

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: L 257 - 2014

Beslissing van 5 januari 2015 in de zaak L 257-2014

naar aanleiding van het bezwaar van:

deken

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 22 september 2014 met kenmerk DOK 14-149, door de raad ontvangen op 23 september 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een bezwaar tegen verweerder bij de raad ingediend.

1.2 Het bezwaar is behandeld ter zitting van de raad van 10 november 2014 in aanwezigheid van de deken, mr. G., lid van de Raad van Toezicht, portefeuillehouder strafrecht en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 22 september 2014, met bijlagen.

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 De gemeente X was in een civielrechtelijk geschil verwickeld met de eigenaresse van een woonschip, verder te noemen Y. De gemeente X was het niet eens met het ligplaats nemen van het woonschip bij een scheepswerf gelegen in de gemeente X. Door de gemeente X zijn op 13 augustus 2002 en 8 januari 2004 dwangsommen opgelegd aan Y. Omdat de dwangsommen onbetaald bleven

en het schip bij de scheepswerf bleef liggen heeft de gemeente X in 2005 executoriaal beslag gelegd op het schip en besloten om het schip te laten veilen. De gemeente had hiervoor notariskantoor K ingeschakeld.

2.1 De cliënte van verweerder, verder te noemen M, heeft bij brief dd. 9 juni 2006 aan notariskantoor K geschreven dat zij ter zake achterstallige huurgelden (liggeld) een vordering had op Y, ter zake waarvan het retentierecht werd uitgeoefend op het woonschip. Bij brieven dd. 3 juli 2006 heeft M. de vordering nader toegelicht en een specificatie van de vordering aan de notaris verstrekt. De gemeente X heeft nadat zij kennis had genomen van het gepretendeerde retentierecht de veiling van het woonschip niet door laten gaan. Op 3 februari 2007 heeft het woonschip de scheepswerf X verlaten. De gemeente X is voor vertrek van het schip per fax van het vertrek op de hoogte gesteld.

2.2 De gemeente X heeft de informatie betreffende de huurgelden aan de Belastingdienst doorgegeven, waarna door de Belastingdienst navorderingsaanslagen BTW en Vennootschapsbelasting aan de cliënte van verweerder zijn opgelegd. Verweerder heeft namens M. op 26 januari 2007 bezwaar gemaakt tegen de naheffing BTW.

2.3 Op 21 september 2007 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de heer A namens de Belastingdienst en verweerder. Hiervan is door de heer A. een gespreksverslag gemaakt, dat door verweerder voor akkoord is ondertekend. In dit verslag is onder meer het volgend opgenomen:

“Er is geen sprake geweest van een of meerdere facturen voor huurgelden betreffende de (.....). Ook een huurovereenkomst was niet voorhanden/opgemaakt. De genoemde brief aan Notarissen en Advocaten (.....) was blufpoker om een aanstaande veiling te voorkomen. Er is geen nota of factuur uitgereikt. De door de Belastingdienst getoonde “factuur” is niet meer dan een specificatie van een vermeende claim die alleen maar bestemd was om de veiling af te wenden en een vermeend retentierecht te kunnen onderbouwen. Ook van een retentierecht was geen sprake. (.....).

De (.....) was bedoeld voor het huisvesten van mensen die op de werf werkzaam waren. (.....)

De (.....) had geen vaste ligplaats. Deze werkwijze (gratis ligplaats) was al eens eerder met twee boten toegepast. Zoals nu wordt aangegeven werden geen huurgelden bedongen, in rekening gebracht of wat dan ook.”

2.4 Vervolgens is een strafrechtelijk onderzoek gestart, waarin verweerder op 7 mei 2009 door de politie is gehoord als getuige.

2.5 In november 2011 is aan M. een dagvaarding uitgereikt, waarin het volgende aan M. ten laste werd gelegd:

Feit 1: dat verweerder in de periode van 9 juni 2006 tot en met 3 juli 2006 samen met (een) ander(en) valsheid in geschrifte heeft gepleegd, door brieven te vervalsen of valselijk op te maken.

Feit 2: dat verweerder in voornoemde periode samen met (een) ander(en) de gemeente X heeft opgelicht dan wel heeft geprobeerd om de gemeente X op te lichten.

2.6 De behandeling van de strafzaak heeft plaats gevonden op 29 november 2011 en 27 augustus 2013. Verweerder is tijdens de zittingen als advocaat van M. verschenen. M. is niet verschenen. Verweerder heeft ter zitting dd. 27 augustus 2013 onder meer het volgende bepleit:

“Op grond van het vorenstaande is geen andere conclusie mogelijk dan dat aan (...) het opschortings-/retentierecht toekwam. Deze conclusie wordt ook gedeeld door (...). In het gehele dossier komt slechts één verklaring voor waarin gesteld wordt dat er geen sprake was van een retentierecht, mijn eigen verklaring, afgegeven in het kader van een hoorgesprek naar aanleiding van het bezwaarschrift tegen de naheffingsaanslag omzetbelasting 2001 ten name van (...). Is hiermee wettig en overtuigend bewezen, dat er sprake is van valsheid in geschrifte? Naar mijn stellige overtuiging niet en wel om de hierna genoemde redenen:

1. Al zou de verklaring juist zijn, dan heeft te gelden dat enkel op basis van deze verklaring geen bewezenverklaring kan volgen op grond van het bepaalde in artikel 342, lid 2 Sv.

2. Verder is de verklaring niet anders te kwalificeren als een juridische opvatting en niet een verklaring omtrent feiten en omstandigheden die zich in juni/juli 2006 ertoe hebben geleid dat (...) het retentierecht heeft ingeroepen.

3. Verder is hetgeen is verklaard omtrent de feiten en omstandigheden niet onjuist. (.....)

(.....)

Ik herhaal dan ook mijn standpunt dat niet wettig en overtuigend bewezen is dat de inhoud van de brieven onjuist is, althans niet zodanig onjuist is dat sprake is van valsheid in geschrifte. Het is jammer dat de Belastingdienst en ook de Gemeente deze juridische discussie uit de weg zijn gegaan. Dat ‘er geen grond meer (bestond) voor de opgelegde aanslagen (...)’ acht ik niet voorhand juist of onjuist. Reden voor discussie was er op dat moment nog steeds. Immers (...) had aanspraak gemaakt op vergoeding van liggelden en niet alleen door het versturen van de brieven van 9 juni en 3 juli 2006.

MET CONCLUSIE

De ten laste gelegde feiten zijn niet wettig en overtuigend bewezen. Hetgeen (...) heeft gesteld in de brieven van 9 juni en 3 juli 2006 is niet onjuist en daarom kwalificeert dit niet als valsheid in geschrifte.

2.6 De rechtbank heeft in haar vonnis dd. 10 september 2013 onder meer het volgende overwogen:

“Verdachte stelt een retentierecht te hebben op de (...) ter zake achterstallige liggelden. Verdachte kan een retentierecht op het schip doen gelden als zij een opeisbare vordering heeft betreffende het schip, bijvoorbeeld ter zake liggelden. De vraag is echter of daarvan sprake was.

Op grond van al hetgeen in deze zaak is gebleken is de rechtbank ervan overtuigd dat de eigenaresse van (...) geen liggeld verschuldigd was aan verdachte. De rechtbank grondt die overtuiging op het volgende:

- (...)

- (...)

- (...)

- (...)

- uit het gespreksverslag van (...) blijkt dat de advocaat van de verdachte aangeeft dat er geen huurgelden waren bedongen.

(.....)

Het vorenstaande brengt de rechtbank tot de conclusie dat er van een retentierecht geen sprake was. De brieven waarin het bestaan van dat recht wordt gesteld zijn dus valselijk opgemaakt. (.....)

Het onder feit 1 aan verdachte tenlastegelegde kan daarom wettig en overtuigend bewezen worden verklaard. (...)

Uit deze verklaring van (...) blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat de gemeente (...) uiteindelijk niet door het gepretendeerde retentierecht bewogen is om het schip af te geven maar dat men er voor gekozen heeft het schip te laten vertrekken,. (...) Feit 2 primair kan dan ook niet wettig en overtuigend bewezen worden verklaard.

Wel is de rechtbank van oordeel dat verdachte door middel van het valselijk gepretendeerde retentierecht heeft getracht de gemeente (...) tot afgifte van het schip te bewegen. De subsidiair ten laste gelegde poging tot oplichting kan wel worden bewezen.

De rechtbank heeft aan M een geldboete van € 20.000, - opgelegd. Tegen het vonnis van de rechtbank is geen hoger beroep ingesteld.

3 BEZWAAR

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: verweerder het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad doordat hij in een positie van belastende getuige is terechtgekomen contra zijn eigen cliënt en dat het onder die omstandigheden afkeurenswaardig en zelfs onaanvaardbaar was dat hij vervolgens nog als advocaat in de strafzaak van zijn cliënt is gaan optreden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft bij de Belastingdienst het standpunt van M., zoals in december 2006/januari 2007 aan hem verstrekt, weergegeven. Verweerder heeft in de strafzaak aan de hand van het strafdossier beoordeeld of ten tijde van het versturen van de brieven sprake was van valsheid in geschrifte dan wel (poging tot) oplichting. Verweerder heeft het eerder door M. ingenomen standpunt -in het licht van de dagvaarding- beoordeeld op basis van het strafdossier dat door het Openbaar Ministerie was samengesteld.

4.2 Verweerder betwist informatie te hebben verschaft, waarvan hij wist, althans behoorde te weten, dat die onjuist was. Verweerder heeft niet meer gedaan dan het openlijk ter discussie stellen van een eerder door M. ingenomen standpunt, zulks aan de hand van een juridisch betoog over de voorwaarden voor het bestaan van een retentierecht ten tijde van het versturen van de brieven.

4.3 Verweerder betwist in de strafzaak tegen M. een belastende getuige te zijn geworden. Het verslag van het gesprek met de heer A. is niet meer dan een weergave van hetgeen op 21 september 2007 is besproken. Verweerder heeft tijdens dit gesprek het standpunt van M. weergegeven. Het gesprek betrof een hoorzitting in het kader van de behandeling van een bezwaarschrift. Het verslag kan niet worden aangemerkt als een getuigenverklaring van verweerder. Verweerder heeft geen verklaring uit eigen wetenschap afgelegd ter zake van feiten. Aldus kan ook geen sprake zijn van de omstandigheid dat verweerder een belastende getuige zou zijn geworden in de strafzaak tegen M. Dat verandert niet door zijn verklaring op 7 mei 2009 aan de betreffende verbalisant. Verweerder heeft enkel verklaard dat de inhoud van het verslag overeenkomt met hetgeen op 21 september 2007 is besproken. De inhoud van de verklaring vormde voor M. geen enkele aanleiding om verweerder aansprakelijk te stellen. Daar was ook geen reden voor, nu verweerder enkel het standpunt van M. heeft verwoord. De straf-

rechtelijke vervolging vindt zijn oorzaak in het door M. ingenomen standpunt, niet in het door verweerder aan de Belastingdienst overbrengen daarvan.

4.4 Voor de strafzaak was het in het belang van de verdediging om de inhoud van het gespreksverslag ter discussie te stellen en dit in alle openheid te doen.

5 BEOORDELING

5.1 Een advocaat dient te vermijden dat zijn vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep in gevaar zouden kunnen komen. In het onderhavige geval heeft verweerder dit in gedragsregel 2 lid 1 vastgelegde uitgangspunt naar het oordeel van de raad onvoldoende in acht genomen.

5.2 Vast staat dat verweerder op 7 mei 2009 door de politie in de strafzaak tegen M. als getuige is gehoord. In dat verhoor is het verslag aan de orde geweest van het gesprek tussen de heer A. van de Belastingdienst en verweerder van 21 september 2007. Uit de vaststaande feiten blijkt dat verweerder in dat gesprek voor M. belastende informatie heeft verstrekt. In het verhoor heeft verweerder onder meer verklaard: "Ik herken dit verslag en ik herken mijn handtekening. Als mijn handtekening onder het verslag staat, betekent dit dat het verslag correct is weergegeven." Daarmee is het verslag onderdeel van zijn getuigenverklaring geworden. Uit het vonnis van de rechtbank van 10 september 2013 volgt, dat het gespreksverslag een belangrijke rol heeft gespeeld bij de veroordeling van M.

5.3 Verweerder heeft als advocaat in de strafzaak tegen zijn cliënte onderkend dat zijn verklaring belastend was voor zijn cliënte. Daarom heeft hij een beroep gedaan op het bepaalde in artikel 342 lid 2 Sv, inhoudend dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend kan worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Door op te treden als advocaat in de strafzaak tegen zijn cliënte heeft verweerder zich echter in de positie gebracht dat hij moest opwerpen tegen zijn eigen verklaring en heeft hij het onmogelijk gemaakt om als getuige in het strafproces gehoord te worden. Het horen van de advocaat die op de terechtzitting de verdachte als raadsman bijstaat past immers in beginsel niet in het Nederlands stelsel van strafvordering (zie HR 26 maart 2013, NJ 2013, 207). Verweerder heeft hiermee onvoldoende de vereiste onafhankelijke positie van zichzelf als advocaat in de strafzaak onderkend.

5.4 De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat verweerder door in de strafzaak tegen M. als advocaat van M. op te treden, de vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep van advocaat in gevaar heeft gebracht, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. De raad acht de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart het dekenbezwaar gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. E.J.P.J.M. Kneepkens, J.C. van den Dries, L.J.G. de Haas en J.F.E. Kikken leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 januari 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 januari 2015

per aangetekende brief verzonden aan:

- verweerder

per e-mail verzonden aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

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

d.

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