

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-273A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 5 september 2011
in de zaken 10-273A, 10-274A en 10-275A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 15 juli 2010 binnengekomen klacht van:

1. de besloten vennootschap

2.

3.

gemachtigde:

de heer mr.

klagers

tegen:

1.

2.

3.

gemachtigde:

de heer mr.

v e r w e e r d e r s

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 14 juli 2010, door de raad ontvangen op 15 juli 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht tegen verweerders ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht tegen verweerders is behandeld ter zitting van de raad op 27 juni 2011. Namens klagers zijn verschenen hun raadslieden mrs. R.E. Gerritsen en R. van der Hoeven, alsmede de heer A. (de zoon van klager sub 2) en klager sub 3 in persoon. Verweerders zijn verschenen, bijgestaan door hun raadsman mr. J.M. van den Wall Bake. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. De raadslieden van partijen hebben zich bediend van pleitnotities, die aan het proces-verbaal zijn gehecht.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in paragraaf 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 40 met bijlagen, zoals vermeld in de bij die brief genoemde inventarislijst en de aanvullende inventarislijst. Tevens heeft de raad kennis genomen van de brieven van klagers aan de raad van 27 mei, 21 juni, 22 juni en 24 juni 2011.

2. Klacht

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerders in strijd met artikel 46 Advocatenwet hebben gehandeld omdat zij:

a) misbruik van procesrecht hebben gemaakt of in elk geval dat misbruik door hun cliënte (hierna te noemen: "X") hebben bevorderd door in een processtuk te stellen dat de heer Y. vorderingen op klager sub 1 zou hebben gecedeerd aan X, terwijl zij wisten of behoorden te weten dat van een cessie geen sprake was en dat vervolgens nadat klager sub 1 een incident daaromtrent had opgeworpen, men dat standpunt heeft laten varen en het standpunt heeft ingenomen dat de cessie uiteindelijk niet had plaatsgevonden;

b) onaanvaardbare en ontoelaatbare druk op de heer Y. hebben uitgeoefend bij de oorspronkelijke overeenstemming over deze cessie;

c) in strafrechtelijke zin een vals stuk gehanteerd hebben als bewijs, althans zich ervan bewust waren dat dit stuk vals was, dan wel zich te hebben beroepen op een niet-bestaande overeenkomst;

één en ander in het licht van een groter "masterplan" dat onder leiding van verweerder sub 1 ten behoeve van X is bedacht om klager sub 1 uit de markt te drukken. Verweerdere wordt verweten dat zij er actief aan hebben meegewerkt om klager sub 1 met on-eigenlijke middelen (een virtuele tegenclaim) te bestrijden om oneigenlijk procesvoordeel te behalen.

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. Klagers sub 1 en 2 zijn sinds enige jaren in een juridische strijd met X verwickeld, met betrekking tot een bedrijventerrein gelegen naast het terrein van X. Klagers sub 1 en 2 wensen – kort gezegd – dit bedrijventerrein te ontwikkelen. X belemmert in de visie van klagers deze ontwikkeling. Klager sub 3 is in het kader van voornoemde strijd opgetreden als advocaat van (onder meer) klagers sub 1 en 2. Verweerdere sub 1 en 2 treden daarbij al geruime tijd op als advocaten van X. Verweerder sub 3 is als advocaat van X bij de zaak betrokken geraakt in juli 2007.

3.3. In het kader van het geschil tussen partijen zijn er verschillende gerechtelijke procedures aanhangig gemaakt, waarvan een deel thans nog steeds aanhangig is. In de procedure waar het in deze klacht om draait vordert X de waardevermeerdering van het "Y terrein" als gevolg van de opheffing van het bouwverbod. De heer Y en klager sub 1 zijn door X gedagvaard en X heeft op het terrein van de heer Y beslag gelegd.

3.4. De heer Y zou al zijn zakelijke belangen echter al bij akte van 22 december 1993 aan klagers hebben overgedragen. Door X werd vervolgens gesteld dat de vorderingen die de heer Y op klager sub 1 had, door middel van cessie aan X waren overgedragen. Verweerdere hebben in hun conclusie van repliek tevens inhoudende akte vermeerdering van eis van 13 februari 2008 (dossier p. 60 e.v.) deze stelling ingenomen. In het betreffende processtuk staat:

"[De heer Y] heeft alle vorderingen die hij op [klager sub 1] heeft overgedragen aan [X]. Op grond daarvan is [X] nu gerechtigd van [klager sub 1] te vorderen hetgeen [de heer Y] op grond van voornoemde overeenkomst uit 1993 [...] te vorderen heeft had en heeft van [klager sub 1]."

3.5. Bij brief van 27 februari 2008 aan verweerder sub 2 heeft de advocaat van klagers verzocht om een kopie van de cessieakte, maar deze is niet ontvangen. Vervolgens heeft de advocaat van klagers in een incident houdende een vordering tot afgifte van stukken ex art. 843a Rv de afgifte van de genoemde cessieakte gevorderd. Uiteindelijk is die vordering in het incident bij vonnis van de rechtbank te Haarlem van 4 juni 2008 afge-wezen. Uit het vonnis blijkt dat X zich onder andere heeft verweerd met de stelling dat er geen uitgewerkte akte van cessie is geweest omdat de cessie is geannuleerd (dossier p. 84/85):

"Als meest verstrekkend verweer heeft [X] aangevoerd dat ten tijde van het nemen van de conclusie van repliek [X] en [de heer Y], via de advocaten en per email, op hoofdlijnen overeenstemming hadden bereikt over het overdragen door [de heer Y] aan [X] van alle vorderingen die hij op [klager sub 1] heeft, dat deze overdracht echter nog niet in een verder uitgewerkte akte van cessie was opgenomen en dat van voornoemde uitspraak mededeling is gedaan in de conclusie van repliek van 13 februari 2008. [X] stelt dat partijen evenwel in de periode daarna (mondeling) zijn overeengekomen om die overdracht van 12 februari 2008 te annuleren en dat verdere vastlegging van de gemaakte afspraken dan ook niet heeft plaatsgevonden."

3.6. Vervolgens heeft X haar vordering in de procedure bij akte houdende vermindering eis van 2 december 2008 weer verminderd (p. 88 dossier). Het processtuk vermeldt onder meer de volgende zinsnede:

"Inmiddels is echter gebleken dat [de heer Y] zijn vorderingen op [klager sub 1] niet aan [X] heeft gecedeerd. [X] vermindert bij deze dan ook haar eis die was vermeerderd bij de conclusie van repliek, in die zin dat zij niet langer aan haar vorderingen tegen [klager sub 1] ten grondslag legt de vorderingen die [de heer Y] op grond van de in 1993 gesloten overeenkomst [...] op [klager sub 1] zou hebben."

3.7. Verweerders in deze klachtprocedure hebben een e-mail van 12 februari 2008 overgelegd van de advocaat van de heer Y aan verweerder sub 2 (p. 156 dossier), waarin onder meer is opgenomen:

"Hierdoor bevestig ik u dat op basis van de bestaande afspraken, welke nog nader uitgewerkt zullen worden, alle mogelijke vorderingen van cliënt op [klager sub 1] zijn overgedragen aan [X]."

4. Beoordeling

4.1. De onderdelen van de klacht lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2. Ter zake van de ontvankelijkheid van klagers geldt het volgende. De Advocatenwet heeft niet een klachtrecht in het leven geroepen voor een ieder, doch slechts voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is. Klager sub 1 en klager sub 3 zijn respectievelijk als procespartij en als advocaat bij de in deze klacht genoemde procedures betrokken. Daarmee is in het onderhavige geval hun belang gegeven. Klager sub 2 is echter géén procespartij noch is gebleken dat enig belang van klager sub 2 zelf is geschaad. Dat klager sub 2 DGA is van klager sub 1 en als zodanig persoonlijk betrokken is bij de hele gang van zaken maakt dat niet anders. Klager sub 2 moet aldus geacht worden de klacht naar voren te hebben gebracht in het algemeen belang. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, is het klachtrecht echter voorbehouden aan de deken.

Klager sub 2 is in deze klacht mitsdien niet-ontvankelijk.

4.3. De klacht heeft betrekking op het handelen van de advocaat van de wederpartij. Aldus heeft te gelden de door het Hof van Discipline – de hoogste instantie in het advocaten-tuchtrecht – 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) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) 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 (2) genoemde beperking moet volgens vaste rechtspraak 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, 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 verweerders derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.4. Uit het dossier komt naar voren dat in de juridische procedures die partijen al jarenlang tegen elkaar voeren 'het (juridisch) debat op het scherp van de snede' wordt gevoerd. Mits de grenzen van het tuchtrechtelijk aanvaardbare daarbij niet worden overschreden is een dergelijke handelwijze op zichzelf niet klachtwaardig. Enerzijds neemt dat niet weg dat advocaten steeds gehouden blijven aan de bovengenoemde beperkingen in hun vrijheid om de belangen van hun cliënten te behartigen. Anderzijds dient echter een tuchtrechtelijke context waarin zij door het indienen van een klacht door de ene procespartij tegen de andere terecht komen, de advocaten niet onnodig te beperken in de ruimte die zij hebben om hun cliënten bij te staan en om in het belang van hun cliënt alles 'uit de kast' te halen.

4.5. Verweerders hebben een e-mail van 12 februari 2008 van de advocaat van Y (p. 156 dossier) overgelegd waaruit blijkt dat op die datum overeenstemming bestond over de overdracht van de vorderingen van de heer Y op klager sub 1 aan X en dat de formaliteiten daarvan nog uitgewerkt moesten worden. Klagers trekken de juistheid van de inhoud van die e-mail echter in twijfel en betwisten dat feitelijk op enig moment sprake is geweest van een cessie.

4.6. Naar het oordeel van de raad behoort het debat over het antwoord op de vraag of de inhoud van e-mail van 12 februari 2008 als een cessie in de zin van artikel 3:94 BW kan worden beschouwd thuis in een civiele procedure. Dat in de civiele procedure tussen klager sub 1 en X die vraag niet meer beantwoord zal worden wegens de eisvermindering maakt dat niet anders. De tuchtrechter kan slechts beoordelen of het handelen en nalaten van verweerders in de civiele procedure in strijd is met wat een behoorlijk advocaat betaamt. Die beoordeling kan niet ontaarden in een volledige toetsing van de juridische houdbaarheid van de door X in het geschil ingenomen standpunt, maar houdt slechts een marginale toetsing daarvan in. Naar het oordeel van de raad zijn er onvoldoende concrete aanknopingspunten in de beschikbare stukken om aan te kunnen nemen dat verweerders feiten hebben geponeerd waarvan zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat zij in strijd met de waarheid waren. In redelijkheid konden verweerders dan ook namens X het standpunt innemen zoals zij hadden gedaan in de akte vermeerdering van eis van 13 februari 2008. De juistheid van de inhoud van de e-mail van 12 februari 2008 van de advocaat van Y is immers als zodanig door klagers niet voldoende weersproken. De door klagers overgelegde en opgestelde verslagen van gestelde telefoongesprekken die met Y zijn gevoerd kunnen de inhoud van die e-mail niet ontzenuwen. Daarbij ontbreekt ook een eigen verklaring van Y waaruit de onjuistheid van het in de procedure door X ingenomen standpunt blijkt. Voor tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerders zijn in dit opzicht dan ook geen aanwijzingen.

4.7. In samenhang met het bovenstaande is feitelijk evenmin vast komen te staan dat verweerders zich door zich te baseren op de eerder genoemde e-mail van 12 februari 2008 hebben bediend van een 'vals stuk'. Klagers hebben hun stellingen daaromtrent ook niet, althans onvoldoende, onderbouwd.

4.8. Datzelfde geldt ook voor klagers stellingen rondom de beweerdelijk door verweerders op de heer Y uitgeoefende druk rondom de periode dat over totstandkoming van de cessie werd gesproken. De raad is van oordeel dat, mede gelet op de inhoud van de brieven van de advocaat van Y van 17 maart 2009 (p. 498 dossier) en 31 januari 2011 (p. 856 dossier) niet feitelijk is komen vast te staan dat verweerders een dergelijke druk op de heer Y hebben uitgeoefend.

4.9. De klacht is dan ook in al haar onderdelen ongegrond.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart klager sub 2 niet ontvankelijk;
- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. J.M. van de Laar, P.W.M. Huisman, J.H.P. Smeets, M.J. Westhoff, leden, bijgestaan door mr. M.J.E. van den Bergh als griffier en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 5 september 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 5 september 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerders
- 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 worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- klagers
- verweerders
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het 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 appelmemoorie 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, 4841 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 per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 - 548 4607.