

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-861/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 1 oktober 2018

in de zaak 17-861/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

1.

2.

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 9 april 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 18 oktober 2017 met kenmerk R 2017/100 edl/dh, door de raad ontvangen op 19 oktober 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 juli 2018 in aanwezigheid van klagers, vertegenwoordigd door klager sub 1, en verweerder.

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 Klager sub 1 (hierna: klager) is bestuurder en enig aandeelhouder van klaagster sub 2 (hierna: klaagster). Klaagster was bestuurder en aandeelhouder van A BV.

2.2 A BV is op 14 januari 2015 failliet gegaan.

2.3 A BV en klaagster hebben sinds enkele jaren een geschil met R BV en de heer Van der G. Van der G is bestuurder geweest van A BV.

2.4 Verweerder is de advocaat van R BV en Van der G.

2.5 Tussen klagers en verweerder zijn diverse klachtzaken aanhangig (geweest).

2.6 In oktober 2013 heeft Van der G een tuchtklacht ingediend tegen mr. VS, (destijds) advocaat van klagers. In de tuchtklacht speelt een brief van 11 november 2011 van mr. VS aan verweerder een rol. Verweerder trad in deze tuchtzaak op als gemachtigde van Van der G.

2.7 Tussen klaagster en de cliënten van verweerder is een procedure in hoger beroep aanhangig (geweest). Op 21 maart 2017 heeft verweerder in deze procedure een memorie van antwoord ingediend bij het gerechtshof. Bij deze memorie heeft verweerder het concept van de hiervoor genoemde brief van 11 november 2011 van mr. VS aan verweerder overgelegd.

2.8 Op 4 april 2017 heeft verweerder de deken toestemming gevraagd om de brief van 11 november 2011 te overleggen aan het gerechtshof. Na betrokken partijen te hebben gehoord, heeft de deken bij brief van 11 mei 2017 geoordeeld dat het belang van de cliënt van verweerder niet bepaaldelijk vordert dat de brief wordt overgelegd.

Over het overleggen van het concept van de brief heeft de deken (onder meer) opgemerkt dat het concept geen confraterneel karakter heeft, maar wel een vertrouwelijk karakter.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende.

- a) Verweerder heeft de hiervoor in 2.7 bedoelde confraternele brief van 11 november 2011 aan het gerechtshof overgelegd, zonder dat mr. VS daarvoor toestemming heeft verleend en zonder de deken om advies te vragen over het onderwerp.
- b) Verweerder heeft, met verwijzing naar de brief van 11 november 2011, gesteld dat klagers in 2011 op de hoogte waren van bepaalde feiten en omstandigheden. In een eerdere procedure heeft verweerder het standpunt ingenomen dat dezelfde brief van 11 november 2011 een onjuiste weergave van de feiten geeft. Verweerder gebruikt aldus de inhoud van de brief als onderbouwing van zijn stellingen, zonder erbij te melden dat zijn cliënt de inhoud van de brief in een eerdere procedure heeft betwist.
- c) Verweerder heeft bewust een rapport van de accountant van zijn cliënt, waarvan hij wist dat de inhoud ervan onjuist was, in een andere procedure bij het gerechtshof ingediend. Verweerder heeft het gerechtshof niet in kennis gesteld van de onjuistheid van het rapport, ook niet nadat een uitspraak was gedaan op de tuchtklacht tegen de accountant terwijl de klacht verband hield met het rapport. Het arrest van het gerechtshof is als gevolg daarvan ten onrechte gestoeld op de inhoud van het rapport.
- d) Verweerder sticht bewust verwarring en neemt bewust onjuiste feiten op in processtukken. Verweerder heeft in de memorie van grieven opgenomen dat een eerdere stelling van de vorige advocaat van R BV en Van der G dat Van der G bevriend was met de accountant, onjuist was. Verweerder heeft daarbij niet vermeld dat deze vorige advocaat zijn eigen stagiaire was.

3.2 Klagers hebben ter onderbouwing van klachtonderdeel a gesteld dat verweerder pas op 24 maart 2017, dus na het indienen van de memorie van antwoord, advies heeft gevraagd aan de deken over het in de procedure overleggen van de (concept)brief van mr. VS. De deken heeft volgens klagers geadviseerd de (concept)brief niet te overleggen.

3.3 Ten aanzien van klachtonderdeel b hebben klagers gesteld dat in de in 2.6 bedoelde tuchtklacht tegen mr. VS door verweerder naar voren is gebracht dat de brief van 11 november 2011 een onjuiste weergave bevatte van de feiten en dat deze brief vertrouwelijk was in het contact tussen Van der G en mr. VS. In februari 2014 heeft verweerder toestemming gevraagd om de brief te mogen gebruiken in een procedure tegen klagers. De toestemming is niet verleend en verweerder heeft zich daar toen bij neergelegd.

3.4 De stellingen die klagers voor het overige aan de klacht ten grondslag hebben gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

4 VERWEER

4.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a heeft verweerder aangevoerd dat de conceptbrief vertrouwelijke informatie bevat, maar geen confraternele correspondentie betreft. Mr. VS trad destijds op voor klagers en de huidige cliënten van verweerder. Verweerder trad toen alleen nog maar op voor een andere in de kwestie betrokken BV die medeaandeelhouder was. De huidige cliënten van verweerder hebben de conceptbrief destijds van mr. VS ontvangen.

4.2 Later heeft Van der G verweerder om bijstand gevraagd. Verweerder heeft Van der G bijgestaan in een procedure waarin door de meervoudige kamer van de rechtbank (een omvangrijk) vonnis is gewezen. In dat vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat

een reeks van overeenkomsten is gesloten en dat daarin finale kwijting is overeengekomen. De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

4.3 Tegen het vonnis is hoger beroep ingesteld en klagers hebben bij het gerechtshof een memorie ingediend. De kern van het in die memorie gestelde is dat bepaalde kennis niet aanwezig was bij klager sub 1 en zijn ondernemingen ten tijde van het sluiten van de egalisatieovereenkomst. Van der G kwam vervolgens met een conceptbrief uit zijn dossier. Dit concept was gewisseld tussen mr. VS, klager sub 1 en Van der G. Uit die conceptbrief, die de cliënt van verweerder op rechtmatige wijze heeft gekregen, blijkt van de kennis die op dat moment, november 2011, bij klager aanwezig was. Verweerder kon de stellingen van zijn cliënt niet anders bewijzen dan door het overleggen van de conceptbrief. Hierbij is van belang dat de mogelijke getuigen zich konden verschonen of partij waren bij het geschil, zodat bewijs leveren door het horen van getuigen lastig was.

4.4 In verband met klachtonderdeel b heeft verweerder erkend dat hij eerder, in het kader van een tuchtprocedure, het standpunt heeft ingenomen dat de brief een onjuiste weergave van de feiten geeft. Verweerder is die mening nu nog steeds toegedaan. In het hoger beroep waarin de brief is overgelegd heeft verweerder beoogd aan te tonen dat klagers bepaalde kennis hadden ten tijde van het opstellen van de brief. Volgens verweerder is dit standpunt niet strijdig met het eerder in de tuchtprocedure ingenomen standpunt over de inhoud van de brief.

4.5 Verweerder stelt zich primair op het standpunt dat over klachtonderdeel c al eerder is geklaagd. Subsidiar heeft verweerder aangevoerd dat het rapport ruim voor de uitspraak van de tuchtrechter tegen de accountant aan het gerechtshof is overgelegd. De bevindingen in het gewraakte rapport zijn bovendien later bevestigd door een andere accountant.

4.6 Ten aanzien van klachtonderdeel d heeft verweerder aangevoerd dat zijn voormalig kantoorgenoot in een procedure heeft gesteld dat Van der G en de accountant bevriend waren. Verweerder heeft deze bewering nooit gedaan, integendeel. De uitlating van de kantoorgenoot van verweerder kan hem niet worden aangerekend. Dat zij destijds stagiaire van verweerder was doet daaraan niet af.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht richt zich tegen de advocaat van de wederpartij van klager. Dit betekent dat de klacht moet worden beoordeeld aan de hand van de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden begrensd indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten naar voren brengt waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet in ogenschouw worden genomen 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

5.2 Klagers verwijten verweerder dat hij rechters in verschillende procedures, op verschillende momenten onjuist heeft geïnformeerd. De raad stelt voorop, het hiervoor weergegeven toetsingskader in aanmerking genomen, dat klagers de volgens hen onjuiste beweringen kunnen weerspreken in de betreffende procedures, waarna de rechter in die procedure kan oordelen. Het is niet aan de tuchtrechter om te oordelen

over de juistheid of het belang van in het onderliggende geschil ingenomen standpunten. De tuchtrechter oordeelt slechts over de vraag of een advocaat met de ingenomen standpunten de grens van het tuchtrechtelijk toelaatbare heeft overschreden.

klachtonderdeel a)

5.3 De raad stelt voorop dat het concept van een confraternele brief ook moet worden geacht confraterneel te zijn en daarom vertrouwelijk van karakter. Een andere opvatting zou de aard van contraternele correspondentie op onaanvaardbare wijze uithollen.

5.4 Verweerder heeft in de processtukken en ter zitting gemotiveerd uiteengezet waarom hij de conceptbrief heeft overgelegd (zie hiervoor in 4.1-4.3). Klager heeft de stelling van verweerder dat uit de conceptbrief bepaalde informatie bleek die hij op andere wijze niet kon aantonen niet weersproken.

5.5 Aldus moet worden aangenomen dat het belang van de cliënt van verweerder bepaaldelijk vorderde dat de conceptbrief aan het gerechtshof zou worden voorgelegd. Het belang van de cliënt van verweerder weegt zwaarder dan het belang van klagers bij vertrouwelijkheid van de conceptbrief. Dit betekent dat verweerder met zijn wijze van handelen de belangen van klagers niet onnodig of op onevenredige wijze geschaad, omdat daarmee een redelijk doel werd gediend. De klacht is in zoverre ongegrond.

5.6 De omstandigheid dat verweerder pas na het overleggen van de conceptbrief overleg heeft gevoerd met (de advocaat van) klagers en advies heeft gevraagd aan de deken is naar het oordeel van de raad onzorgvuldig. Gelet op het oordeel van de raad dat het belang van klagers bij vertrouwelijkheid van de brief in de gegeven omstandigheden moet wijken voor het belang van de cliënt van verweerder bij openbaring van de brief is deze onzorgvuldigheid van onvoldoende gewicht om verweerder daarvan tuchtrechtelijk een verwijt te maken.

5.7 De slotsom is dat klachtonderdeel gedeeltelijk ongegrond is en gedeeltelijk van onvoldoende gewicht.

klachtonderdeel b)

5.8 De raad stelt voorop dat klagers hun bezwaren tegen de wijze waarop verweerder (het concept van) de brief van 11 november 2011 heeft gebruikt ter onderbouwing van de standpunten van zijn cliënt ter beoordeling kunnen voorleggen aan de rechter die beslist over het onderliggende geschil. De tuchtrechter kan slechts oordelen over de vraag of verweerder zonder redelijke grond en met het enkele doel om klagers te schaden wisselende standpunten of innerlijk tegenstrijdig standpunten heeft ingenomen. Dit laatste is de raad uit het over en weer gestelde en uit de stukken in het dossier niet gebleken. Klagers hebben dit klachtonderdeel onvoldoende feitelijk onderbouwd en het klachtonderdeel is ongegrond.

klachtonderdeel c)

5.9 In het tuchtrecht geldt het ne bis in idem-beginsel. Dat beginsel houdt in dat niet voor een tweede maal kan worden geklaagd over een gedraging van een advocaat waarover de tuchtrechter al geoordeeld heeft. Een advocaat moet er na de (onherroepelijke) beslissing van de tuchtrechter immers op kunnen vertrouwen dat de klacht definitief afgewikkeld is. Dit kan slechts anders zijn in uitzonderlijke omstandigheden waarbij klager feiten of omstandigheden aan de herhaalde klacht ten grondslag legt die hem bij de formulering van de eerdere klacht niet bekend waren en hem evenmin bekend konden zijn.

5.10 In de klacht van klagers tegen verweerder, bij de raad bekend onder nummer 16-1020/DH/RO, heeft de raad onder meer geoordeeld over de klacht dat verweerder in diverse procedures tegen klagers een accountantsrapport heeft overgelegd, terwijl verweerder wist dat het gebruik van het rapport op die wijze in strijd was met afspraken

met de accountant. Het Hof van Discipline heeft bij beslissing van 9 april 2018, bekend onder nummer 170329, in hoger beroep geoordeeld over deze klacht.

5.11 Klagers hebben niet gesteld en uit het dossier is ook niet gebleken dat sprake is van nieuwe feiten die met zich brengen dat de klacht opnieuw beoordeeld zou moeten worden. Klagers zijn in zoverre in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk.

5.12 Klagers verwijten verweerder dat hij in de procedure voor het gerechtshof een beroep doet op een accountantsrapport zonder daarbij te vermelden dat naar aanleiding van het rapport een tuchtklacht is ingediend tegen de accountant waarover de accountantskamer, volgens klagers, vernietigend heeft geoordeeld. Als onweersproken moet worden vastgesteld dat verweerder het rapport in de procedure heeft overgelegd voordat de accountantskamer uitspraak had gedaan. Daar komt bij dat klagers het gerechtshof hadden kunnen wijzen op de tuchtklacht tegen de accountant en het oordeel daarover van de accountantskamer. De keuze van verweerder om het gerechtshof niet van de tuchtklacht in kennis te stellen valt binnen de vrijheid die hem als advocaat toekomt. Verweerder heeft daarmee de belangen van klagers niet onnodig of onevenredig geschaad. Het klachtonderdeel is in zoverre ongegrond.

klachtonderdeel d)

5.13 Tussen partijen is niet in geschil dat de advocaat-stagiaire van verweerder in een eerdere procedure heeft gezegd dat Van der G en de accountant bevriend waren. Verweerder heeft onweersproken verklaard dat hij (in latere procedures) telkens heeft betwist dat Van der G en de accountant bevriend waren.

5.14 De raad is met verweerder van oordeel dat de uitlating van zijn advocaat-stagiaire verweerder niet is toe te rekenen en dat verweerder met het innemen van een ander standpunt niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verder geldt dat het niet aan de tuchtrechter is om de vraag of sprake is van vriendschap te beantwoorden; de vraag hoort thuis in het onderliggende geschil en is ter beoordeling aan de rechter die over dat geschil zal oordelen. Het klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk van onvoldoende gewicht zoals weergegeven 5.3 tot en met 5.6;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;
- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c, zoals uiteengezet in 5.9 tot en met 5.11 en verklaart klachtonderdeel c voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel d ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, P.S. Kamminga, H.E. Meerman en R.A.M. Oranje-Jorna, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 oktober 2018.