

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-924/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 1 november 2016

in de zaak 16-924/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 6 oktober 2016 met kenmerk 4015-0037, door de raad ontvangen op 7 oktober 2016, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klagers zijn in verschillende procedures betrokken (geweest) met de cliënten (BDO Holding B.V. (hierna BDO) en de heer P, controller bij BDO) van verweerder. Klager was - via klaagster - als vennoot verbonden aan BDO, totdat BDO in 2004 de maatschap met hem heeft beëindigd. Klagers hebben zich niet daar niet bij neergelegd en zijn vele procedures gestart, zowel civielrechtelijk als tuchtrechtelijk.

1.2 In alle procedures is een memo van 18 februari 2004 (hierna het memo) aan de orde geweest. Het memo bevat de uitkomst van een door het bestuur van BDO aan (onder meer) de heer P opgedragen intern onderzoek naar de urenverantwoording en facturering van klager. De uitkomst van het onderzoek was, kort gezegd, dat klager een bepaald productieniveau of een bepaalde verdien capaciteit voorwendde, terwijl dat productieniveau dan wel die verdien capaciteit in werkelijkheid niet aanwezig was. De uitkomst van het onderzoek is één van de redenen geweest om klager uit de maatschap te zetten.

1.3 In een door klager tegen de heer P ingediende tuchtklacht heeft het CBB op 31 mei 2012 uitspraak gedaan en aan de heer P een waarschuwing opgelegd. De uitspraak luidt, voor zover hier van belang:

“Niet in geschil is dat appelland in het kader van het opstellen van het memo niet door betrokkene is gehoord of op welke wijze dan ook in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken. (...) Gelet hierop is het College van oordeel dat betrokkene in het memo niet die voor appelland negatieve conclusies had mogen trekken en vermoedens had mogen opwerpen zonder (ook) appelland te horen of anderszins in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze kenbaar te maken, althans zonder hiervan een voorbehoud te maken in het memo. (...) Nu betrokkene heeft nagelaten appelland te horen of op andere wijze in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze kenbaar te maken en hij hiervan bovendien geen melding heeft gemaakt in het voor appelland negatief

getinte memo, is het College van oordeel dat dat memo niet op een deugdelijke grondslag (...) berust. Betrokkene heeft in die zin dan ook tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.”

1.4 In een uitspraak van dezelfde datum heeft het CBB de tuchtklacht van klager tegen de bestuurders van BDO ongegrond verklaard. De uitspraak luidt, voor zover hier van belang:

“Uit de stukken in het dossier blijkt dat appelland door betrokkenen wel diverse malen in de gelegenheid is gesteld te reageren op de in het memo neergelegde bevindingen. (...)

Het College is van oordeel dat betrokkenen, door op deze wijze te handelen, in dit geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld. Betrokkenen hebben appelland voldoende gelegenheid geboden op het memo te reageren, maar deze heeft daar om hem moverende redenen slechts in zeer beperkte mate gebruik van gemaakt.”

1.5 Bij arrest van 11 september 2012 (hierna het arrest) heeft het gerechtshof Amsterdam onder meer het volgende over het memo overwogen:

“4.24 [Klagers] hebben in hoger beroep uitvoerig betoogd dat de in de genoemde memo's verwoorde beschuldigingen onjuist zijn en/of geen uitzetting rechtvaardigen. (...)

4.25 Naar het oordeel van het hof blijft, ook bij de door [klagers] gegeven uitleg, het beeld overeind dat door de beschreven wijze van (over- en af)boeken van uren via dossiers van niet (meer) bestaende/actieve cliënten een hogere productie werd voorgewend dan in werkelijkheid bestond.”

Klagers hebben tegen het arrest beroep in cassatie ingesteld. Bij arrest van 28 februari 2013 heeft de Hoge Raad het cassatieberoep op grond van artikel 81 lid 1 RO verworpen. Bij exploit van 28 mei 2014 hebben klagers bij het gerechtshof Amsterdam een verzoek tot herroeping gedaan van het arrest (en de daaraan voorafgaande vonnissen van de rechtbank Utrecht van 18 juni 2008 en 15 april 2009 en van het arrest van de Hoge Raad van 28 februari 2014).

1.6 Op 3 juli 2014 zijn klagers een procedure gestart tegen de heer P. BDO heeft zich in die procedure gevoegd aan de zijde van de heer P. Klagers hebben in deze procedure een rapport van feitelijke bevindingen van G AA RB van 16 juni 2014 ingebracht. In dit rapport heeft de heer G zich kritisch uitgelaten over het memo.

1.7 Op 5 augustus 2014 heeft klager aangifte van smaad(schrift) en/of laster gedaan tegen (onder meer) de heer P. Bij brief aan de hoofdofficier van justitie van 23 september 2014 heeft verweerder namens (onder meer) de heer P gereageerd op de aangifte. De brief van verweerder luidt, voor zover van belang:

“Het door [klager] bedoelde geschrift (dat betreft een memo van 18 maart [vzt: februari] 2004) is namelijk niet in strijd met de waarheid opgesteld. (...)

Er valt ook niets te rectificeren: het Memo geeft de feiten weer zoals die zijn gebleken. Die feiten vallen niet te ontkennen; de weergave van die feiten in het Memo is dan ook juist. (...)

Verder geldt dat BDO, [de heer V] en [de heer P] vaststellen dat de in het Memo neergelegde bevindingen juist zijn. (...) Voor de goede orde: BDO en [de heer P] zullen de kritiek op het Memo in de lopende procedure tegen [klager] en [de heer P] indien nodig kunnen weerspreken.”

1.8 In de door verweerder op 11 november 2014 ingediende memorie van antwoord in de hiervoor in 1.5 genoemde herroepingsprocedure staat onder meer het volgende:

“Daarnaast werden er ook onregelmatigheden geconstateerd in de urenverantwoording en facturering van [klagers], hetgeen is uiteengezet in een intern memorandum van (...) 18 februari 2004.”

1.9 In de op 3 december 2014 door verweerder namens de heer P en BDO ingediende conclusie van antwoord in de hiervoor in 1.6 genoemde procedure staat, voor zover relevant:

“Verder is er geen sprake van onrechtmatig handelen, omdat [de heer P] niet verplicht is te reageren op verzoeken van [klager] om het memorandum in te trekken of hem alsnog te horen.”

1.10 Bij brief van 9 januari 2015, aangevuld bij brief van 1 februari 2016, hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.11 Op 9 september 2015 heeft de rechtbank Oost-Brabant uitspraak gedaan in de hiervoor in 1.6 genoemde procedure en de vorderingen van klagers afgewezen. Het vonnis luidt, voor zover hier van belang:

“4.6. [Klagers] verwijt [de heer P] ook dat hij na de uitspraak van het CBB van 31 mei 2012 niet is overgegaan tot het alsnog horen van [klager] (en vervolgens aanpassen van het memo). De rechtbank overweegt dat het feit dat het CBB in een tuchtrechtelijke zaak heeft beslist dat [de heer P] in 2004 hoor- en wederhoor had moeten toepassen, nog niet betekent dat [de heer P] ook gehouden was vervolgens in 2012 alsnog over te gaan tot het horen van [klager]. [Klager] was inmiddels ruimschoots in de gelegenheid geweest zijn visie op de bevindingen naar voren te brengen, zowel voorafgaand aan het uitzettingsbesluit door BDO als nadien in het kader van diverse procedures die door [klagers] in verband met zijn uitzetting zijn gevoerd. Voor zover [klagers] na de uitspraak van het CBB van 31 mei 2012 niettemin nog belang meende te hebben bij hoor- en wederhoor door [de heer P], had het op zijn weg gelegen [de heer P] hierom te vragen. [Klagers] heeft dit pas ruim een jaar later gevraagd in een brief aan [de heer P] van 22 juli 2013 (...) maar daarin heeft hij niet toegelicht waarom [de heer P] hiertoe gehouden zou zijn en welk belang [klagers] nog had bij hoor- en wederhoor. De rechtbank ziet geen grond om de weigering van [de heer P] om hierop in te gaan als onrechtmatig nalaten aan te merken.”

2 KLACHT

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

- a) feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij weet, althans behoort te weten dat deze onjuist zijn;
- b) grievend over klager heeft uitgelaten;
- c) zich wederom schuldig heeft gemaakt aan het innemen van een onjuist standpunt, waarvan hij weet dat het onjuist is.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, zal worden ingegaan.

4 BEOORDELING

Toetsingskader

4.1 De klacht ziet op het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen

mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. 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.

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op uitlatingen die verweerder in zijn brief aan de hoofdofficier van justitie van 23 september 2014 (zie hiervoor, 1.7) en in de memorie van antwoord van 11 november 2014 (zie hiervoor, 1.8) heeft gedaan over het memo. Klagers hebben, onder verwijzing naar het rapport van G AA RB (zie hiervoor, 1.6), aangevoerd dat de gewraakte uitlatingen feitelijk onjuist zijn en bovendien onnodig grievend.

4.3 De voorzitter overweegt als volgt. Anders dan klagers kennelijk menen staat niet vast dat (de inhoud van) het memo onjuist is en dat verweerder dat wist (weet) of behoorde (behoort) te weten. Het door klagers in de hiervoor in 1.6 genoemde procedure ingebrachte rapport van G AA RB is onvoldoende voor die conclusie. Ten tijde van het schrijven van de brief aan de hoofdofficier van justitie en de memorie van antwoord had verweerder voldoende onderbouwing voor het weergeven van het standpunt van zijn cliënt(en) zoals hij dat heeft gedaan. Verweerder heeft dan ook niet klachtwaardig gehandeld door naar de inhoud van het memo te (blijven) verwijzen. Voorts is niet gebleken dat het standpunt van de cliënte(n) van verweerder in de brief aan de hoofdofficier en de memorie van antwoord zijn weergegeven op een wijze die meer grievend is dan nodig is voor een goede onderbouwing van dat standpunt. Dit betekent dat klachtonderdelen a) en b) kennelijk ongegrond zijn.

Ad klachtonderdeel c)

4.4 De voorzitter is allereerst van oordeel dat, anders dan verweerder heeft aangevoerd, klagers wel ontvankelijk zijn in klachtonderdeel c). Hoewel aan verweerder kan worden toegegeven dat klagers dit klachtonderdeel wel erg laat in de klachtprocedure hebben aangevoerd – klagers hebben hun klacht bij brief van 1 februari 2016 aangevuld – heeft verweerder voldoende gelegenheid gehad om op het aanvullende klachtonderdeel te reageren – en heeft dat ook gedaan –, zodat van strijd met de goede procesorde geen sprake is.

4.5 Klachtonderdeel c) betreft de uitlating van verweerder in zijn conclusie van antwoord van 3 december 2014 (zie hiervoor, 1.9). Niet is gebleken dat deze uitlating onjuist is en dat verweerder dit kon of behoorde te weten. Integendeel, ook de rechtbank Oost-Brabant (zie hiervoor, 1.11) heeft geoordeeld dat de heer P niet onrechtmatig heeft gehandeld door niet op het verzoek van klager te reageren om hem alsnog te horen. Dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld is de voorzitter dan ook niet gebleken. Klachtonderdeel c) is derhalve eveneens kennelijk ongegrond.

4.6 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 1 november 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 1 november 2016

verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikelen 46j en 46h van de Advocatenwet kunnen klagers, verweerders en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, kamer BRB 3.24, Postbus 76334, 1070 EH Amsterdam. Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motive-ring worden omschreven. De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.

Informatie ook op raadvandiscipline.nl