

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-039A

Beslissing van 7 september 2015
in de zaak 15-039A
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 11 februari 2015 met kenmerk 4014-0830, door de raad ontvangen op 12 februari 2015, 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 15 juni 2015 in aanwezigheid van klager, zijn gemachtigde en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1. bedoelde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 10 genoemd in de inventarislijst bij de brief van de deken.

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.

2.2 De cliënten van verweerder, vennootschap onder firma [VOF] en haar vennoten, zijn verwickeld in een gerechtelijke procedure tegen Spector Nederland B.V. ("de B.V.") over de verhuur van een Gretag minilab. Klager heeft als (voormalig) werknemer van de B.V. op 13 februari 2003 en 21 oktober 2009 getuigenverklaringen afgelegd. De verklaring uit 2003 luidt:

"Het voorbereiden van een deal valt wel onder mijn afdeling. Ook het opstellen van contracten valt daaronder. Ik weet dat de Gretag beschikbaar was. Ik weet niet waar die vandaan kwam."

2.3 De verklaring uit 2009 luidt, voor zover relevant:

"De Gretag waarvan gezegd wordt dat hij bij een pretpark is geplaatst betreft een andere Gretag en wel een Gretag 520. Deze heeft een lagere capaciteit dan de Gretag die aan de familie [naam vennoten] is geleverd want dat is een 740. De Gretag 520 heeft bij manege [naam] in Drenthe gestaan, dat was een huifkarverhuur, maar het was de foto-graaf daar die de machine van ons huurde."

2.4 Bij brief van 1 mei 2014 heeft verweerder, citerend uit de getuigenverklaringen van klager uit respectievelijk 2003 en 2009, voor zover relevant, geschreven:

"Mijn cliënten houden het er voor dat uw verklaring, zeker gelet op hetgeen u met betrekking tot het type nummer verklaart, kennelijk diende om de waarheid te verhullen, te weten dat het door mijn cliënten van [de B.V.] gehuurde Minilab de Gretag 740 was die op de manege heeft gestaan."

Dit blijkt uit de mededelingen van de fotograaf op de manage, te weten de heer [naam]. De mededelingen die de heer [naam] deed, zijn door hem bevestigd aan de raadsman van mijn cliënten. De strekking van de mededelingen van de heer [naam] is dat in tegenstelling tot uw verklaring er vanwege [de B.V.] in de periode 1994/1995 aan hem de Gretag 740 is verhuurd en niet de Gretag 520.

Doordat deze essentiële informatie tijdens de getuigenverhoren aan het Hof (en mijn cliënten) is onthouden waren mijn cliënten toendertijd niet geslaagd in het aan hen opgedragen bewijs. Immers op grond van ware verklaringen zou onder meer hebben komen vast te staan dat de machine tenminste 4,5 jaar oud was en veel intensiever was gebruikt dan [de B.V.] aan mijn cliënten had medegedeeld bij het verwerven van de machine. (...)

Bij deze stel ik u aansprakelijk voor de door mijn cliënten geleden schade. Namens cliënten sommeer ik u om binnen 5 dagen na heden een bedrag op onze derdengeldrekening bij te schrijven van € 156.170,78, (...).

Bij niet tijdige of onvolledige betaling zullen verdere kostenverhogende maatregelen worden getroffen waaronder het uitbrengen van een dagvaarding aan uw adres en het leggen van conservatoir beslag dan wel door middel van het uitbrengen van een faillissementsrekest."

2.5 Bij deurwaardersexploot van 25 augustus 2014 is een brief van 22 augustus 2014 van verweerder aan klager betekend. Verweerder herhaalt in deze brief dat hij klager aansprakelijk houdt en schrijft voorts:

"Cliënten houden u op grond van onrechtmatige daad en/of meened dan wel anderszins aansprakelijk voor iedere denkbare vorm van schade als gevolg van het feit dat u als getuige onder ede in strijd met de waarheid heeft verklaard en/of feiten heeft verzwegen. Namens cliënten stuit ik hierbij ondubbelzinnig een eventueel lopende verjaring. Ik adviseer u uitdrukkelijk eventuele bewijsstukken in dit kader te bewaren."

2.6 Er is geen aangifte van meened gedaan.

2.7 Bij brief van 6 november 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij klager aansprakelijk heeft gesteld voor een bedrag van bijna EUR 160.000, zijnde de schade die de cliënten van verweerder stellen te lijden.

3.2 Klager stelt ter onderbouwing van zijn klacht dat verweerder onbetamelijk heeft gehandeld door in de brief een zeer korte reactietermijn op te nemen en te dreigen met beslaglegging en met een faillissementsaanvraag.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert aan dat hem bij de behartiging van de belangen van zijn cliënten een grote mate van vrijheid toekomt. Ook indien de brief hard bij klager is aangekomen, hetgeen verweerder betreurt, heeft hij de grenzen van genoemde vrijheid niet overschreden. Verweerder heeft op uitdrukkelijke instructie van zijn cliënten gehandeld.

4.2 Doel van de aansprakelijkstelling was de lopende verjaring te stuiten. Er loopt een herroepingsprocedure bij de Hoge Raad met als inzet verwijzing naar een hof teneinde in rechte te doen vaststellen dat de B.V., bij wie klager in dienst was, op grond van bedrog een titel heeft verkregen, waaronder ook een mogelijk bedrieglijke verklaring van klager. Indien en zodra vast komt te staan dat sprake is geweest van een bedrieglijke verklaring van klager, zullen de cliënten van verweerder een verder vervolg geven aan de aansprakelijkstelling.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad stelt voorop dat aan een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.3 De raad overweegt dat verweerder weliswaar heeft aangevoerd dat de brief van 1 mei 2014 strekte ter stuiting van de verjaring van een mogelijke vordering van de cliënten van verweerder op klager, maar dit standpunt laat zich niet rijmen met de inhoud van de brief.

5.4 In zijn brief van 1 mei 2014 sommeert verweerder klager immers om binnen de zeer korte termijn van vijf dagen de aanzienlijke geldsom van EUR 156.170,78 te voldoen. Er wordt in het geheel geen melding gemaakt van stuiting van de verjaring. Eerst in zijn brief van 22 augustus 2014, aan klager betekend bij exploit van 24 augustus 2014, spreekt verweerder over stuiting van een eventueel lopende verjaring.

5.5 Hier komt bij dat verweerder zijn sommatie laat volgen door een dreiging met beslaglegging en het indienen van een faillissementsrekest. Deze toevoeging verdraagt zich evenmin met de gestelde bedoeling om de verjaring te stuiten.

5.6 Verweerder had zich er van bewust moeten zijn dat de mede op een strafbaar feit (meineed) gebaseerde aansprakelijkstelling, de korte betalingstermijn, de dreiging met beslaglegging en het indienen van een faillissementsrekest, in zijn hoedanigheid als advocaat met de benodigde juridische deskundigheid, als een reële bedreiging zou worden ervaren en dan ook veel impact zou (kunnen) hebben op klager als natuurlijk persoon en oud-werknemer van verweerdere wederpartij. In de procedure die verweerder behandelde en de stand waarin deze zich bevond, was voor de gekozen aanpak geen rechtvaardiging te vinden. Indien verweerder slechts beoogde een eventuele vordering op klager te stuiten, is de brief onnodig intimiderend geformuleerd. Daaraan kan niet afdoen dat verweerder stelt in opdracht van zijn cliënten te hebben gehandeld.

5.7 De raad is van oordeel dat verweerder onvoldoende de gerechtvaardigde belangen van klager in het oog heeft gehouden en verweerder daarmee de grenzen van de in 5.2 genoemde vrijheid, die hem toekomt bij de behartiging van de belangen van zijn cliënten, heeft overschreden. De klacht is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad overweegt dat verweerder zich rekenschap had moeten geven van het effect van zijn handelen op klager. De toonzetting van de gewraakte brief is in de omstandigheden van dit geval onnodig intimiderend. Gelet op de aard en ernst van de gegrond bevonden klacht acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;

- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.
Aldus gewezen door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. G. Kaaij, P. van Lingen, M. Middeldorp en B. Roodveldt, leden, bijgestaan door mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 september 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 september 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per gewone post aan:

- 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.

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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3770 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl