

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M 68-2012

Beslissing van 19 november 2012 in de zaak M 68-2012

naar aanleiding van de klacht van:

A.

klaagster

tegen:

B.

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 27 februari 2012 met kenmerk DOK 6850, door de raad ontvangen op 28 februari 2012 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement M de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 24 september 2012 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opge-
maakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van het klachtdossier.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

Verweerder heeft de wederpartij van klaagster bijgestaan in procedures voortvloeiende uit de verkoop van een onderneming in 2004 en de daaruit voortvloeiende overdracht van bedrijfsmiddelen.

In maart 2005 is door de cliënte van verweerder aangifte gedaan van onregelmatigheden in het bieden op een klok tijdens een internetveiling van het bedrijf. Na een politiesepot is de zaak niet vervolgd. Daarop is door de cliënte van verweerder een beklag wegens niet-vervolging ex artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering [Sv] ingediend bij het gerechtshof te H. Bij beschikking van 14 november 2006 is dit beklag afgewezen wegens onvoldoende wettig en overtuigend bewijs van computerfraude, smaad en/of laster.

Verweerder heeft klaagster namens zijn cliënte in een aantal in civiele procedures gedagvaard. Na een comparitie in juni 2006 heeft verweerder klaagster bij brief van 11 september 2006 een voorstel gedaan voor een regeling in der minne. Daarbij heeft hij aan klaagster medegedeeld dat op alle fronten voortvarend moest worden doorgepro-
cedeerd als zij niet tot een minnelijke regeling bereid was.

Op 15 oktober 2009 heeft de officier van justitie klaagster gedagvaard. Klaagster is in bezwaar gegaan tegen die dagvaarding, primair omdat zij van mening was dat opnieuw vervolging was ingesteld na afwijzing van de klacht ex artikel 12 Sv zonder dat sprake was van nieuwe feiten. De rechtbank H heeft bij beschikking op dat bezwaar d.d. 14 januari 2010 overwogen dat ten aanzien van de feiten 1 en 2 op de dagvaarding onvoldoende aanwijzing van schuld aanwezig was en heeft klaagster voor die feiten buiten vervolging gesteld. Ook ter zake van de feiten 3 en 4 op de dagvaarding die reeds in de artikel 12 Sv-procedure aan de orde waren geweest, is klaagster buiten vervolging gesteld aangezien naar het oordeel van de rechtbank geen sprake was bevindingen die een nieuw licht op de zaak konden werpen.

Bij vonnis van de rechtbank M d.d. 4 november 2009, is klaagster veroordeeld tot onbezwaarde levering aan de cliënte van verweerder van de website inclusief al hetgeen daarmee samenhangt zoals de broncode. Vervolgens heeft verweerder een grosse van dit vonnis laten betekenen aan klaagster met bevel om binnen 7 dagen na betekening de website aan zijn cliënte te leveren conform het bepaalde in bovengenoemd vonnis. Voorts heeft verweerder opdracht tot executie gegeven en beslag laten leggen op bankrekeningen van klaagster en registergoederen.

2.2 Bij brief van 9 mei 2011 heeft klaagster zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt – zakelijk weergegeven – het volgende in:

Verweerder heeft zich niet gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt, doordat hij gedurende een lange reeks van jaren klaagster op oneigenlijke gronden en met oneigenlijke middelen procedures heeft opgedrongen en haar op hoge en onnodige kosten heeft gejaagd, hetgeen onder meer blijkt uit het volgende:

- a. verweerder heeft bij brief van 11 september 2006 klaagster medegedeeld dat, als zij niet akkoord ging met het gedane schikkingsvoorstel, er met voortvarendheid doorgeprocedeerd moest worden, hetgeen klaagster voelde als chantage;
- b. tegen beter weten in heeft verweerder het Openbaar Ministerie verzocht opnieuw strafrechtelijk onderzoek te doen naar de handelingen van klaagster, hoewel hij wist dat er al een beslissing van het Hof was en er geen nieuwe feiten waren;
- c. verweerder heeft executiemaatregelen tegen klaagster getroffen, hoewel hij wist dat klaagster de website en broncode al lang geleverd had;
- d. verweerder heeft regelmatig suggestieve brieven over klaagster naar de pers gezonden.

4 VERWEER

4.1 Klachtonderdeel a.

Primair:

De klacht is te laat, bijna 5 jaar na dato, ingediend.

Subsidiar:

Cliënte wilde bezien of er een mogelijkheid bestond de zaak in der minne te regelen en heeft verzocht het schikkingsvoorstel zoals verwoord in de brief d.d. 11 september 2006 te doen. Cliënte had er belang bij verder te procederen hetgeen ook heeft geresulteerd in een toewijzend vonnis voor een substantieel bedrag. De betreffende brief

kan niet als chantage worden gezien. Het is een zakelijk voorstel gericht aan de advocaat van klaagster.

Klachtonderdeel b.

In de klachtprocedure ex artikel 12 Sv gaf de Advocaat-Generaal tijdens de behandeling van de zaak aan dat de door cliënte geconstateerde biedingen op namen van derden, geen onderdeel uitmaakte van de klachtprocedure. Hij achtte in dat kader nader onderzoek door het Openbaar Ministerie noodzakelijk. Dat het niet ging om dezelfde feiten als welke in de klachtprocedure aan de orde waren, blijkt objectief uit de beschikking op het bezwaar van de rechtbank M d.d. 14 januari 2010. In de klachtprocedure ex artikel 12 Sv ging het enkel om de feiten 3 en 4 op de latere dagvaarding van klaagster. Zowel de Advocaat-Generaal tijdens de zitting bij het gerechtshof als nadien de Officier van Justitie waren van mening dat sprake was van een verdenking van nieuwe feiten. De keuze om al dan niet een onderzoek op basis hiervan te starten ligt bij het Openbaar Ministerie, niet bij verweerder.

Klachtonderdeel c.

Partijen verschilden van meet af aan van inzicht over de reikwijdte van de levering van de website. Aangezien de vordering door de rechtbank was toegewezen en volgens cliënte geen volledige onbezwaarde levering had plaatsgevonden, is namens haar opdracht tot executie gegeven en zijn executiemaatregelen genomen. Op 3 maart 2010 heeft cliënte alsnog vanwege haar moverende reden van executie afgezien.

Klachtonderdeel d.

Dat zijdens verweerder is gesteld dat klaagster is veroordeeld door het Openbaar Ministerie wordt betwist en ook dat verweerder jarenlang zaken van klaagster aan de krant heeft doorgepeeld.

5 **BEOORDELING**

5.1 *Ad klachtonderdeel a*

De ontvankelijkheid van de klacht

In het tuchtrecht voor advocaten bestaan geen algemene termijnen voor verjaring of verval betreffende het indienen van een klacht. Bij de beoordeling van het verweer dat de klacht niet tijdig is ingediend moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen, te weten het ten gunste van klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst, tegen het belang van de advocaat dat door hem verrichte werkzaamheden na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer ter discussie zullen worden gesteld (het rechtszekerheidsbeginsel). Op voorhand kan niet worden gezegd welk tijdsverloop moet worden aangehouden. Dit zal van geval tot geval moeten worden bepaald aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Van belang daarbij is onder andere de vraag op welk tijdstip klaagster kennis heeft gekregen van het door haar gewraakte handelen van de advocaat en derhalve daadwerkelijk in staat was daarvan in beklag te gaan.

De raad stelt vast dat verweerder op 11 september 2006 het schikkingsvoorstel aan klaagster heeft verzonden en dat klaagster –zoals blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting- dit kort daarna heeft ontvangen. Naar het oordeel van de raad moet derhalve voor de aanvang van bovenbedoelde redelijke termijn worden uitgegaan van de datum 11 september 2006. Pas op 9 mei 2011, bijna vier jaar en acht maanden later, heeft klaagster dienaangaande een klacht ingediend. Niet blijkt van omstandigheden die een zo lange termijn voor het indienen van de klacht rechtvaardigen. In dit geval dient naar het oordeel van de raad het rechtszekerheidsbeginsel ten behoeve van verweerder te prevaleren boven het belang van klaagster dat het verweten handelen

door de tuchtrechter kan worden getoetst. De raad zal dit klachtonderdeel dan ook niet ontvankelijk verklaren.

5.2 *Ad klachtonderdeel b*

Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij 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) 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 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, 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.

De raad beschikt niet over de beschikking van het gerechtshof H d.d. 14 november 2006 in de klachtprocedure ex artikel 12 Sv. Uit de beschikking van de rechtbank M d.d. 14 januari 2010 op het bezwaarschrift ex artikel 262 Sv van klaagster, blijkt evenwel dat de rechtbank onderscheid heeft gemaakt tussen enerzijds de feiten 1 en 2 en anderzijds de feiten 3 en 4 op de dagvaarding. Daarbij heeft de rechtbank de feiten 1 en 2 aangemerkt en beoordeeld als nieuwe feiten waarover nog niet eerder door een rechter was geoordeeld. Deze waren, zo blijkt uit voornoemde beslissing, ook als nieuwe feiten door de Officier van Justitie aangebracht. Ten aanzien van de feiten 3 en 4 op de dagvaarding heeft de rechtbank haar beoordeling beperkt tot de vraag of in het onderzoek dat door de Officier van Justitie was gestart, na de beslissing van het hof in de artikel 12 sv procedure, nieuwe bezwaren bekend waren geworden die de vervolging rechtvaardigden. Op grond van het bovenstaande stelt de raad vast dat, anders dan klaagster heeft betoogd, ten tijde van voornoemde beschikking op het bezwaarschrift ex artikel 262 Sv, wel sprake was van een verdenking van nieuwe strafbare feiten tijdens het Openbaar Ministerie.

Dat verweerder het Openbaar Ministerie heeft verzocht om opnieuw onderzoek in te stellen naar de feiten die reeds in de klachtprocedure ex artikel 12 waren behandeld, dan wel anderszins initiatieven heeft ontplooid om het Openbaar Ministerie alsnog tot dagvaarding daarvan aan te zetten, is niet komen vast te staan. Weliswaar volgt uit een brief van het College van procureurs generaal d.d. 28 november 2011, dat naar aanleiding van binnengekomen informatie van verweerder een nader onderzoek is gestart, hieruit kan echter nog niet de conclusie worden getrokken dat op instigatie van verweerder opnieuw onderzoek is gedaan naar feiten en omstandigheden die reeds ter beoordeling van het gerechtshof hadden gestaan en waartegen geen nieuwe bezwaren waren gerezen. De raad overweegt in dit verband dat het instellen van een strafrechtelijk onderzoek naar aanleiding van informatie over eventuele strafbare feiten een exclusieve bevoegdheid en verantwoordelijkheid is van het Openbaar Ministerie en dat de beslissing om klaagster te dagvaarden derhalve niet aan verweerder kan worden verweten. Nu niet aannemelijk is geworden dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden dient de klacht ongegrond te worden verklaard. Ten overvloede overweegt de raad dat zelfs indien wel vast zou staan dat door verweerder aangeleverde

stukken de aanzet tot (hernieuwde) vervolging zouden hebben gevormd, zou dit nog niet zonder meer leiden tot tuchtrechtelijke verwijtbaarheid. Hiervan zou immers pas sprake kunnen zijn indien zou komen vast te staan dat verweerder wist of redelijkerwijs kon weten dat hij feiten aanleverde die in strijd zijn met de waarheid, of indien hij de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Dit is echter niet gebleken.

5.3 *Ad klachtonderdeel c*

De raad stelt vast dat klaagster bij vonnis van de rechtbank M d.d. 4 november 2009 is veroordeeld tot het leveren van de website en de broncode. Tegen dat vonnis is door klaagster geen hoger beroep ingesteld. Verweerder heeft in dit verband gesteld dat hij van zijn cliënte had vernomen dat klaagster niet had geleverd waartoe zij was veroordeeld,. Een advocaat mag in het algemeen afgaan op plausibele informatie van zijn cliënt, ook als de juistheid daarvan door de wederpartij wordt betwist. Niet blijkt dat het ging om informatie waarvan verweerder wist of kon weten dat deze onjuist was, noch is sprake van bijzondere omstandigheden op grond waarvan hij gehouden was tot nader onderzoek van hetgeen hem door zijn cliënte werd medegedeeld. Onder deze omstandigheden stond geen gedragsregel in de weg aan een opdracht tot executie van voornoemd vonnis en het leggen van beslag. Verweerder valt op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt te maken. Procedureel bestaat voor klaagster in zo'n geval de mogelijkheid om zich daartegen in een executie kort geding te weren. Dit onderdeel van de klacht zal eveneens ongegrond worden verklaard.

5.4 *Ad klachtonderdeel d*

Verweerder heeft betwist dat hij brieven naar de pers heeft gestuurd waarin hij heeft gesuggereerd of gesteld dat klaagster door het Openbaar Ministerie zou zijn veroordeeld. Ter zitting heeft verweerder in dit verband verklaard dat perscontacten hoofdzakelijk hebben plaatsgevonden met zijn cliënte en dat hij 1 keer, op verzoek van zijn cliënte, een journalist te woord heeft gestaan ter zake een vraag over de procedure. Niet is komen vast te staan dat hij zich daarbij op grievende wijze over klaagster heeft uitgelaten. In dergelijke gevallen waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klager minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen heeft plaatsgevonden hetgeen hier niet het geval is. De raad zal de klacht op dit onderdeel eveneens ongegrond verklaren.

6 BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. R.G.A.M. Teunissen, E.J.P.J.M. Kneepkens, L.J.G. de Haas en A. Groenewoud, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 november 2012.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 20 november 2012
per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement M
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement M
- 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.

Het beroepschrift 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl