

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-487

Beslissing van 4 april 2016
in de zaak 15-487
naar aanleiding van de klacht van:

klager en Z BV
tegen
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 21 april 2015 van hun advocaat mr. [M] hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement [X] een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 oktober 2015 met kenmerk [x], door de raad ontvangen op 22 oktober 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 februari 2016 in aanwezigheid van zowel klager, bijgestaan door mr. [M], als verweerster, vergezeld van haar kantoorgenoot en medebeklaagde mr. [S]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief van mr. [M] d.d. 29 december 2015 aan de raad van discipline;
- de reactie daarop van verweerster bij brief d.d. 15 januari 2016 met bijlage.

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 Klager is bestuurder van klaagster, welke vennootschap op haar beurt beherend vennoot is van [P] C.V., hierna te noemen de "CV". Een groep van 102 commandieten stuurt onder aanvoering van de heer [N] al geruime tijd aan op vertrek van klagers als (bestuurder van de) beherend vennoot.

2.2 [N] c.s. hebben medio 2013 de CV en klagers in kort geding betrokken. Eisers worden daarin bijgestaan door verweerster. Aan deze kort geding procedure, waar de onderhavige klacht betrekking op heeft, is een eerdere kort geding procedure vooraf gegaan waarin eisers werden bijgestaan door mr. [S].

2.3 In het eerste kort geding is op 12 juli 2012 bij vonnis bepaald dat de situatie nog niet zodanig was dat gewichtige redenen reeds een schorsing van Z BV als beherend vennoot rechtvaardigden, maar dat dit anders kon zijn "als de gestelde onrechtmatigheden in het onderzoek, waarvan de voorzieningenrechter aanneemt dat dit gaat plaatsvinden ... vast zouden komen te staan." Dat onderzoek kwam niet van de grond.

Daarop heeft verweerster een tweede kort geding tegen klagers aanhangig gemaakt,

waarin op 21 juni 2013 bij vonnis is bepaald dat partijen verplicht waren om mee te werken aan het onderzoek van een deskundige. Dat onderzoek is opnieuw niet van de grond gekomen, volgens verweerster in haar pleitnota van 7 juli 2014 als gevolg van obstructie door klagers.

2.4 In haar pleitaantekeningen van 7 juli 2014 staat onder de punten 16 en 17 het volgende te lezen:

“16. Edelachtbare, het gaat hier om grote bedragen. In april 2012 gaf [klager] op een vergadering van vennoten aan dat hij binnen 2 à 3 jaar € 90.000,- per participatie reëel achtte. Er zit dus nog een enorm bedrag in het vat. Maar als [klaagster] blijft zitten als beheerder komt dat niet binnen, omdat het wordt weggekaapt, net zoals bij [C CV] en [V CV], via ABC-constructies. Daarover loopt een strafrechtelijk onderzoek. Onlangs, per brief van 1 mei 2014, werd een update ontvangen van het Openbaar Ministerie. De volgende fragmenten komen daaruit: “De aangifte betreft het handelen van [klager]. Hij pleegde een onrechtmatige daad. Het handelen bevindt zich op het grensvlak van het strafrechtelijke en civielrechtelijke (...) De gedupeerden (...) zijn een weerbare partij waarvan kan worden verondersteld dat zij hun recht – en vergoeding van de geleden schade – ook buiten het strafrecht om kunnen halen. [Klager] woont formeel in [T]. Uit een politiemutatie blijkt wel dat [klager], toen hij nog in Nederland woonde, kennelijk in welstand verkeerde. In 2009 werden bij zijn toenmalige woonadres regelmatig auto’s gesignaleerd uit de duurdere prijsklasse (Porsche, Maserati) waar [klager] in reed. Deze auto’s waren voorzien van een [T] kenteken. Uit het tot dusver ingestelde financiële onderzoek blijkt niet van een aanmerkelijk bezit of vermogen in Nederland. Het is niet uitgesloten dat een strafrechtelijk onderzoek succes heeft, met name voor wat betreft de vermoedelijke verduistering van de gelden. Etc.” [afkortingen-raad]

“17. Hieruit wordt duidelijk dat het OM primair uitgaat van een civielrechtelijke oplossing om [klager] aan te pakken maar ook dat er bij [klager] geen verhaal is. Bij door [klager] gecontroleerde vennootschappen uiteraard ook niet. Dat wisten de vennoten ook al: alles zit op [C] en [B]. De e-mail van [klagers] [...] trust bevindt zich in het procesdossier. Wat heeft civielrechtelijk procederen dan voor zin? Vandaar de in dit geding ingestelde vorderingen: alleen door het beheer zo spoedig mogelijk bij [klagers] weg te halen kan de schade beperkt worden.” [afkortingen-raad]

2.5 De vorderingen van verweersters cliënten zijn bij vonnis van 21 juli 2014 afgewezen. Zij hebben tegen dat vonnis spoedappel ingesteld.

2.6 Ter zitting van 7 juli 2014 had klagers advocaat verzocht om toezending van de brief van het OM. Verweerster had toegezegd dat te zullen doen. Klagers advocaat heeft haar daaraan bij mail van 8 december 2014 herinnerd. Verweerster heeft de brief op 19 december 2014 geanonimiseerd en in delen zwart gemaakt aan hem toegezonden.

2.7 Klagers advocaat heeft bij brieven van februari 2015 aan het OM verzocht om inzage in het dossier en de volledige brief. Dat is hem geweigerd omdat er geen opsporingsdossier was opgemaakt. Er is, aldus het antwoord, slechts een verzameling stukken die heeft gediend voor de interne besluitvorming binnen de organisaties van politie en openbaar ministerie en uit dien aard niet voor inzage beschikbaar. De Officier van Justitie heeft verder uitgelegd dat een vertegenwoordiger van het Comité ter Werkelijke Belangenbehartiging van Vennoten van [C CV] aangifte had gedaan tegen klager wegens verduistering van een groot geldbedrag. Daarop heeft onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie door de politie een vooronderzoek plaats gevonden. Vervolgens is in de stuurploeg van de politie waarin ook het openbaar ministerie is vertegenwoordigd besloten dat geen opsporingsonderzoek zou worden gestart naar aanleiding van deze aangifte. In de brief van 1 mei 2014 heeft hij de aangever(s)bericht dat er wel sprake

is van een verdenking van het plegen van een aantal strafbare feiten door [C CV] c.q. [klager] maar dat de stuurgroep heeft besloten geen verder vervolg aan de aangifte te geven. 'De redenen daarvoor zijn het dominant civiele karakter van de aangifte, de mogelijkheid van aangevers zelf om een civiele procedure aan te spannen, zulks in combinatie met de beperkte opsporingscapaciteiten van de politie. Dit antwoord betekent dat er geen strafrechtelijk onderzoek naar [klager] heeft gelopen in de zin van een formeel opsporingsonderzoek.' Aldus de officier van justitie in zijn brief van 19 maart 2015.

2.8 De brief van 1 mei 2014 is met goedvinden van verweerster ter zitting van de raad door de voorzitter voorgelezen. De raad heeft toen niet alleen beluisterd dat er wel sprake was van een verdenking tegen [C CV] en klager maar dat de stuurgroep om de hiervoor genoemde redenen had besloten geen verder vervolg aan de aangifte te geven, maar tevens dat het geen actuele zaak was, dat klager geen antecedenten had, en dat er geen claim lag van de belastingdienst.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij ter gelegenheid van haar pleidooi op 7 juli 2014 in de kort gedingprocedure van haar cliënten tegen klagers aan de voorzieningenrechter feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan zij wist dat deze onjuist waren.

3.2 Verweerster heeft in haar pleitaantekeningen gesteld dat er een strafrechtelijk onderzoek 'loopt' en dat onlangs per brief van 1 mei 2014 een 'update' werd ontvangen van het Openbaar Ministerie, terwijl navraag bij het Openbaar Ministerie heeft uitgewezen dat er in het geheel geen sprake was van een strafrechtelijk onderzoek en dus ook niet van een update daarvan.

3.3 Verweerster heeft in haar pleitaantekeningen fragmentarisch geciteerd uit die brief van het Openbaar Ministerie op een wijze – onaangekondigd bij pleidooi, zonder de kans te geven de gepresenteerde gegevens vooraf of ter zitting te staven - die er evident op was gericht de juiste feiten actief te verbloemen, aldus klagers in hun toelichting op de klacht.

3.4 Hoewel verweerster ter zitting op 7 juli 2014 desgevraagd had toegezegd de brief van 1 mei 2014 van het OM te zullen toezenden heeft zij dat eerst na herhaald aandringen en dan nog grotendeels zwart gemaakt gedaan.

4 VERWEER

4.1 De brief van het OM van 16 februari 2015 bevestigt dat er een vooronderzoek is gestart. Volgens verweerster is de term 'strafrechtelijk onderzoek' een ruim begrip. Zij verwijst naar Tekst & Commentaar Strafvordering omtrent verkennend onderzoek, artikel 126 gg sub h Sv:

"Artikel 126 dd lid 1, a kent nog de term strafrechtelijk onderzoek ten dienste waarvan gegevens als in dat artikel bedoeld ... niet hoeven te worden vernietigd. Met het gebruik van het begrip strafrechtelijk onderzoek is bewust gekozen voor een ruim begrip. Aanstands valt niet in te zien dat daar het verkennend onderzoek niet onder zou kunnen worden begrepen."

4.2 Verweerster heeft niet beweerd dat er sprake was van een formeel opsporingsonderzoek, maar heeft aangegeven dat er een strafrechtelijk onderzoek liep en heeft dienaangaande uit de brief van het OM geciteerd.

4.3 Het citaat uit de brief van 1 mei 2014 is niet misleidend. Door middel van interpunctie is aangegeven dat er geen sprake was van een doorlopende tekst. De brief was een vertrouwelijk stuk. Zij had geen toestemming gekregen de brief in zijn geheel

in te brengen. De rechter is vrij in zijn weging van het gestelde en kan minder of geen gewicht toekennen aan een citaat dat niet is onderbouwd door overlegging van het stuk in kwestie.

4.4 Tegen klager zijn zowel door [N] als andere beleggers strafaangiften gedaan, niet alleen binnen het kader van de CV maar ook binnen het kader van andere C.V.'s waarin klager als beherend vennoot optreedt.

4.5 Als advocaat moet zij al hetgeen voor het standpunt van haar cliënten van belang is naar voren kunnen brengen. Zij moet wel voor zichzelf het gevoel hebben dat er een redelijke mate van waarheid zit in dat wat zij doorgeeft. Zelfs wanneer onjuist zou zijn dat er op dat moment sprake was van een strafrechtelijk onderzoek, dan mocht zij er toch vanuit gaan dat zulks wel het geval was, omdat bij haar het gevoel leefde dat er een redelijke mate van waarheid zat in wat haar werd doorgegeven.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop staat dat ook naar vaste rechtspraak van het hof van discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager ervan moet worden uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem – in overleg met zijn cliënt – passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat mag in het algemeen afgaan op hetgeen zijn cliënt hem heeft meegedeeld zonder verplicht te zijn de juistheid daarvan te onderzoeken, tenzij het gaat om feiten waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij niet waar zijn. Ook is daarbij niet van belang dat de wederpartij zich door uitlatingen van de advocaat gekrenkt zou kunnen voelen. Hij dient zich slechts te onthouden van voor anderen krenkende beweringen indien hij in gemoede niet kan menen dat deze in het belang van zijn cliënt nodig zijn. De wederpartij zal zich dus slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.2 Met inachtneming van voorgaande uitgangspunten bij de beoordeling van een klacht over het optreden van de advocaat van de wederpartij komt de raad tot de volgende beoordeling.

5.3 Verweerster heeft in haar pleidooi gebruik gemaakt van bewoordingen en citaten die de rechter hebben kunnen misleiden. Of dat daadwerkelijk is gebeurd dient hier in het midden te blijven.

5.4 Zo heeft zij in alinea 16 ten onrechte geschreven dat daarover een strafrechtelijk onderzoek loopt en dat onlangs, per brief van 1 mei 2014, een update van het Openbaar Ministerie werd ontvangen. Blijkens diezelfde brief was er geen sprake meer van een lopend onderzoek, was het vooronderzoek afgesloten en was besloten om geen vervolg aan de aangifte te geven en geen opsporingsonderzoek te starten. Het woord 'update' suggereert een tussenstand, waar nu juist geen sprake van was. Het onderzoek was afgesloten.

5.5 De in diezelfde alinea geciteerde zinnen en zinsdelen vormen voorts een selectie die geen recht doet aan de inhoud en strekking van de gehele brief. Niet alleen was van een strafrechtelijk onderzoek in het geheel geen sprake meer, en werd dat met het citaat 'Het is niet uitgesloten dat een strafrechtelijk onderzoek succes heeft, met name voor wat betreft de vermoedelijke verduistering van de gelden.' nog wel open gelaten, maar ook werd door weglating van zinsdelen als 'geen actuele zaak', 'geen anteceden-

ten' en 'geen claim van de belastingdienst' voor klager ontlastende informatie aan de rechter onthouden.

5.6 De raad is niet gebleken welke redenen zouden hebben kunnen rechtvaardigen dat verweerster slechts de geciteerde zinsdelen in haar pleitaantekening heeft opgenomen, en later bij toezending aan klagers advocaat de brief grotendeels zwart heeft gemaakt. Verweerster heeft wel gezegd dat haar cliënten en/of andere aangevers haar daarvoor geen toestemming gaven maar voor de raad is niet begrijpelijk geworden waarom zij die vertrouwelijkheid in acht diende te nemen, temeer daar andere aangevers dan [N] in de brief niet vermeld werden.

5.7 Wanneer verweerster geen toestemming had de brief in zijn geheel in te brengen maar daaruit wel mocht citeren dan had zij dat moeten doen op een eerlijke manier. Dat heeft zij niet gedaan. Zulks is in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. De klacht is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad is van oordeel dat aan verweerster de hierna te noemen maatregel dient te worden opgelegd.

6.2 De raad betreft daarbij dat verweerster ook achteraf, toen haar door klagers advocaat om een afschrift van de desbetreffende brief werd verzocht, opnieuw door het grotendeels zwart maken van de brief een onjuist c.q. onvolledig beeld ten aanzien van de feiten en de persoon van klager heeft willen wekken c.q. heeft gewekt.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerster het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 50,00] aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. E. van Asselt-Pronk, H.J.P. Robers, E.A.C. van de Wiel en A.S.M. Zweerman, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 april 2016.

Griffier

Voorzitter