

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-317A

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 13 april 2010
in de zaak 08-317A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 4 november 2008 binnengekomen klacht van

De heer mr. (klager sub 1)
en X. vertegenwoordigd door de heer (klager sub 2)
klagers,

tegen

De heer mr.
verweerder.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 30 oktober 2008, bij de raad binnengekomen op 04 november 2008, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 februari 2010 in aanwezigheid van klagers en verweerder.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 27.

2. De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat verweerder:

- (a) aan de rechter informatie heeft verstrekt, meer in het bijzonder dat hij heeft gesteld dat er due diligence rapporten bestaan, terwijl hij wist, althans had behoren te weten, dat deze informatie onjuist was;
- (b) aan de voorzieningenrechter bij gelegenheid van het aanvragen van een kort geding onware mededelingen heeft gedaan.

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Klager sub 1 treedt namens klager sub 2 op in een procedure tegen de cliënte van verweerder in het kader van een geschil omtrent een bedrijfsovername die heeft plaatsgevonden rond 2001. Verweerder stond zijn cliënte ook bij ten tijde van de overname.

3.3 In voornoemde procedure heeft klager sub 1 namens klager sub 2 een incidentele vordering ingesteld strekkende tot afgifte door de cliënte van verweerder van de in het kader van voornoemde overname opgemaakte due diligence rapportages. In de incidentele procedure is door verweerder bij conclusie van antwoord in het incident namens zijn cliënte onder punt 4 het navolgende gesteld:

"[Cliënte van verweerder] ontkent niet dat zij voorafgaand aan de Overeenkomst in kwestie zich heeft laten bijstaan door diverse ter zake deskundige adviseurs en dat haar daarover rapporten ter beschikking zijn gesteld. Dit is, net als [klager sub 2] in punt 3 van haar incidentele conclusie stelt, te doen gebruikelijk in de overnamepraktijk."

3.4 Bij vonnis van 24 januari 2007 heeft de Rechtbank Amsterdam de cliënte van verweerder veroordeeld om, binnen 30 dagen na betekening van dat vonnis, aan klager sub 2 afschrift te verstrekken van bedoelde due diligence rapporten.

3.5 Na de betekening van voornoemd vonnis op 23 februari 2007, heeft verweerder namens zijn cliënte, in afwijking van het eerder ingenomen standpunt, laten weten dat gebleken was dat ten tijde van de bedoelde overname geen schriftelijke rapportages waren opgemaakt. Per faxbrief van 8 maart 2007 aan klager sub 1 heeft verweerder vervolgens kenbaar gemaakt dat het voor zijn cliënte feitelijk onmogelijk was om aan het vonnis te voldoen en heeft hij klager verzocht om hem binnen vijf dagen na dagtekening van deze faxbrief te bevestigen dat op grond daarvan zou worden afgezien van verdere executie van het vonnis.

3.6 Omdat klager sub 1 op de faxbrief van 8 maart 2007 van verweerder aan hem niet had gereageerd, heeft verweerder bij faxbrief van 15 maart 2007 (17:37h) aan klager sub 1 gevraagd om de volgende dag voor 12:00 uur 's middags verhinderdata aan verweerder te verstrekken voor een door verweerder aanhangig te maken executieschil verbandhoudende met de executie van voornoemd vonnis.

3.7 Nadat klager sub 1 op vrijdag 16 maart 2007 aan verweerder zijn verhinderdata had doorgegeven schrijft een collega van verweerder per e-mail van 16 maart 2007 (16:53h) aan klager sub 1:

“Uit uw verhinderdata maak ik op dat u alle dagen die onze cliënte resten voor afloop van de termijn, na ommekomst waarvan onze cliënte dwangsommen gaat verbeuren, heeft opgegeven als verhinderd. Er zat reeds daarom geen rekening kunnen worden gehouden met uw verhinderdata, tenzij u mij omgaand per fax bevestigt dat uw cliënte tot aan de uitspraak van de voorzieningenrechter in het executiegeschil geen dwangsommen zal verbeuren.”

3.8 Per e-mail van 16 maart 2007 (17:52h) aan verweerder heeft klager sub 1 vervolgens geschreven:

“De gevraagde toezegging kan ik u niet geven: het vonnis bepaalt wanneer dwangsommen worden verbeurd en daar kan ik niet[s] aan veranderen. Hoogstens zou ik kunnen afspreken deze niet te laten incasseren. Een voorstel van die strekking wit ik best voorleggen aan cliënt.

Ik zal daarover natuurlijk moeten spreken met cliënte en dat kan nu niet. In dat kader mag u weten dat de directeur van cliënte slecht beschikbaar is in verband met privé omstandigheden op het vlak van de gezondheid.

Ik zou het onplezierig vinden als ik de voorzieningenrechter zou moeten informeren over de details daarvan voor het geval u zou dagvaarden met voorbijgaan aan de opgegeven verhinderdata, maar neemt u van mij aan dat eea rechtvaardigt dat de dagen als verhinderdata worden opgegeven.”

3.9 Op maandagmiddag 19 maart 2007 spreken klager sub 1, vanaf zijn ziekbed, en verweerder elkaar telefonisch. Klager sub 1 zegt daarin aan verweerder toe dat hij zal proberen verweerder dinsdag 20 maart 2007 terug te bellen. Dit is niet gebeurd.

3.10 Op 20 maart 2007 heeft verweerder door middel van een daartoe bestemd formulier aan de voorzieningenrechter een kort geding aangevraagd. In dit formulier is onder de rubriek "bijzonderheden" de volgende passage opgenomen:

"Nu eiseres per 26 maart 2007 dwangsommen gaat verbeuren verzoekt eiseres een behandeling op zeer korte termijn om dit te voorkomen. Mede gezien het feit dat de advocaat van de wederpartij iedere medewerking aan een regeling weigert rest eiseres enkel nog een kort geding."

4 Beoordeling klachten

4.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van de wederpartij van klager sub 2 heeft te gelden de door het hof van discipline - de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht - gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat

zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (2) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (1) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a

4.2 Dat de hiervoor in paragraaf 3.3. geciteerde stelling van verweerder in zijn conclusie van antwoord in het incident feitelijk onjuist is, staat tussen partijen niet ter discussie. De vraag is of verweerder hiermee heeft gehandeld in strijd met de regel dat de advocaat zich dient te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn. Deze vraag kan in dit geval niet los worden gezien van de plicht van de advocaat om iedere zaak deugdelijk en zorgvuldig te behandelen.

4.3 In dit verband acht de raad van belang dat de incidentele vordering strekte tot afgifte van juist die documenten, de due diligence rapporten, waaromtrent verweerder zich in zijn conclusie van antwoord in het incident onjuist heeft uitgelaten. Voorts acht de raad van belang dat verweerder zelf bij de overname, waar de betreffende due diligence rapporten betrekking op hadden, betrokken was geweest zodat verweerder de betreffende informatie eenvoudig uit zijn eigen dossier had behoren te kunnen herleiden en niet afhankelijk was van informatie van zijn cliënt. In de hiervoor omschreven omstandigheden mag van een behoorlijk handelend advocaat verwacht worden dat deze eerst verifieert en zonodig onderzoekt of de betreffende due diligence rapporten bestaan alvorens hij daarover (in een processtuk) een stelling inneemt als hiervoor verwoord in paragraaf 3.3.

4.4 De raad is dus van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld nu hij wist, althans behoorde te weten, dat zijn stelling, als hiervoor in paragraaf 3.3 verwoord, onjuist was. Het enkele feit dat de cliënt van verweerder door het handelen van verweerder ook schade heeft geleden en/of het feit dat de overname inmiddels vijf jaar geleden was, doet aan het voorgaande niet af. Klachtonderdeel a is dus gegrond.

Klachtonderdeel b

4.5 Hoewel verweerder ter zitting heeft betoogd dat hij in de veronderstelling was dat klager sub 1 met een voorstel zou komen en dat hij uit het stil blijven van klager sub 1 heeft afgeleid dat klager sub 1 iedere medewerking weigerde, is de raad van oordeel dat uit de hierboven in paragraaf 3.5 tot en met 3.9 weergegeven feiten, welke tussen partijen niet ter discussie staan, niet kan worden geconcludeerd dat klager sub 1 *“iedere medewerking aan een regeling”* heeft geweigerd. Daarmee is dus vast komen te staan dat ook deze mededeling van verweerder aan de voorzieningenrechter feitelijk onjuist was en dat gelet op de communicatie die tussen verweerder en klager sub 1 plaatsvond, verweerder ook wist, althans behoorde te weten dat deze mededeling fei-

telijk onjuist was. Verweerder heeft voorts nog aangevoerd dat hij met die zin de spoedeisendheid van de zaak wilde onderbouwen, maar naar het oordeel van de raad had dat ook door het gebruik van andere bewoordingen kunnen geschieden. Daarvoor was alle reden nu de door verweerder gekozen bewoordingen - afgezien van het hiervoor overwogene - ten opzichte van klager sub 1 niet van welwillendheid getuigen.

4.6 Ook klachtonderdeel b is derhalve gegrond.

5 Maatregel

5.1 Enerzijds rekent de raad verweerder zwaar aan dat hij feitelijke onjuiste mededelingen in een processtuk en in een bericht aan de rechtbank heeft gedaan terwijl hij wist althans behoorde te weten dat deze onjuist waren. Tegenover de ernst van de door hem geschonden regels, staat echter dat verweerder zowel in een gesprek bij de deken als ter zitting heeft erkend dat hij onjuist heeft gehandeld en zijn excuses heeft aangeboden. In het licht van het voorgaande zal de raad aan verweerder de hierna te noemen maatregel van enkele waarschuwing opleggen.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart beide klachtonderdelen gegrond en legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare zitting van 13 april 2010 door mr. D.J. Markx, voorzitter, mrs. A. de Groot, P.W.M. Huisman, M. Pannevis, D.J.S. Voorhoeve, met bijstand van mr. W.A. Westenbroek als griffier.

Voorzitter

Griffier

Deze beslissing is in afschrift op 13 april 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. **Per post**

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. **Bezorging**

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. **Per fax**

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 – 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. **Telefonische informatie**

076 – 548 4607