

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-706/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 18 april 2016

in de zaak 16-706/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 1 juni 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 7 januari 2016 met kenmerk 4015-0390, door de raad ontvangen op 8 januari 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 februari 2016 in aanwezigheid van klager sub 2, zijn gemachtigde mr. J.F.A. de Voldere en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken – genummerd 1 tot en met 10 – op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 Op 1 september 2014 heeft Ernst & Young (hierna: EY) een financiële audit gestart bij Meyn Food Processing Technology B.V. (hierna: Meyn). Klager sub 1 was op dat moment enig statutair bestuurder van Meyn. Klager sub 1 heeft in de periode van de uitgevoerde audit – nadat sprake was van een vermoeden dat er iets aan de hand was met een bepaalde transactie (hierna: de Souto transactie) – klager sub 2 ingeschakeld. Meyn heeft zich rondom die periode – op aangeven van klager sub 2 – door mr. G. laten adviseren.

2.2 Klager sub 2 heeft op 8 oktober 2014 schriftelijk advies gegeven inhoudende een chronologische samenvatting van de gebeurtenissen rondom de Souto transactie. Klager sub 2 heeft zijn advies ter beschikking gesteld aan klager sub 1, enkele personen binnen Meyn en de toenmalig advocaat van Meyn, mr. G. De declaraties van klager sub 2 zijn – voor de periode van 22 september 2014 tot en met 29 oktober 2014 – door Meyn betaald.

2.3 Klager sub 1 is op 17 november 2014 ontslagen. Als gronden voor het ontslag zijn onder meer genoemd (i) zijn opstelling tijdens de financiële audit en (ii) het door Meyn laten betalen van declaraties van klager sub 2 terwijl die declaraties in werkelijkheid betrekking hadden op werkzaamheden die klager sub 2 had uitgevoerd voor klager sub

1 in persoon. Als aanvullende grond is aangevoerd dat het rapport van EY – zodra het beschikbaar zou zijn – wellicht nog meer feiten en omstandigheden zou opleveren waar klager sub 1 te zijner tijd van op de hoogte zou worden gesteld.

2.4 Klager sub 2 heeft vervolgens voor klager sub 1 een kort geding tegen Meyn ahangig gemaakt waarin aanspraak is gemaakt op voorschotten op diverse vergoedingen in het kader van een contractuele vertrekregeling. Meyn is in die procedure bijgestaan door verweerder. Verweerder heeft namens zijn cliënt geen rapport van EY in de procedure overgelegd.

2.5 Bij vonnis van 17 maart 2015 heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen: “4.13 (...) Er is thans nog steeds geen rapportage van E&Y beschikbaar, waaruit kan worden opgemaakt welke de door E&Y gesignaleerde gebreken zijn en welk verwijt [klager sub 1] daarvan kan worden gemaakt. (...) Bij die stand van zaken moet ook het betoog van Meyn betreffende een gebrek van compliance onder de leiding van [klager sub 1] als volstrekt onvoldoende onderbouwd worden gepasseerd.

2.6 Verweerder heeft na afloop van het kort geding alle stukken waar Meyn voor had betaald (vergelijk hiervoor 2.3) bij klager sub 2 opgevraagd. Klager sub 2 heeft geweigerd de stukken af te geven. Klager sub 2 heeft zich op het standpunt gesteld dat het advies van 8 oktober 2014 al aan personen binnen Meyn was verstrekt en dat het overige deel van het advies betrouwbaar was. Een in dit verband op 20 april 2015 door verweerder aan klager sub 2 verstuurd e-mail luidt – voor zover relevant – als volgt:

“With your behavior you are also in breach of the professional rules that an attorney shall comply with (gedragsregels voor advocaten). Without trying to be exhaustive, you are or may (...) for instance be in breach of:

- rule 7 (an attorney should avoid a conflict of interest);

(...)

Before turning to the Dean of the Amsterdam Bar I herewith give you a last opportunity to provide me with the relevant documents this week.”

2.7 Klagers hebben de opgevraagde adviezen niet verstrekt. Verweerder heeft zich vervolgens op 9 juni 2015 bij de deken beklagd over klager sub 2. De klacht is doorgeleid naar de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam en bekend onder nummer 16-703/A/A.

3 KLACHT

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

a) verweerder onder dreiging van het indienen van een klacht gegevens bij klager sub 2 heeft opgevraagd die betrekking hebben op een wederpartij (klager sub 1);

b) verweerder zich in- en buiten rechte heeft beroepen op (het bestaan van) een rapport van EY dat expliciet ten nadele zou strekken van klager sub 1. Aangezien het rapport in werkelijkheid niet bestaat, heeft verweerder de rechter vals geïnformeerd, althans de rechter misleid;

3.2 Klagers stellen ter toelichting op klachtonderdeel a) dat verweerder door te dreigen met een klacht trachten procesrechtelijk voordeel te behalen, en dus misbruik maakt van het tuchtrecht. Verweerder komt hiermee tevens terug op de impliciete afspraak dat hij de zaak zou laten rusten.

3.3 Ter toelichting op klachtonderdeel b) stellen klagers dat het rapport van EY – dat tot op heden niet bij hen bekend is – in strijd met artikel 85 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) niet in de procedure is ingebracht. Verweerder heeft door te schermen met het rapport een beeld gecreëerd dat klager sub 1 verwijtbaar betrokken zou zijn bij omkoping, fraude of ander laakbaar gedrag. Zonder het rapport in handen te hebben, kan klager sub 1 zich daar niet tegen verweren.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en voert daartoe, samengevat weergegeven, het volgende aan.

4.2 De gegevens die verweerder bij klager sub 2 heeft opgevraagd, zijn adviezen waar Meyn voor heeft betaald. Klager sub 2 handelt klachtwaardig door de stukken niet te verstrekken. Door adviezen ten behoeve van Meyn op te stellen en vervolgens voor klager sub 1 op te treden, dient klager sub 2 tegenstrijdige belangen. Verweerder heeft klager sub 2 meerdere keren de kans gegeven om een klacht te voorkomen. Doordat klager sub 2 ervoor heeft gekozen geen duidelijkheid te scheppen over de gevraagde adviezen en voor klager sub 1 is blijven optreden, heeft verweerder alsnog een klacht ingediend. Verweerder is uitgegaan van onjuiste feiten toen hij, eerder, kenbaar maakte dat hij geen bezwaar had tegen het optreden van klager sub 2 voor klager sub 1.

4.3 De cliënte van verweerder heeft er om haar moverende redenen voor gekozen om geen rapportage van EY in het geding te brengen. Dat de rechter vervolgens heeft geoordeeld dat Meyn onvoldoende bewijs heeft geleverd, maakt niet dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld. Het rapport bestaat overigens wel, aldus – steeds – verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt bij de beoordeling van de klacht voorop dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. 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 plegen 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 wegeven 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. Klachtonderdeel a)

5.2 Met dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij heeft getracht procesrechtelijk voordeel te behalen door onder dreiging van een klacht bepaalde adviezen bij klager sub 2 op te vragen.

5.3 Verweerder heeft gesteld dat hij de betreffende adviezen heeft opgevraagd in de veronderstelling dat ze waren opgesteld ten behoeve van Meyn omdat Meyn de onderliggende declaraties had betaald. Verweerder heeft klager sub 2 meerdere malen op de hoogte gebracht van zijn mening dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar handelde door de adviezen onder zich te houden (vergelijk hiervoor 2.6), waarna hij op 9 juni 2015 een klacht bij de deken heeft ingediend.

5.4 De raad overweegt dat verweerder niet heeft gedreigd met het indienen van een klacht maar het voornemen daartoe heeft aangekondigd. Verweerder heeft de klacht ook daadwerkelijk bij de deken ingediend. Dat stond hem vrij. Het tuchtrecht is bedoeld om signalen van misstanden te onderzoeken en te toetsen. Het onderbouwde vermoeden van een belangenconflict is een goede reden om het oordeel van de deken te vragen.

Door klager sub 2 meerdere malen van zijn vermoedens op de hoogte te brengen alvorens een klacht in te dienen, heeft verweerder naar het oordeel van de raad zorgvuldig gehandeld. Verweerder heeft voldoende toegelicht dat hij aanvankelijk van klager sub 2 aannam dat van een belangenconflict geen sprake was, maar later redenen kreeg om daarop terug te komen.

5.5 Dat verweerder met waarschuwen voor een tuchtklacht procesrechtelijk voordeel heeft trachten te behalen, is de raad niet gebleken. Het vragen om de adviezen paste immers binnen de stelling van verweerder dat de adviezen aan zijn cliënt toekwamen. Die stelling heeft verweerder door de deken laten onderzoeken en vervolgens door de raad laten beoordelen. Verweerder heeft door aldus te handelen geen misbruik van het tuchtrecht gemaakt.

5.6 Gezien het voorgaande is klachtonderdeel a) ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.7 Met dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder kort gezegd dat hij in en buiten rechte een beroep heeft gedaan op een rapport van EY terwijl onduidelijk is gebleven of het rapport bestaat.

5.8 De raad overweegt dat de beslissing om al dan niet stukken in een procedure te overleggen onderdeel behoort te zijn van een procestactiek. De keuze voor een dergelijke tactiek valt in beginsel binnen de vrijheid die een advocaat toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen (vergelijk hiervoor 5.1).

5.9 Of EY daadwerkelijk een rapport heeft opgesteld, is niet komen vast te staan. De raad kan dus ook niet vaststellen of verweerder in strijd met de waarheid heeft verklaard over het bestaan of de inhoud van het rapport. Dat de belangen van klagers onevenredig zijn geschaad door de gekozen procestactiek, is de raad niet gebleken. De raad overweegt in dit verband dat de voorzieningenrechter – wegens het niet inbrengen van het rapport in de procedure – voorbij is gegaan aan het rapport en aan klager sub 1 een voorschot heeft toegekend.

5.10 Het bepaalde in artikel 85 Rv doet aan het voorgaande niet af. Uit de toelichting op artikel 85 Rv volgt dat een wederpartij niet zonder meer met een beroep op artikel 85 Rv overlegging van stukken kan afdwingen. De mogelijke sanctie op niet-nakoming van artikel 85 Rv is dat de civiele rechter geen rekening houdt met het desbetreffende stuk.

5.11 Klachtonderdeel b) is eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht – in beide onderdelen – ongegrond; Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. H.C.M.J. Karskens en P. van Lingen, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 april 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 18 april 2016 verzonden aan:

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

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klagers

- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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

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 via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl