet (kunnen) verdedigen tegen aanvallen op zijn persoon, terwijl bij kritiek op een uitspraak vertegenwoordigers van het college een toelichting kunnen geven indien daaraan behoefte bestaat (vlg. HvD 11 december 2009, 5499).
5.8 Gelet op deze vrijheid van meningsuiting is, naar het oordeel van het hof, de uitlating van verweerder “Ik heb mijn bedenkingen bij de opgelegde sanctie” in samenhang met de daarop volgende tekst niet zonder meer onbetamelijk. Het gaat hierbij om kritische bewoordingen over een beslissing van het Hof van Discipline als zodanig waarvan in het bijzonder niet gezegd kan worden dat die beledigend, onwaardig of anderszins niet in overeenstemming met de juridische ethiek zouden zijn. In het licht van de vrijheid van meningsuiting ziet het hof dan ook geen aanleiding die uitlating te kwalificeren als onbetamelijk in de zin van artikel 46 Advocatenwet.
5.9 Dat neemt evenwel niet weg dat verweerder met zijn verklaring in WijLimburg toch in strijd met art. 46 Advocatenwet heeft gehandeld en wel om de volgende reden.
5.10 De norm van art. 46 Advocatenwet brengt – onder andere – mee dat het de advocaat niet is toegestaan feiten te poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Zoals uit de hiervoor weergegeven feiten blijkt (zie 4.5 en 4.6), heeft verweerder de feiten verdraaid en onjuist weergegeven en heeft hij dat bovendien in het openbaar gedaan via WijLimburg. Dat is op zichzelf bezien al een advocaat onwaardig. Daarbij komt dat hij hierdoor onnodig grievend handelt jegens de klager in die betreffende tuchtprocedure. Immers hij poneert in het openbaar, via de pers, onjuiste feiten over en met betrekking tot (de procedure met) die klager om die klager vervolgens weg te zetten als degene die desalniettemin toch zou zijn veroordeeld tot het betalen van een substantieel bedrag en de zaak zou hebben verloren, terwijl in feite de bodemprocedure is ingetrokken en er is geschikt. Tot slot heeft verweerder via de betreffende tekst op een ongepaste manier reclame gemaakt voor zichzelf door zich te profileren als een advocaat die bereid is voor een cliënt de regels van zijn beroepsgroep te overtreden en het risico neemt hiervoor van de hoogste tuchtrechtelijke instantie een onvoorwaardelijke schorsing opgelegd te krijgen als dat tot het winnen van de zaak leidt. Het geeft geen pas dat verweerder zich op een dergelijke wijze laat voorstaan op zijn handelen. Dat is onprofessioneel gedrag dat een behoorlijk advocaat niet betaamt en verweerder heeft hierdoor het vertrouwen in de advocatuur beschaamd.
5.11 De conclusie is dan ook dat verweerder de grenzen van het betamelijke heeft overschreden. Deze overschrijding staat volledig los van de vrijheid van meningsuiting van verweerder. De grief van verweerder tegen het derde onderdeel van het bezwaar van de deken faalt daarom.
5.12 Het voorgaande brengt mee dat verweerder met betrekking tot alle drie de onderdelen klachtwaardig heeft gehandeld.
Grief tegen opgelegde maatregel
5.13 Verweerders grief is voorts gericht tegen de opgelegde maatregel. Hierover heeft verweerder – kort samengevat en zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd. Hij heeft geen cliënten benadeeld. Met betrekking tot de bezwaren onder 1 en 2 is het tuchtrechtelijk laakbaar gedrag beperkt gebleven tot de interne kring van de Orde. Indien de maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken zou worden opgelegd, leidt dat tot grote schade voor het kantoor waar hij partner is, zijn medepartners en de medewerkers, zijn gezin en zijn carrière. Hij ziet in dat hij verkeerd heeft gehandeld en zich anders zal moeten gaan gedragen en opstellen. Daartoe heeft

hij de hulp van mevrouw mr. [B.] ingeroepen met wie hij tot nu toe een aantal malen heeft gesproken. Hiertoe heeft hij twee verslagen van haar overgelegd, d.d. 12 augustus 2018 en 29 oktober 2018. Ook heeft hij de hulp van een psychotherapeut ingeroepen. Daarnaast heeft hij het verbeterplan van de hand van zijn medemaat mr. W zoals dat aan de deken is gezonden, overgelegd. Het doel van dit plan is "[…] ervoor te zorgen dat niet alleen de maatschap beter functioneert, maar ook de individuele leden, waaronder met name (verweerder) een andere werkhouding kan en zal aannemen.".
5.14 De deken heeft daartegenover gesteld dat het hem niet gaat om de persoon van verweerder maar om de feiten. Die feiten zijn – kort weergegeven – dat verweerder zich niet heeft gehouden aan de schorsingsvoorwaarden, niet voldoende punten heeft behaald in 2016 en zich in WijLimburg onbetamelijk heeft uitgelaten.
5.15 Het hof oordeelt als volgt. Verweerder heeft het vertrouwen in de advocatuur geschaad. Hij heeft weliswaar niet zijn eigen cliënten benadeeld doch zijn gedrag is, zoals hierboven uiteengezet, niet zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Daar staat tegenover dat verweerder thans tot het inzicht lijkt te zijn gekomen dat hij zijn gedrag drastisch zal moeten veranderen en dit hem heeft aangezet tot het opstarten en in gang zetten van stappen die zijn optreden als advocaat sterk zullen verbeteren. Alles afwegend, kiest het hof ervoor deze stappen thans niet te doorkruisen. Daarom zal het hof het opleggen van een maatregel, van welke aard dan ook, aanhouden onder de volgende voorwaarden:
1) Verweerder overlegt op 1 april 2019 een tussenrapportage en uiterlijk op 1 juni 2019 aan het hof en de deken een eindrapportage van de hand van mevrouw [B.] waarin zij rapporteert over de vorderingen die verweerder maakt/heeft gemaakt met betrekking tot zijn optreden als advocaat.
2) Verweerder licht het hof en de deken - via mevrouw [B.], via de deken of op enigerlei andere wijze die verweerder kiest met inachtneming van zijn privacy – uiterlijk op 1 juni 2019 in over de bevindingen van de psychotherapeut.
3) Verweerder verzoekt de deken een rapport op te maken waarin deze uiteenzet hoe in diens visie verweerder op dat moment als advocaat functioneert en legt dit rapport uiterlijk 1 juni 2019 aan het hof over.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:
- houdt thans de beslissing op het hoger beroep van verweerder aan onder de voorwaarden 1 t/m 3 zoals voornoemd;
- bepaalt dat de deken en verweerder na 1 juni 2019 worden opgeroepen op een nader te bepalen zitting;
- houdt alle overige te nemen beslissingen aan.

Aldus gewezen door mr. D.V.E.M. Van der Wiel-Rammeloo, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd, W.A.M. van Schendel, J.A. Schaap, E.L. Pasma, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 december 2018.
griffier voorzitter
De beslissing is verzonden op 21 december 2018.