

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6755

Beslissing van 13 december 2013

in de zaak 6755

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klagers

tegen:

verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 12 maart 2013, onder nummer 12-188A en 12-189A, aan partijen toegezonden op 12 maart 2013, waarbij een klacht van klagers tegen verweerders ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA4030.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 9 april 2013, mitsdien tijdig, ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerders;
- e-mail van gemachtigde van verweerders d.d. 18 september 2013;
- e-mail van de griffie van het hof aan de raad d.d. 24 september 2013;
- brief van klagers d.d. 30 september 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 oktober 2013, waar verweerders, vergezeld van X., en klagers zijn verschenen. Klagers en mr. X. hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) zich schuldig hebben gemaakt aan verduistering;
- b) relaties van klagers hebben benaderd en zich op smadelijke wijze over klagers hebben uitgelaten;
- c) valsheid in geschrifte hebben gepleegd;
- d) getuigen hebben geronseld en deze hebben aangezet tot het afleggen van valse verklaringen;
- e) valse verklaringen in een procedure hebben ingebracht;
- f) zich schuldig hebben gemaakt aan omkoping en misleiding;
- g) onder valse voorwendselen informatie hebben opgevraagd bij derden;
- h) een dagvaarding vol met onwaarheden en feitelijke onjuistheden hebben ingebracht in een kort geding om op die wijze klagers 'onderuit te halen.'

Het hof merkt op dat de raad in de klachtomschrijving uitgaat van klachtonderdelen a tot en met g, waar in het lichaam van de beslissing klachtonderdelen a tot en met h worden besproken. Door het hof zijn de klachtonderdelen g en h geherformuleerd.

4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld (de grieven 1 en 2 hebben betrekking op hetgeen werd vastgesteld in de navolgende rov. 2.2 en 2.3):

2.2 Klagers zijn zowel persoonlijk als in hoedanigheid van (feitelijk) bestuurder van een aantal vennootschappen als gedaagden door verweerders cliënt in rechte betrokken. Inzet van het geschil is -kort gezegd- terugbetaling van een bedrag van een kleine € 14 miljoen, welk bedrag door verweerders cliënt is geïnvesteerd in vastgoedprojecten. Verweerders cliënt stelt zich op het standpunt dat klagers hem bij zijn investeringen een onjuiste voorstelling van zaken hebben gegeven en hem hebben misleid.

2.3 Een of meer vastgoedprojecten, waar klagers direct of indirect bij betrokken waren, is in december 2010 gepresenteerd in de RAI te Amsterdam op de Miljonair Fair.

2.4 Tot zekerheid van verhaal van de vordering van verweerders cliënt is krachtens een verlov van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Bosch op 17 november 2011 conservatoir beslag gelegd op een wijnvoorraad in het bezit van klager sub 1, welke voorraad krachtens het verlov in bewaring is gesteld. Klager sub 1 heeft daarvan aangifte wegens verduistering gedaan. Na overleg tussen partijen is het beslag gedeeltelijk opgeheven.

2.5 Bij ongedateerde brief heeft de heer T. namens een autogaragebedrijf aan klager sub 1 bevestigd dat verweerder sub 2 tezamen met zijn cliënt op bezoek is geweest teneinde de verifiëren of er twee voertuigen waren besteld en afgerekend op naam van de vennootschap waarin verweerders cliënt heeft geïnvesteerd. In die brief heeft de heer T. ondermeer geschreven:

“Maar ik kan wel bevestigen dat de wijze waarop [verweerder sub 2] zich uitliet over de vermeende zakelijke praktijken van u en [klager sub 1] zeker niet positief was en dat hij de sterke indruk achterliet dat het hier om bewuste malversatie ging”.

2.6 De heer R.D. heeft in zijn verklaring van 17 oktober 2011, welke verklaring is voorbereid met en ingebracht door verweerders in de procedure tegen klagers, zijn negatieve ervaringen met klagers (en hun ondernemingen) opgetekend. Deze verklaring is bij brief van 16 januari 2012 aan verweerder sub 2 weer ingetrokken. In laatstgenoemde brief heeft de heer R.D. ondermeer gesteld dat verweerders cliënt bereid was voor 4 ton zijn eigen lopende projecten te financieren.

2.7 Bij e-mailbericht van 14 november 2011 heeft verweerder sub 2 een heer D. in kennis gesteld van het feit dat de autofirma D.W. contact met hem zou opnemen.

2.8 Bij e-mailbericht van 12 december 2011 heeft verweerder sub 1 de heren T. en W. aangeschreven met een korte introductie van het geschil om te verifiëren of het inderdaad zo is dat een deel van de in beslaggenomen wijnvoorraad hen toebehoort.

2.9 Bij ongedateerde mail heeft de heer M.B. namens een leasemaatschappij verweerder sub 2 bericht dat de lease van de twee bestelde voertuigen geen doorgang zal vinden.

2.10 Ter gelegenheid van een kort geding te Utrecht op 20 februari 2012 hebben verweerders onder meer als productie in het geding gebracht afschrift van een folder met de titel ‘CG’ op naam van A.AG en ook genoemde verklaring van de heer R.D. van 17 oktober 2011.

5 BEOORDELING

5.1 In de eerste grief stellen klagers dat de raad in rov. 2.2 ten onrechte de feitelijke achtergrond van de zaak bij de beoordeling van de klacht heeft betrokken, terwijl de raad uitsluitend de feitelijke handelingen van de advocaten zou moeten beoordelen.

Zij voegen daaraan toe dat de juistheid van de beschrijving door de raad als zodanig niet wordt aangevallen.

Nu de juistheid van dit feit vaststaat kan het bezwaar van klagers niet leiden tot een andere beslissing. Het stond de raad vrij de achtergrond van de zaak in de beoordeling te betrekken, temeer daar de vraag of het handelen of nalaten van de advocaat tucht-rechtelijk verwijtbaar is slechts kan worden beantwoord met inachtneming van de achtergrond van het geschil waarin dat handelen of nalaten heeft plaatsgevonden. De grief treft mitsdien geen doel.

5.2 In grief 2 betwisten klagers de feitelijke vaststelling in rov. 2.3. Zij betwisten niet aanwezig te zijn geweest op de Miljonair Fair, maar wel hun betrokkenheid bij de presentatie. Het hof heeft deze betrokkenheid niet kunnen vaststellen en zal rov. 2.3 niet in de beoordeling betrekken. Dit leidt evenwel niet tot een andere beslissing, in het bijzonder niet ten aanzien van klachtonderdeel c.

5.3 Grief 3 betreft de door de raad in rov. 5.1 opgenomen maatstaf (over de vrijheid die een advocaat van de wederpartij in beginsel toekomt). Klagers bestrijden deze maatstaf niet, maar zijn van oordeel dat hun belangen op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Nu de maatstaf - terecht - niet wordt bestreden en de raad in rov. 5.1 geen oordeel heeft gegeven over de vraag of de belangen van klagers zijn geschaad, kan deze grief niet tot een ander oordeel leiden. De beslissing, zoals in rov. 5.1 van de bestreden beslissing verwoord, kan niet worden vernietigd.

5.4 Grief 5 heeft betrekking op klachtonderdeel b.

5.4.1 Dit klachtonderdeel betreft het bezoek van de cliënt van verweerders, in aanwezigheid van verweerder sub 2, aan een autoverkoopbedrijf, waaromtrent de raad overwoog in rov. 5.5. De feitenvaststelling door de raad onder 2.5 heeft hierop betrekking.

5.4.2 De raad overwoog:

Verweerders cliënt meent door toedoen van klagers op onrechtmatige wijze veel geld te hebben verloren. Hij heeft in dat kader een groot en rechtmatig belang te (laten) onderzoeken waar het geld is gebleven en/of duidelijkheid te verkrijgen waarvoor het geld binnen A.AG door klagers is aangewend. Die duidelijkheid hebben klagers - ondanks herhaaldelijk verzoek - verweerders cliënt niet kunnen geven, zo stelt de raad vast.

Verder stelt de raad - als niet weersproken - vast, dat volgens informatie afkomstig van verweerders cliënt enerzijds kostbare auto's werden besteld op naam van A.AG, terwijl anderzijds klagers hadden aangegeven dat er bij A.AG geen geld was om de boekhouder enkele duizenden SFR te betalen teneinde de jaarrekening 2010 af te ronden. In het licht van dergelijke feiten en omstandigheden heeft het verweerders - als belangenbehartigers van hun cliënt - vrijgestaan om alleen of tezamen met hun cliënt nadere informatie bij derden in te winnen. Met de navraag door verweerders gedaan bij diverse auto(lease)bedrijven en mogelijke getuigen die eventueel de stellingen en vermoedens van hun cliënt zouden kunnen ondersteunen, hebben verweerders bovenbedoelde tuchtrechtelijke grenzen niet overschreden. De raad merkt daarbij op dat het, gezien de aard van de aan klagers verweten gedragingen, mogelijk is dat klagers niet rooskleurig zijn afgeschilderd. Van opzettelijke en nodeloze schending van eer en goede naam is echter niet gebleken. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.4.3 In de grief stellen klagers dat de raad ten onrechte heeft geconcludeerd dat zij aan de cliënt van verweerders geen duidelijkheid hebben gegeven waarvoor het geld binnen A.AG is aangewend. Zij wijzen erop dat die kwestie nog 'onder de rechter is', zodat de raad daarover niet kon oordelen. De raad heeft onvoldoende inzage in de zaak om tot een conclusie te komen en staat daarmee een objectieve benadering van de door klagers geuite klachten in de weg.

5.4.4 De grief faalt bij gebreke aan feitelijke grondslag. De raad heeft niet geoordeeld over de mate waarin klagers gehouden zijn informatie te geven, maar dat klagers verweerders cliënt de door hem gewenste duidelijkheid niet hebben kunnen geven. De raad heeft dit vervolgens toegelicht met de constatering dat er enerzijds kostbare auto's zijn besteld en dat er anderzijds geen geld was om de boekhouder te betalen. Deze constatering wordt door klagers niet betwist. De raad kon er derhalve vanuit gaan dat verweerders cliënt zich met recht op het standpunt kan stellen dat hem onvoldoende informatie is verschaft.

5.4.5 Ten aanzien van de inhoudelijke kant van dit klachtonderdeel is het hof met de raad van oordeel dat het ongegrond is. Hoewel een advocaat er in de regel verstandig aan doet in de verhouding tot derden – in het bijzonder ten aanzien van derden die wellicht nog als getuigen zouden moeten worden gehoord – grote terughoudendheid te betrachten en zich te onthouden van het uiten van beschuldigingen, zeker als deze strafrechtelijk zijn getint, heeft het hof niet kunnen vaststellen dat de verweerder sub 2 in het gesprek met de heer T. van het autobedrijf meer of iets anders heeft verwoord dan het standpunt van zijn cliënt. In het bijzonder is niet gebleken van een eigen, als smaad te kwalificeren uiting van verweerder sub 2. Het is niet ontoelaatbaar dat een advocaat in gesprekken met derden de mening van zijn cliënt laat doorklinken, ook als het gaat om bewuste malversaties. Dat deze kwalificatie zozeer ongegrond is dat zij door verweerder sub 2 niet kan worden gebezigd, is het hof niet gebleken. Het hof wijst erop dat de raad, in rov. 5.1, al had overwogen dat de primaire taak van een advocaat is om de belangen van zijn cliënt te behartigen, en dat deze in zoverre partijdig is.

5.4.6 Grief 5 faalt.

5.5 Ten aanzien van de klachtonderdelen c, d en e, grief 6

5.5.1 Aan het slot van de rechtsoverwegingen 5.6 en 5.7 heeft de raad overwogen dat de raad redenen heeft om aan het waarheidsgehalte van beide verklaringen van de heer D. te twijfelen, zodat deze niet kunnen bijdragen aan de ondersteuning van de verwijten van klagers, en dat de intrekking van de eerste verklaring niet tot een ander oordeel leidt.

5.5.2 Het hof is, anders dan klagers, van oordeel dat het feit dat de heer D. in zijn tweede verklaring de eerdere door hem afgelegde verklaring intrekt, niet de conclusie kan rechtvaardigen dat dús de tweede verklaring juist is (de waarheid inhoudt) en dat de eerste verklaring buiten de beoordeling dient te worden gelaten. Het hof kan niet vaststellen dat de eerste verklaring van de heer D. 'vals' is, zoals klagers stellen. De omstandigheid dat verweerders betrokken zijn geweest bij de opstelling van die eerste verklaring (gesouffleerd, aldus klagers), kan evenmin tot de conclusie leiden dat in die verklaring niet de waarheid zou staan en dat verweerders daarvan op hoogte zouden zijn geweest. Er zijn het hof geen feiten en omstandigheden gebleken die leiden tot de conclusie dat verweerders niet zouden mogen afgaan op de eerste verklaring van de heer D. Zij mochten daarvan in ieder geval uitgaan totdat hij de tweede verklaring aflegde.

5.5.3 Het hof is met de raad van oordeel dat van ongeoorloofd 'ronselen' van getuigen en getuigenverklaringen niet is gebleken. Het stond verweerders vrij getuigenverklaringen te verzamelen, zoals zij deden. Het door verweerders opgestelde gedeelte van de (concept)verklaring - die verder veel ruimte laat voor verklaringen over eigen waarnemingen - voldoet aan de eisen van objectiviteit en rechtvaardigt niet de conclusie dat de getuigen daarmee ongeoorloofd worden beïnvloed. Dat geldt in het bijzonder voor punt 1 van die verklaring, luidende:

In verband met een juridische procedure, zoals deze voor de Rechtbank Den Bosch is aangespannen door de heer van R. tegen -onder meer- de Zwitserse vennootschap A.

AG (hierna: AG") is mij door de raadsman van de heer van R. gevraagd te verklaren over mijn bevindingen over en herinneringen aan hetgeen ik over de Projecten van AG heb vernomen op de Millionairsfair van december 2001 in Amsterdam.

5.5.4 Grief 6 faalt.

5.6 Het onderzoek in hoger beroep heeft ook voor het overige niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De grieven 4 en 7 tot en met 9 behoeven in dat verband geen afzonderlijke bespreking. De grieven van klager tegen de beslissing van de raad worden verworpen.

5.7 De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 12 maart 2013, onder nummer 12-188A en 12-189A.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. H.J. de Groot, T.H. Tanja-van den Broek, J. Italianer en M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E. Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 december 2013.