



GESCHILLENCOMMISSIE  
ADVOCATUUR

## ARBITRAAL VONNIS GESCHILLENCOMMISSIE ADVOCATUUR D.D. 20 MAART 2003

(mrs. Van der Aa, Schop en Slager)

*Het enkele feit dat een cliënt zich mogelijk voor de kosten van rechtsbijstand heeft verzekerd ontslaat hem niet van zijn betalingsverplichting jegens de advocaat.*

### Onderwerp van het geschil

De advocaat vordert betaling van zijn declaraties, in totaal € 9.399,61. De cliënt verweert zich met de stelling dat hij de advocaat heeft laten weten een rechtsbijstandsverzekering te hebben en dat het op de weg van de advocaat had gelegen om de zaak bij de verzekeraar aan te melden.

### Beoordeling van het geschil

De commissie is van oordeel dat de cliënt niet aannemelijk heeft gemaakt dat partijen hebben afgesproken dat de advocaat al dan niet rechtstreeks bij de rechtsbijstandsverzekeraar van de cliënt zou declareren en/of de zaak aldaar zou (moeten) aanmelden. Dit klemt temeer nu de commissie heeft vastgesteld dat de cliënt hierover tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd in die zin dat de cliënt aanvankelijk heeft verklaard dat hij de zaak zelf via zijn tussenpersoon bij de rechtsbijstandsverzekeraar heeft aangemeld terwijl hij zich later op het standpunt heeft gesteld dat de advocaat de zaak bij de verzekeraar had moeten aanmelden.

Onverminderd het vorenstaande overweegt de commissie voorts dat het enkele feit dat de opdrachtgever zich mogelijk voor (de kosten van) rechtsbijstand heeft verzekerd hem niet ontslaat van zijn betalingsverplichting jegens de advocaat. Of en in hoeverre de cliënt (nog) verhaalsrecht heeft op zijn rechtsbijstandsverzekering regardeert de advocaat niet.

De commissie stelt voorts vast dat de cliënt (de omvang van) de door de advocaat verzonden declaraties die de commissie ook voldoende gespecificeerd acht, niet betwist terwijl het de commissie evenmin is gebleken dat de advocaat bij het opstellen van zijn declaraties is afgevoerd van het tussen partijen onderling overeengekomen uurtarief, dan wel dat de hoogte of de omvang van de declaraties bovenmatig of buitenproportioneel is.

**De uitspraken zijn bewerkt door Germ Kemper, advocaat te Amsterdam. Bij de bewerking zijn details weggelaten of gewijzigd; hier en daar is de weergave van het standpunt van cliënt of advocaat aangepast.**

De commissie komt het geheel overziend tot het oordeel dat de advocaat in dezen heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat mag worden verwacht. De commissie komt op grond van het vorenstaande tot de conclusie dat de – kennelijk door de advocaat tot € 9.076 beperkte – vordering kan worden toegewezen.

Wat betreft de arbitrage- en administratiekosten overweegt de commissie dat de cliënt als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld zal worden tot betaling van de kosten van deze arbitrage, welke worden vastgesteld op € 162 voor het door de Stichting Geschillencommissie voor Beroep en Bedrijf vastgestelde bedrag aan honorarium en verschotten van de arbiters. Gelet op de beslissing wordt eiser geacht het totaal aan arbitragekosten bij wijze van voorschotbetaling mede namens de cliënt te hebben voldaan. De commissie bepaalt voorts dat het bedrag dat eiser terzake aan de arbitragekosten heeft voldaan in zijn geheel komt te vervallen aan de commissie en veroordeelt de cliënt tot betaling van deze kosten.

### Beslissing

De commissie:

- veroordeelt de cliënt aan de advocaat te voldoen een bedrag van € 9.076;
- veroordeelt de cliënt tot betaling aan de advocaat van de kosten van deze arbitrage, welke worden vastgesteld op € 162 aan honorarium en verschotten van de arbiters;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

(advertentie)

**FRAUDE?**

**DÖRR BEDRIJFSRECHERCHE**  
RECHERCHE- EN ADVIESBUREAU

010 - 212 49 23  
[www.dorr-recherche.nl](http://www.dorr-recherche.nl)

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

## MEDEWERKING WEIGEREN AAN ONDERZOEK VAN RAAD VAN TOEZICHT

*Hof van Discipline 20 september 2002, nr. 3556*  
(*mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Meeter, Sterk, Knottnerus en Paulussen*)

*Raad van Discipline Leeuwarden 21 december 2001*  
(*mrs. Van Riessen, Groenewegen, Meijer, Vogelsang en Winkel*)

Het is onjuist om medewerking te weigeren aan een onderzoek, dat de Raad van Toezicht naar de praktijk van een advocaat wil instellen, omdat de advocaat bezwaar heeft tegen de samenstelling van de door de raad daartoe aangewezen commissie.

- Artikel 46 Advocatenwet (2.1 Wat in het algemeen niet betaamt)
- Gedragsregel 37

### Feiten, overwegingen van de raad

De Raad van Toezicht besluit in augustus 2001 de praktijk van mr. X aan een nader onderzoek te onderwerpen. Voor dat doel roept de raad een visitatiecommissie in het leven, bestaande uit de deken en de waarnemend deken. De visitatiecommissie kondigt haar voornemen om mr. X te bezoeken schriftelijk aan, die vervolgens laat weten dat bezoek niet op prijs te stellen. De visitatiecommissie meldt zich toch, maar wordt door mr. X niet toegelaten. De deken legt als bezwaar tegen mr. X aan de raad voor dat hij geen medewerking heeft verleend en niet heeft voldaan aan de verplichting om desverzocht alle gevraagde inlichtingen aanstonds te verstrekken.

Onweersproken heeft de deken gesteld, dat door het niet adequaat functioneren van het bestuur van de Stichting Beheer Dergengelden Advocatenkantoor mr. X de belangen van deze stichting en/of derden dreigden te worden geschaad en dat dit feit en andere feiten en omstandigheden de Raad van Toezicht hebben doen besluiten de door mr. X gevoerde praktijk aan een nader onderzoek te onderwerpen, zoals bij brief van 21 augustus 2001 aan mr. X meegedeeld. In die brief is aan mr. X tevens meegedeeld, dat een visitatiecommissie bestaande uit de deken en waarnemend deken ter uitvoering van het besluit van de Raad van Toezicht de praktijk van mr. X zou bezoeken. Eerst toen het bezoek bij brief van 17 september 2001 daadwerkelijk werd aangekondigd, heeft mr. X onder het opwerpen van allerlei bezwaren, die hij tegen het bezoek en de samenstelling van de visitatiecommissie had, de deken met klem afgeraden uitvoering te geven aan het aangekondigde bezoek aan zijn praktijk. In dit verband heeft mr. X met name gewezen op de bezwaren die hij tegen de deken heeft en op diens uitgesproken onwelwillendheid jegens hem en op de

onwenselijkheid van het deelnemen van de waarnemend deken aan het voorgenomen onderzoek.

Naar het oordeel van de raad is niet gebleken dat de bezwaren en bedenkingen van mr. X tegen de leden van de visitatiecommissie die leden bij voorbaat ongeschikt zouden maken de door de Raad van Toezicht aan hun opgedragen taak eerlijk en zorgvuldig uit te voeren, waarbij de raad aantekent dat het optreden van de deken en de waarnemend deken – naar de raad begrijpt – slechts hierin zou bestaan, dat zij hun bevindingen aan de Raad van Toezicht zouden rapporteren en niet, dat zij aan mr. X aanwijzingen zouden geven of aan hem maatregelen zouden opleggen. Dat mr. X later in de gelegenheid zou (moeten) worden gesteld om zich desgewenst over het door de visitatiecommissie op te maken rapport uit te laten, spreekt voor zich. In eerste instantie ging het echter om het verzamelen van gegevens en informatie door de visitatiecommissie. De raad is alles bij elkaar van oordeel dat de door mr. X geuite bezwaren tegen het onderzoek en de samenstelling van de visitatiecommissie onvoldoende grond opleverden om te weigeren mee te werken aan het door de Raad van Toezicht noodzakelijk geachte onderzoek. Hij had zijn medewerking aan het onderzoek derhalve niet mogen onthouden. Dat de Raad van Toezicht in redelijkheid niet tot het besluit – om de door mr. X gevoerde praktijk aan een nader onderzoek te onderwerpen – heeft kunnen komen, is voorshands niet gebleken.

Het vorenstaande leidt ertoe dat de klacht gegrond is. De raad acht het gedrag van mr. X zodanig ernstig, dat zal worden overgegaan tot het opleggen van na te noemen maatregel.

### Beslissing van de raad

Aan mr. X wordt de maatregel opgelegd van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden met bepaling dat deze maatregel niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij de raad later anders mocht beslissen op grond dat mr. X zich voor het einde van een hierbij op twee jaar bepaalde proeftijd aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt of de navolgende bijzondere voorwaarden niet heeft nageleefd.

Stelt als bijzondere voorwaarde dat mr. X binnen een door de raad te stellen termijn alle door de deken verlangde inlichtingen zal verschaffen en zal meewerken aan een visitatie door een visitatiecommissie uit de Raad van Toezicht.

### Overwegingen van het hof

Mr. X betoogt in zijn eerste grief dat hij in zijn faxbericht niet heeft gesteld 'het bezoek niet op prijs te stellen', doch heeft aangegeven dat

hij het bezoek onwenselijk achtte. Gelet op de letterlijke tekst van dit faxbericht is dit betoog juist. In zoverre zal het hof de feiten zoals door de raad vastgesteld, verbeterd lezen.

In de tweede grief voert mr. X allereerst aan dat de deken en de waarnemend deken zich niet op het aangekondigde tijdstip, doch een kwartier te vroeg bij mr. X hebben gemeld. Het hof is van oordeel dat dit kwartier niet relevant is, temeer nu niet is gesteld of gebleken dat mr. X toen tegen het tijdstip van aankomst bezwaar heeft gemaakt of de deken en de waarnemend deken heeft verzocht te willen wachten tot 17.00 uur. Voor het overige betreft deze grief de bewoordingen waarin mr. X en zijn bezoekers zich toen met elkaar hebben verstaan. Ook in de versie van mr. X komt hetgeen hij gezegd heeft er op neer dat de bezoekers toen niet welkom waren. De tweede grief kan daarom niet slagen. Van de weergegeven feiten, verbeterd gelezen als voormeld, kan dus ook in hoger beroep worden uitgegaan.

Tegen de beslissing van de raad voert mr. X voorts een zestal grieven aan. Vier richten zich tegen de overwegingen van de raad, een tegen de gegrondverklaring van het bezwaar en tegen de opgelegde maatregel en de laatste grief strekt ten betoge dat mr. X geen eerlijk en onpartijdig proces heeft gehad bij de raad.

In de eerste plaats richt mr. X zich tegen hetgeen de raad heeft overwogen met betrekking tot het functioneren van het bestuur van de Stichting Derdengelden van zijn kantoor als aanleiding tot de visitatie. Hij voert aan dat het bestuur niet voltallig was omdat zijn medebestuurder door de deken was ontslagen en dat er geen sprake is van malversaties. Voorts stelt hij dat onenigheid tussen hem en zijn medebestuurder de aanleiding was voor het ontslag van de medebestuurder. Ook indien wordt uitgegaan van de lezing van mr. X kan niet worden gezegd dat de Raad van Toezicht in redelijkheid niet tot het besluit heeft kunnen komen de door mr. X gevoerde praktijk aan een nader onderzoek te onderwerpen. Dit betekent dat mr. X geen belang heeft bij deze grief, zodat die moet worden verworpen.

De volgende grief betreft hetgeen de raad heeft overwogen omtrent de bezwaren van mr. X tegen de persoon van de deken en de waarnemend deken als leden van de visitatiecommissie. Het hof is van oordeel dat de Raad van Toezicht, hoewel hij bij de samenstelling van de visitatiecommissie aan de bezwaren van mr. X tegemoet had kunnen komen, daartoe, gelet op de aard en de inhoud van die bezwaren, niet gehouden was. De grief kan daarom evenmin slagen.

Het hof begrijpt de volgende grief aldus, dat mr. X uitdrukkelijk heeft aangegeven zijn medewerking te willen verlenen aan de visitatie, zij het dat hij bezwaar had tegen de persoon van de deken. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kan deze grief niet slagen.

Vervolgens voert mr. X aan dat hij bij het bezoek van de deken en de waarnemend deken heeft mogen concluderen dat zij alleen kwamen praten en dat een visitatie niet aan de orde was. Nu de visitatie schriftelijk was aangekondigd en de leden van de visitatiecommissie op of omstreeks het aangekondigde tijdstip bij mr. X zijn verschenen moet

het voor mr. X duidelijk zijn geweest wat het doel was van het bezoek. Dat, volgens mr. X, de deken en de waarnemend deken toen zouden hebben gezegd dat zij alleen maar kwamen praten neemt niet weg dat er een visitatie aan de orde was ook al zou in verband daarmee een gesprek worden gevoerd. Ook deze grief kan daarom mr. X niet baten.

Zoals uit het hiervoor overwogene volgt onderschrijft het hof het oordeel van de raad dat het bezwaar van de deken gegrond is, zodat de tegen dat oordeel gerichte grief moet worden verworpen. Omtrent de op te leggen maatregel zal hierna worden overwogen.

In zijn laatste grief betoogt mr. X dat hij bij de Raad van Discipline geen eerlijk en onpartijdig proces heeft gehad. Voorzover deze grief betrekking heeft op een andere zaak dan de onderhavige kan daarvan geen kennisgenomen worden. Mr. X verwijt de raad dat in de overwegingen van de beslissing flagrante onwaarheden voorkomen, zonder deze nader aan te duiden. Het hof moet er van uitgaan dat dit verwijt al geheel was verwerkt in de voorgaande grieven, zodat daarover reeds is geoordeeld. Tenslotte betreft deze grief de wijze waarop de raad is omgegaan met de opgegeven verhinderdata. Nu mr. X bij de zitting in eerste aanleg is verschenen, is hij daardoor kennelijk niet benadeeld. Deze grief kan daarom niet slagen.

Zoals ter zitting is gebleken, heeft de visitatie inmiddels zonder noemenswaardige problemen plaatsgevonden. Gelet daarop en op de aard en ernst van het verwijt dat mr. X kan worden gemaakt, acht het hof oplegging van de volgende maatregel passend.

#### **Beslissing**

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 21 december 2001 voorzover aan mr. X de maatregel van voorwaardelijke schorsing is opgelegd.

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- legt aan mr. X op de maatregel van berisping;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

#### **Noot**

Op 4 september 2002 is een wijziging van de Advocatenwet van kracht geworden. Onder meer is een nieuwe paragraaf 4a, de artikelen 60b tot en met 60h, ingevoerd. Op verzoek van de deken kan de voorzitter van de Raad van Discipline één of meer rapporteurs benoemen, wanneer er aanwijzingen bestaan dat de advocaat tijdelijk of blijvend de praktijk behoorlijk kan uitoefenen. De rapporteur is bevoegd de plaats waar de praktijk wordt uitgeoefend te betreden en is gerechtigd tot inzage van dossiers, boeken, bescheiden en andere gegevensdragers met betrekking tot de praktijk, en hij kan zich desgewenst met behulp van de sterke arm de toegang tot de praktijkruimte verschaffen. De raad kan vervolgens aan de hand van de bevindingen van de rapporteur voorzieningen treffen en schorsing in de praktijkuitoefening behoort eveneens tot de mogelijkheden.

GJK

## ONZORGVULDIG HANDELEN VAN DEKEN

*Hof van Discipline, 20 september 2002; no. 3516*

*(mrs. Peepkorn, Boumans, Paulussen, De Kok en Creutzberg)*

*Raad van Discipline Leeuwarden, 26 oktober 2001*

*(mrs. van Riessen, de Groot, Van Hartingsveld, Hemmes en Vogelsang)*

Onzorgvuldig handelen van een deken. Beleidsvrijheid bij het doorzenden van klachten naar de Raad van Discipline. Communicatie met de klager.

– *Advocatenwet artikel 46 (6 Tuchtprocesrecht), art. 46c en 46d*

### Feiten

De klager had een geschil met zijn advocaat mr. Y over de behandeling van de zaak en over de omvang van de declaraties.

Tijdens de begroting van die declaraties heeft de klager een klacht tegen mr. Y ingediend. Kort nadien verzocht hij de deken om zijn klacht door te zenden aan de Raad van Discipline.

Op 14 april liet de deken aan de klager en mr. Y weten dat hij de klachtzaak voor inzending naar de Raad van Discipline gereed zou maken. Op 8 september gaf de Raad van Toezicht een beslissing in de begrotingszaak. Op 18 september zond de deken, nadat de klager hem daarover had opgebeld, het klachtdossier naar de Raad van Discipline. Bij brief van 19 september aan de deken maakte de klager nog enkele opmerkingen die hij van belang achtte voor de klachtzaak. Hij schreef aan te nemen dat de deken die opmerkingen ter kennis van de raad zou brengen. Op deze brief heeft de deken niet gereageerd, en evenmin op een rappel van de klager d.d. 2 oktober.

De klager diende daarop een klacht tegen de deken in, bestaande uit zes onderdelen. In het navolgende blijven buiten beschouwing die onderdelen die zowel door de raad als door het hof ongegrond werden bevonden.

### Overwegingen raad

Het verwijt dat de deken de klacht niet tijdig bij de Raad van Discipline heeft ingediend, treft naar het oordeel van de raad geen doel. Bij brief van 14 april heeft de deken partijen laten weten dat hij het dossier gereed zou maken voor verzending naar de raad. Hij heeft daarmee echter gewacht tot omstreeks half september. Als reden daarvoor heeft de deken opgegeven dat de begrotingsprocedure nog liep, althans nog niet volledig was afgerond, en dat hij de uitkomst daarvan wilde afwachten omdat hij hoopte dat, als het financiële geschil tussen partijen zou kunnen worden opgelost, dit ook tot de oplossing van de klacht zou kunnen leiden. Na klagers telefoontje van begin september heeft hij het dossier onverwijld naar de raad doorgestuurd. Het behoorde naar het oordeel van de raad tot de beleidsvrijheid van de deken, als hij op een bepaald moment tot de conclusie komt, dat het beter is te wachten met het inzenden van het klachtdossier naar de Raad van Discipline. Het ware echter beter geweest als de deken dit aan de klager zou hebben medegedeeld. Deze omissie is evenwel niet zodanig ernstig dat hierop tuchtrechtelijk moet worden gereageerd.

De deken heeft erkend dat hij naar aanleiding van de ontvangst van de brief d.d. 19 september van de klager niet heeft gereageerd. Hij meende dat de beantwoording daarvan niet nodig was, nu hij het onderzoek naar de klacht had beëindigd en de stukken aan de raad had doen toekomen. De raad is met de deken van oordeel, dat op het moment dat hij het onderzoek afsloot zijn werkzaamheden als deken waren geëindigd. Dit neemt echter niet weg dat de deken er beter aan zou hebben gedaan de klager daarop te wijzen. Het feit dat de deken zulks heeft verzuimd levert niet een zodanige verwaarlozing van zijn taak op, dat hij daarmee het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

### Volgt

Ongegrondverklaring van de(ze) klacht(onderdelen).

### Overwegingen hof

Met de raad neemt het hof tot uitgangspunt dat het optreden van een deken als zodanig niet onder tuchtrechtelijke controle staat, tenzij de deken bij het uitoefenen van zijn functie zijn taak zodanig heeft verwaarloosd of zich in die hoedanigheid zodanig heeft misdragen, dat hij geacht moet worden zich te hebben schuldig gemaakt aan een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Anders echter dan de raad, is het hof van oordeel dat de deken zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld, dat hem een tuchtrechtelijk verwijt treft. Het hof is van oordeel dat de deken tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door, nadat het door hem ingestelde onderzoek was afgerond, met het doorzenden van het klachtdossier meer dan vijf maanden te wachten, met als reden dat hij hoopte dat de begroting van de declaraties van mr. Y ook tot een oplossing van de klacht zou kunnen leiden, zonder de klager daarvan in kennis te stellen.

Wanneer de deken om beleidsmatige redenen wilde wachten met het toezenden van het klachtdossier aan de Raad van Discipline, had het op zijn weg gelegen de klager daarover in te lichten. Door de klager in het ongewisse te laten heeft de deken niet in overeenstemming gehandeld met de hem in de Advocatenwet opgedragen taak in het kader van de tuchtrechtspraak. Het hof wijst daarbij mede op het bepaalde in artikel 46 d, lid 3, van de Advocatenwet en het feit dat de klager bij brief van 5 maart uitdrukkelijk verzocht de klacht door te zenden aan de Raad van Discipline, en voorts op het feit dat de deken in de gewraakte periode feitelijk geen enkele poging heeft ondernomen de klacht in der minne te schikken.

Ten aanzien van het niet-beantwoorden door de deken van de brief van de klager van 19 september en het evenmin voldoen aan het in die brief gedane verzoek om de opmerkingen van de klager aan de Raad van Discipline toe te zenden, waarbij de deken als reden heeft opgegeven, van mening te zijn dat zijn werkzaamheden als deken waren geëindigd, nu hij het onderzoek naar de klacht had beëindigd en de stukken al aan de raad had doen toekomen, is het hof van oordeel dat de deken de klager niet voldoende behulpzaam is geweest. Wat er zij

van het betoog dat de deken zijn taak als zodanig had beëindigd door de stukken aan de Raad van Discipline te zenden, het lag op de weg van de deken hetzij te voldoen aan het uitdrukkelijk verzoek van de klager om het gestelde in zijn brief van 19 september nog onder de aandacht van de raad te brengen, hetzij de klager in antwoord op die brief te berichten dat hij aan zijn verzoek geen gevolg zou geven.

Het hof moet oordelen dat de deken de klacht van de klager tegen mr. Y niet heeft behandeld op een wijze die van hem, in aanmerking genomen het bepaalde in artikel 46 c en artikel 46 d van de Advocatenwet, mocht worden verwacht en aldus in strijd heeft gehandeld met artikel 46 van de Advocatenwet.

Het hof acht, alle feiten en omstandigheden overziende, geen reden aanwezig de deken een maatregel op te leggen. In het bijzonder is niet gebleken dat de klager enig ander nadeel heeft ondervonden dan vertraging bij de behandeling van zijn klacht.

### Volgt

Vernietiging van de beslissing van de raad voorzover deze klachtonderdelen ongegrond zijn verklaard.

### GRIEVENDE UITLATINGEN

*Hof van Discipline, 20 september 2002, nr. 3491*  
(*mrs. Gründemann, Scheltema, Schokkenbroek, Tonkes-Gerkema en Fiévez*)

*Raad van Discipline Amsterdam, 27 augustus 2001*  
(*mrs. De Groot, Karsten, Van Ardenne, Remme en Rigters*)

Grievende en/of onjuiste uitlatingen. Omvang van de plicht tot eigen onderzoek door de advocaat.

- *Advocatenwet artikel 46 (3.3.1 Grievende uitlatingen; 3.4 Jegens de tegenpartij in acht te nemen zorg)*
- *Gedragsregels 30 en 31*

### Feiten

Mr. X trad op voor de koper van het belang van de klager in een vennootschap die een hotel exploiteerde. Tussen de verkoper en de koper zijn diverse procedures gevoerd. In één van die procedures maakte de verkoper aanspraak op betaling van de koopsommen en vorderde de koper in reconventie vernietiging van de transactie. In de conclusie van antwoord in conventie heeft mr. X gesteld:

‘A (*bew. de klager*) blijkt ook nog eens circa 3 miljoen gulden aan (terugontvangen) belastinggelden ... te hebben verduisterd door deze gelden niet naar een rekening van de betreffende vennootschap, maar naar een rekening op zijn eigen naam te laten overmaken.’

en:

‘A heeft derhalve een bedrag van circa 3 miljoen gulden verduisterd (...). Gevreesd wordt echter dat het geld inmiddels is weggesluisd.’

Bij dupliek in conventie heeft mr. X deze stellingen ten behoeve van zijn cliënt gehandhaafd op de grond dat voorzover de klager weigerde

over de ontvangen gelden verantwoording af te leggen, zijn cliënt het ervoor moest houden dat die gelden wel degelijk door de klager waren verduisterd.

De klacht van de klager behelsde onder meer dat hij in de door mr. X geproduceerde processtukken zonder deugdelijke grond is beschuldigd van verduistering. (De klacht behelsde nog vijf andere klachten, maar nu de raad die ongegrond achtte en de klager van die beslissing niet appelleerde, zullen die verder onbesproken blijven).

### Overwegingen raad

De raad stelt voorop dat een advocaat een grote mate van vrijheid heeft de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem – in overleg met zijn cliënt – goedgevindt. Deze vrijheid is evenwel niet onbegrensd en ontslaat hem niet van zijn verplichting ook jegens de wederpartij van zijn cliënt een zekere mate van zorgvuldigheid in acht te nemen. Hij dient zich in woord en geschrift niet onnodig grievend uit te laten. Hij dient zich ook te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet of behoort te weten, dat die onjuist zijn. De raad is van oordeel dat mr. X de grenzen van genoemde vrijheid heeft overschreden door ten processe de strafrechtelijke kwalificatie verduistering te bezigen in relatie tot de door hem gestelde gedragingen van de klager.

Anders dan mr. X stelt, mocht hij bij het bezigen van een dergelijke kwalificatie niet, althans niet uitsluitend, afgaan op hetgeen zijn cliënt hem daarover heeft medegedeeld en kenbaar gemaakt, maar had hij zelf dienen te onderzoeken of er voldoende feiten en omstandigheden waren die het bezigen van een dergelijke kwalificatie in alle redelijkheid zouden kunnen rechtvaardigen. Van een dergelijk onderzoek en dergelijke feiten en omstandigheden is de raad niet gebleken. Hierbij neemt de raad onder meer in aanmerking dat de president in kort geding de opheffing had bevolen van de door mr. X ten behoeve van zijn cliënt gelegde beslagen, mede op de grond dat deze niet summierlijk aannemelijk heeft kunnen maken dat de klager de gelden onder zich had gehouden en niet aan de cliënt van mr. X had afgedragen.

Ook het feit dat de administratie van de gelden, op genoemde rekening van de fiscus ontvangen, nooit ‘geheel terecht zou zijn gekomen’ kan een dergelijke kwalificatie niet rechtvaardigen, zelfs indien men daarbij in aanmerking neemt dat die gelden betaald zijn op een rekening ten name van de klager en dat de cliënt van mr. X het bestaan van die rekening niet zou kennen.

Overigens merkt de raad op dat mr. X niet, althans onvoldoende, betwist dat de administratie, zoals door de klager is gesteld, aan de zoon van de cliënt van mr. X ter beschikking is gesteld. Ook heeft mr. X niet, althans onvoldoende, betwist de stellingen van de klager dat de verantwoording van de bedoelde rekening in het door de heer C bijgehouden grootboek heeft plaatsgevonden. Voorts heeft mr. X niet betwist dat de klager bedoelde rekening had geopend voor de gezamenlijke aankoop van de grond van het te bouwen hotel, en dat de klager en de cliënt van mr. X gelden op die rekening hadden gestort ten behoeve van de aankoop. Hij heeft evenmin, althans onvoldoende, betwist dat zijn cliënt voor deze rekening over een tekeningsbevoegd-

heid beschikte en betalingen van genoemde rekening had ontvangen.

De omstandigheid dat mr. X bij het bezigen van genoemde kwalificatie met het bestaan van deze feiten niet bekend was, kan hem niet baten maar illustreert juist eens te meer dat hij bij het bezigen van genoemde kwalificatie niet zonder meer op de mededelingen van zijn cliënt had mogen afgaan, maar een grotere mate van zorgvuldigheid aan den dag had dienen te leggen alvorens zich van de strafrechtelijke kwalificatie verduistering te bedienen, met name nu het bezigen van een dergelijke kwalificatie voor gedragingen van een persoon in de functie als die van klager een sterk diffamerend karakter heeft zoals ten overvloede uit de overgelegde stukken is gebleken. Mr. X heeft zich erop beroepen dat hem pas in de loop van de procedure is gebleken dat het merendeel van de door de fiscus betaalde gelden wel verantwoord kon worden. Naar het oordeel van de raad blijkt hieruit eens te meer, dat mr. X ook bij het ten processe handhaven van die kwalificatie voor het niet-verantwoorde deel van de gelden niet, althans niet uitsluitend, op de informatie van zijn cliënt mocht afgaan.

Volgt gegrondverklaring van dit klachtonderdeel met oplegging van de maatregel van waarschuwing.

## Overwegingen hof

Voor de beoordeling van de klacht gelden, zoals de raad heeft overwogen, de volgende uitgangspunten:

- a een advocaat heeft een grote mate van vrijheid de belangen te behartigen van zijn cliënt op een wijze die hem – in overleg met zijn cliënt – goedgevindt;
- b deze vrijheid is niet onbegrensd en ontslaat hem niet van zijn verplichting ook jegens de wederpartij van zijn cliënt een zekere mate van zorgvuldigheid in acht te nemen;
- c deze zorgvuldigheid brengt – in het algemeen – mee dat een advocaat:
  - zich in woord en geschrift niet onnodig grievend uitlaat;
  - zich dient te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet of behoort te weten dat die onjuist zijn;
  - en in dit bijzondere geval, dat hij bij het bezigen van de kwalificatie ‘verduistering’ niet uitsluitend afgaat op hetgeen zijn cliënt hem daarover heeft meegedeeld en kenbaar gemaakt, maar zonnig zelf moet onderzoeken of er feiten en omstandigheden zijn die het bezigen van een dergelijke kwalificatie in alle redelijkheid zouden kunnen rechtvaardigen.

Wat betreft het aspect sub c van bedoelde zorgvuldigheid geldt, dat in hoger beroep als door klager onvoldoende betwist is komen vast te staan dat mr. X bij het bezigen van zijn kwalificatie ‘verduistering’ in zijn conclusie van antwoord in conventie niet uitsluitend is afgegaan op mededelingen van zijn cliënt maar ook en met name op die van diens financieel adviseur, de heer B die mr. X ervan op de hoogte had gebracht dat volgens hem de administratie van de bouw van het hotel onvindbaar was en dat volgens de Belastingdienst een bedrag van 3,6 miljoen gulden ten gunste van het hotel op een ten name van klager staande rekening was gestort.

De klager heeft gesteld dat mr. X ten tijde van het nemen van de conclusie een verklaring van de accountant C kende waaruit, aldus de klager, blijkt dat van verduistering geen sprake kon zijn, en dat mr. X toen eveneens wist dat aan C het grootboek over de jaren van de bouw van het hotel ter beschikking was gesteld.

Mr. X heeft daartegenover onder meer aangevoerd dat de verklaring van C pas bij repliek in de procedure is overgelegd en dat hij, nu C slechts een samenstellingsopdracht had en deze niet naging of de door de klager aangereikte cijfers klopten, niet zonder meer van de juistheid van die verklaring behoefde uit te gaan. Het aan C overhandigde grootboek betrof alleen het jaar 1992, aldus mr. X, terwijl de bouw van het hotel in 1990 en 1991 heeft plaatsgevonden, de belasting in de jaren 1990-1994 werd terugbetaald en deze restituties in 1990-1995 1,5 miljoen gulden bedroegen.

Gelet op deze gemotiveerde betwisting door mr. X van genoemde stellingname van de klager zijn onvoldoende feiten en omstandigheden aannemelijk geworden, laat staan komen vast te staan, die zouden kunnen leiden tot het oordeel dat mr. X ten tijde van het nemen van de conclusies wist of behoorde te weten dat hij bij het bezigen van de kwalificatie ‘verduistering’ van feiten en omstandigheden uitging die feitelijk onjuist waren. Nu mr. X zoals hiervoor overwogen, bij het in de conclusie hanteren van de kwalificatie ‘verduistering’ behalve op de mededelingen van zijn cliënt ook op die van diens financieel adviseur afging, en hij ten tijde van het nemen van de conclusie naar het oordeel van het hof onvoldoende aanwijzingen had dat die mededelingen onjuist waren, kan de conclusie geen andere zijn dan dat mr. X niet verplicht was zelf nader te onderzoeken of er voldoende feiten en omstandigheden waren die het bezigen van de gewraakte kwalificatie zouden kunnen rechtvaardigen. Daarbij moet worden bedacht dat een mogelijke wetenschap bij de cliënt dat deze voor de rekening waarop de belastinggelden werden ontvangen tekeningsbevoegd was en van deze rekening betalingen ontving, niet zonder meer meebrengt dat ook diens advocaat zelf deze wetenschap had.

Uit een en ander volgt dat mr. X bij het nemen van de conclusie met de gewraakte kwalificatie wat betreft de aspecten sub b en c niet in strijd heeft gehandeld met de jegens de wederpartij in acht te nemen zorgvuldigheid.

Ten aanzien van aspect sub a van de jegens de wederpartij in acht te nemen zorgvuldigheid geldt dat, hoewel het wenselijk zou zijn geweest dat mr. X in plaats van de gewraakte kwalificatie een meer terughoudende formulering had gekozen, het hof, anders dan de raad, van oordeel is dat mr. X onder alle hiervoor genoemde omstandigheden, ook in onderlinge samenhang gezien, bij het bezigen van deze kwalificatie niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

## Volgt

Vernietiging van de beslissing van de raad voorzover daarbij dit klachtonderdeel gegrond werd bevonden en een maatregel werd opgelegd.