

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB42-2013

Beslissing van 28 oktober 2013
in de zaak ZWB 42 - 2013
naar aanleiding van de klacht van:

A

klagers

tegen:

B

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 6 februari 2013, met kenmerk K , door de raad ontvangen op 7 februari 2013, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement ZWB de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 september 2013 in aanwezigheid van verweerder en de gemachtigde van klagers; klagers zelf zijn niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de Deken van 6 februari 2013 met bijlagen. Voorts heeft de raad kennis genomen van de brief van verweerder aan de raad van 13 augustus 2013 met bijlage, en van de brief van de gemachtigde van klagers aan de raad van 6 september 2013 met bijlage.

2 FEITEN

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

2.1 In de periode van juli 2004 tot en met september 2005 heeft de vennootschap onder firma van klagers werkzaamheden verricht aan een in aanbouw zijnde woning van X, thans cliënt van verweerder. In een brief van 10 oktober 2005 heeft X zich beklagd over de gebrekkige uitvoering van de door klagers verrichte werkzaamheden.

2.2 Bij exploit van 5 augustus 2008 heeft een voormalige kantoorgenoot van verweerder klagers doen dagvaarden voor de rechtbank B en betaling gevorderd van een bedrag van €123.023,58. Bij eindvonnis van deze rechtbank van 13 januari 2010 is X in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaard en is in reconventie de vordering van klagers ad €12.454,70 toegewezen, waarbij X zowel in conventie als in reconventie is veroordeeld in de kosten.

2.3 Vervolgens zijn klagers op 12 april 2010 in hoger beroep gedagvaard, in welke procedure verweerder voor X is opgetreden. Op 12 december 2011 hebben de pleidooien voor het gerechtshof plaatsgevonden. Daaraan voorafgaande heeft verweer-

der op 5 december 2011 door middel van een zogenoemd H12-formulier een niet ondertekende getuigeverklaring van de heer C per fax aan de roladministratie van het gerechtshof en in kopie aan de raadsman van klagers gezonden.

2.4 Tijdens het pleidooi is naar aanleiding van een daarover gestelde vraag naar voren gekomen dat het niet ging om een door de heer C opgestelde verklaring maar om een verklaring die door verweerder was opgesteld.

3 klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, immers:

3.1 Verweerder heeft gehandeld in strijd met de gedragsregels 1 en 30 door voorafgaande aan de pleidooien een getuigeverklaring van de heer C over te leggen, wetende dat het hierbij niet ging om een door deze getuige opgestelde verklaring maar om een door hem zelf opgestelde verklaring naar aanleiding van de contacten die zijn cliënt met deze getuige had gehad.

4 VERWEER

4.1 Na het uitbrengen van de dagvaarding in hoger beroep heeft verweerder in september 2010 contact opgenomen met de heer C om deze ervan te overtuigen in het belang van zijn cliënt in de procedure een getuigeverklaring af te leggen, waartoe C toen bereid bleek.

4.2 In mei 2011 bleek C ernstig ziek te zijn, waardoor hij mogelijk niet meer zou kunnen getuigen. Om die reden heeft verweerder toen op basis van het dossier, het eerder gevoerde gesprek met C en de bevindingen van zijn kantoorgenoot die de zaak in eerste instantie had behandeld, een concept verklaring opgesteld. Deze verklaring is door de cliënt van verweerder met C besproken, waarna deze door verweerder op enkele punten is bijgesteld.

4.3 Omdat C vervolgens aan de beterende hand leek, is niet meer om ondertekening van de verklaring gevraagd. Later - toen de gezondheid van de heer C weer achteruit ging - heeft verweerder hem de verklaring wel toegezonden, maar is het niet meer tot ondertekening gekomen. De heer C is overleden in september 2011.

4.4 Na afloop van de pleidooien en een evaluatie daarvan met zijn cliënt heeft verweerder zich gerealiseerd het hof en de wederpartij een onvolledig beeld te hebben gegeven met betrekking tot het tot stand komen van de verklaring. Omdat de zaak echter voor arrest stond kon verweerder zich niet meer tot het hof wenden om hierover tekst en uitleg te geven.

5 BEOORDELING

5.1 De raad zal de klacht beoordelen op basis van de omschrijving die klagers hebben weergegeven in hun brief aan de Deken van 22 mei 2012. De gemachtigde van klagers heeft weliswaar in zijn brief aan de raad van 6 september 2013 te kennen gegeven de klacht te willen uitbreiden met het verwijt dat verweerder een incompleet beeld schetst aangaande de correspondentie tussen hem en de gemachtigde van klagers, maar de raad zal dit onderdeel niet bij zijn beoordeling betrekken, nu daarover geen onderzoek van en instructie door de deken heeft plaatsgevonden.

5.2 De raad stelt vast dat verweerder de hem in de klacht verweten gedraging en het ongeoorloofde karakter daarvan onomwonden heeft erkend, zodat vaststaat dat hij daarmee de gedragsregels heeft geschonden. De klacht zal dan ook gegrond worden verklaard.

5.3 Het is vaste jurisprudentie dat een advocaat weliswaar de vrijheid moet hebben om stellingen van zijn cliënt in diens belang aan de rechter over te brengen, ook al zou de inhoud daarvan achteraf mogelijk onjuist blijken te zijn, maar dat die vrijheid haar begrenzing vindt in de plicht van de advocaat om zich te onthouden van stellingen waarvan hij de onwaarheid kent. Zowel de rechter als de tegenpartij moeten er zonder meer op kunnen vertrouwen dat een door een advocaat gedane mededeling van feitelijke aard op waarheid berust, en dat dus een door de advocaat als afkomstig van een met name genoemde persoon gepresenteerde verklaring ook feitelijk van die persoon afkomstig is, en zeker niet van de advocaat zelf.

5.4 Nadat verweerder voorafgaande aan de pleidooien van 12 december 2011 de litigieuze verklaring als afkomstig van C aan de roladministratie van het hof en de wederpartij had gepresenteerd, heeft hij blijkens zijn pleitnotities ook tijdens de pleidooien gesteld dat het ging om een verklaring van C, wetende dat dit niet waar was.

5.5 Bij de aan verweerder op te leggen maatregel zal de raad, naast de ernst van het feit, waarmee verweerder behalve het gedragsrecht ook zijn (althans zijn cliënt's) verplichting krachtens art. 21 Rv heeft geschonden, mede het volgende betrekken. Verweerder heeft thans weliswaar onomwonden toegegeven dat zijn handelen zowel tegenover de rechter als tegenover de wederpartij ontoelaatbaar was, maar hij is in een opmerkelijk laat stadium tot dit inzicht is gekomen. In de instructiefase bij de Deken, in zijn dupliek van 3 september 2012, heeft verweerder immers nog gesteld:

“Waar het om draait is dat klagers stellen dat het door mij gepresenteerde stuk niet de verklaring van C is, doch dat het een verklaring van ondergetekende zou zijn. Dat bestrijd ik.”

Pas nadat verweerder kennis had genomen van het hem op 21 januari 2013 toegezonden dekenstandpunt heeft hij berouw getoond en eerst in zijn brief van 27 februari 2013 heeft hij aan de gemachtigde van klagers zijn excuses aangeboden. Aldus heeft verweerder verwijtbaar volhard in zijn ontkenning van wat hij wist de waarheid te zijn.

BESLISSING

De raad van discipline:

- Verklaart de klacht gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken, met bepaling dat deze maatregel niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond dat verweerder zich vóór het einde van de proeftijd, welke de raad stelt op twee jaar, aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt.

Aldus gewezen door: mr. E.P. van Unen, voorzitter, mr. S.A.R. Lely, mr. A.L.W.G. Houtakkers, mr. P.A.M. van Hoef, mevrouw mr. P.J.W.M. Theunissen, leden, bijgestaan door mr. C.M. van Lanschot als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 28 oktober 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op
kende brief verzonden aan:

29 oktober 2013

per aangete-

- klagers

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB
- 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.

Voor zover de klacht geheel of ten dele ongegrond is verklaard door:

- klagers
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB.

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