

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-959/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 19 april 2019

in de zaak 18-959/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 14 mei 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 november 2018 met kenmerk 2018-622523, door de raad ontvangen op 26 november 2018, 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 8 maart 2019 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 14 van de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de ongedateerde brief met bijlage van klager aan de raad, door de raad ontvangen op 20 december 2018;
- de faxbrief van verweerder aan de raad van 14 januari 2019, door de raad ontvangen op 14 januari 2019.

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 23 februari 2018 heeft klager een verzoek ingediend bij de Ondernemingskamer, ertoe strekkende een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van PVG. Klager is ex-bestuurder van deze vennootschap en houdt daarin 30% van de aandelen. Verweerder staat PVG bij in de door klager aangespannen enquêteprocedure.

2.2 Op 26 april 2018 heeft verweerder namens PVG een verweerschrift ingediend bij de Ondernemingskamer. In dit verweerschrift staat, voor zover relevant, onder meer het volgende:

“1.2 In werkelijkheid is echter geen sprake van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid van en/of een juiste gang van zaken bij PVG. Wel is uit onderzoek van PVG gebleken dat (i) [klager] verantwoordelijk is voor tal van frauduleuze handelingen, (ii) andere onregelmatigheden en (iii) het beleid van PVG in het verleden niet c.q. slecht heeft uitgevoerd. (...)

2. PARTIJEN EN GOVERNANCE

Algemeen

2.1 Hierna licht PVG eerst de voor deze procedure relevante partijen toe en daarna de belangrijkste governance-regels die binnen PVG gelden.

(...)

2.3 [Klager] was voordat hij betrokken raakte bij PVG dierenarts. [Klager] is uit het ge-nootschap van dierenartsen gezet (geroyeerd) wegens valsheid in geschrifte en onrecht-matig handelen als dierenarts ([klager] tekende inentingscertificaten terwijl hij wist dat het betreffende vee niet was ingeënt). [Klager] mag als gevolg zijn vak van dierenarts niet meer uitoefenen. Ook is [klager] betrokken geweest bij malafide exportpraktijken van paarden naar de USA. (...)

2.5 Andere vennootschappen die in deze procedure relevant zijn, zijn:

(...)

(v) (...) (H&S): H&S is een vennootschap van [klager] en zijn echtgenote (...). H&S is op 14 maart 2007 bewust alleen door [echtgenote van klager] opgericht om te verhullen dat het ook de vennootschap is van [klager] (...). H&S is een directe concurrent van PVG. H&S is relevant voor deze procedure, omdat [klager] en [echtgenote van klager] H&S zijn gaan exploiteren zonder overleg met of toestemming van [bestuurder PVG]. Naast het uitsluitend exploiteren van deze concurrent van PVG, hebben [klager] en/of [echtgenote van klager] betalingen bestemd voor PVG en runderen van PVG laten vallen in H&S (verduistering) en interessante runderen zelf aangekocht i.p.v. deze middels PVG aan te kopen (cherry picking). Ook vermoedt [bestuurder PVG] dat H&S de reden is dat [klager] zijn bestuursfunctie heeft opgezegd bij PVG. Naar [bestuurder PVG] vermoedt, heeft [klager] PVG gebruikt om kennis en netwerk op te bouwen voor zijn eigen onderneming H&S. Omstreeks september 2017 had [klager] klaarblijkelijk genoeg geleerd en heeft [klager] onder het maken van allerlei misbaar de stekker uit de samenwerking met PVG getrokken. (...)

2.8 (...) Als gevolg kon [klager] in zekere zin zijn gang gaan en heeft het enige tijd ge-duurd voordat [bestuurder PVG] de door [klager] verrichte frauduleuze handelingen en andere onregelmatigheden heeft ontdekt.

(...)

3. FEITEN

Algemeen

3.1 In dit hoofdstuk licht PVG het ontstaan van haar structuur toe en licht zij nader toe hoe die structuur er thans uitziet. Daarna licht PGV toe dat PVG c.q. [bestuurder PVG] vanaf medio 2017 signalen kreeg dat onder verantwoordelijkheid van [klager] binnen PVG allerlei frauduleuze handelingen en andere onregelmatigheden hadden plaatsge-vonden en nog steeds plaatsvonden. Deze onregelmatigheden worden vervolgens ook toegelicht. (...)

3.16 Begin september heeft (...) op verzoek van [bestuurder PVG] een onderzoek verricht naar de vermeende fraude en vermeende andere onregelmatigheden die hebben plaatsgevonden onder het bewind van [klager]. De aanleiding voor [bestuurder PVG] om dit onderzoek te laten verrichten door (...) was dat [bestuurder PVG] inmiddels had gehoord dat [klager] (i) ten onrechte commissies op verkopen van PVG had bedongen (het verduisteren van commissiegelden) en (ii) informatie over lopende contractsonder-handelingen voor zijn medebestuurder [bestuurder PVG] achterhield. Uit het onderzoek bleek dat er naast deze talrijke andere fraudegevallen en andere onregelmatige door toedoen van [klager] waren voorgevallen. De belangrijkste waren:

(i) verduistering van het (...)kalf (...): (...);

(ii) zonder overleg afvoeren van kalveren, ver onder de marktprijs verkopen en verko-pen zonder dat GTPI-waardes bekend zijn: (...).

- (iii) liegen over de werkelijke toedracht: (...);
 - (iv) schimmige wijze van administreren en verzoek om verwijdering veestapel PVG uit het EG-IT systeem: (...). Naar achteraf moet worden geconcludeerd liet [klager] dus toen al zijn privébelang c.q. het belang van zijn eigen onderneming H&S prevaleren boven het belang van PVG. Sterker nog, [klager] was gewoon aan het frauderen!;
 - (v) verduistering van commissiegelden van PVG: (...). Voor alle duidelijkheid: [klager] stelde deze commissieconstructie voor buiten medeweten van zijn medebestuurder [bestuurder PVG] en zonder goedkeuring van hem c.q. zijn medeaandeelhouder (...). Fraude dus;
 - (vi) verduistering van koopprijzen van PVG; tijdens een vervolgbespreking enkele dagen na 7 februari 2017 heeft [klager] vervolgens aan (...) verzocht om (ook) de aan PVG toekomende koopprijzen over te maken op de bankrekening van H&S. (...). Als PVG niets had gezegd, dan had H&S dit geld van PVG dus gewoon gehouden/gestolen. (...);
 - (vii) zonder transparantie en overleg namens PVG willen aangaan van een wurgcontract met (...): in eerste instantie was PVG een samenwerking met (...) aangegaan voor het testen van de kalveren. Nadat (...) uiteindelijk heeft geweigerd medewerking te verlenen aan de hiervoor genoemde fraudes van [klager] is de relatie met (...) klaarblijkelijk bekoeld en is [klager] klaarblijkelijk op zoek gegaan naar een nieuw testbedrijf. (...);
 - (viii) geen inzicht geven in contract met (...), verduistering gelden (...) en antidateren: (...) Later is gebleken waarom [klager] zo geheimzinnig deed over dit contract en het niet wilde delen. Later bleek namelijk dat [klager] aan (...) opdracht had gegeven om in het contract op te nemen dat alle betalingen van (...) op de bankrekening van zijn vennootschap H&S moesten worden gedaan. (...) heeft dit geweigerd. Naast dat dit (poging tot) fraude is, kreeg [klager] daarmee een persoonlijk tegenstrijdig belang zodat hij ook daarom voorafgaande AvA-goedkeuring nodig had (...).
 - (x) exploiteren eigen onderneming H&S, aankopen eigen runderen, op kosten van PVG diensten laten verrichten voor eigen onderneming, verduisteren runderen van PVG: (...) Zoals in deze paragraaf toegelicht blijken ook keer-op-keer runderen door [klager] te worden verduisterd die naar [bestuurder PVG] vermoedt worden gebruikt voor de eigen onderneming H&S. Ook laat [klager] door PVG diverse diensten verrichten voor (de runderen van) H&S zonder dat H&S daarvoor betaalt;
 - (xi) poging tot schaden bedrijfsbelangen PVG middels aanbieden (gegevens m.b.t.) topstierkalf en twee topvaarskalveren aan derden: (...) [Klager] kletst maar wat!
- 3.22 (...) Vervolgens heeft de raadsman van [klager] opnieuw schikkingsonderhandelingen tussen [klager] en [bestuurder PVG] proberen te openen. Het mag toch voor zich spreken dat [bestuurder PVG] op dat moment uiteraard niet dacht aan schikken. Het was inmiddels duidelijk dat [klager] fraude had gepleegd en evenzeer verantwoordelijk was voor diverse andere onregelmatigheden. (...)
- 4.1 (...) Belangrijk is echter allereerst dat het in de onderhavige zaak niet gaat om (één van) de doeleinden van de enquêteprocedure. In casu is sprake van een zuiver vermogensrechtelijk geschil waarbij [klager] probeert een zo hoog mogelijke vergoeding te verkrijgen voor zijn aandelen.
- 4.2 Het is [klager] in het geheel niet te doen om dit onderzoek. Sterker nog, uit dit onderzoek zal slechts blijken dat onder het bewind van [klager] sprake is geweest van door hem gepleegde fraude en andere onregelmatigheden welke schade hebben veroorzaakt. (...)"
- 2.3 Op 14 mei 2018 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2.4 Op 27 juni 2018 heeft een medewerkster van het kantoor van verweerder namens PVG bij de politie aangifte van verduistering/oplichting/fraude gedaan tegen klager.

2.5 Op 9 juli 2018 heeft de Ondernemingskamer een beschikking gewezen, waarbij het enquêteverzoek is afgewezen met veroordeling van klager in de kosten van het geding.

2.6 Op 12 juli 2018 heeft de politie een brief gestuurd aan PVG, met onder meer de volgende inhoud:

“De politie kan/zal geen onderzoek instellen naar de door u opgegeven strafbare feiten omdat ofwel er geen sprake is van het plegen van een strafbaar feit ofwel omdat de door u aangeleverde stukken volstrekt onvoldoende zijn om een onderzoek te starten. Voor wat betreft het laatste kunt u de benodigde aanvullende stukken alsnog aanleveren. De politie zal dan bekijken of er alsnog een onderzoek zal worden opgestart. Tot die tijd zal uw aangifte worden opgelegd in onze administratie.”

3 KLACHT

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

a) het door verweerder namens PGV bij de Ondernemingskamer ingediende verweerschrift een opeenstapeling van volstrekt onterechte beschuldigingen aan het adres van klager bevat;

b) verweerder onterecht een strafrechtelijke aangifte tegen hem heeft gedaan.

3.2 Ter toelichting voert klager aan dat hij door verweerder in het verweerschrift is neergezet als een crimineel en is beschuldigd van verduistering en oplichting/valsheid in geschrifte. De beschuldigingen zijn van dien aard dat sprake is van smaad en laster, aldus klager.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager. Uitgangspunt is dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. 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 klachtonderdeel a)

5.2 Klager verwijt verweerder dat het door verweerder namens PGV bij de Ondernemingskamer ingediende verweerschrift een opeenstapeling van volstrekt onterechte beschuldigingen aan het adres van klager bevat.

5.3 Verweerder voert aan dat het enkele feit dat de standpunten van de cliënt van een advocaat de wederpartij niet welgevallig zijn, nog niet betekent dat de advocaat de grenzen van de aan hem in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid heeft overschreden. Verweerder heeft in het verweerschrift stellingen ingenomen namens zijn cliënt, aangezien dit naar zijn mening noodzakelijk was om het belang van zijn cliënte te dienen. De cliënte van verweerder stelt zich op het standpunt dat klager zich schuldig heeft gemaakt aan fraude, verduisteringen en alle

andere door verweerder in de stukken en tijdens de zitting bij de Ondernemingskamer geuite beschuldigingen, opvattingen en/of feitelijke vaststellingen. Daarbij geldt dat de cliënte van verweerder meer dan goede grond heeft om klager te beschuldigen van fraude en om alle andere gedane uitlatingen (al dan niet via verweerder) aan het adres van klager te doen, nu er (onder meer) verschillende getuigen verklaringen hebben afgelegd die dit ondersteunen. Onnodig grievend waren de door verweerder namens PVG gedane uitlatingen daarmee niet, aldus steeds verweerder.

5.4 De raad overweegt als volgt. Uit het verweerschrift volgt dat klager daarin wordt beschuldigd van (onder meer) valsheid in geschrifte, diefstal en verduistering (zie hiervoor onder randnummer 2.2). Bij het uiten van dergelijke beschuldigingen mag van een advocaat worden verwacht dat hij zich er tevoren van vergewist dat hier voldoende grond voor bestaat. Naar het oordeel van de raad had verweerder terughoudend behoren te zijn met het presenteren van dergelijke beschuldigingen als vaststaand feit. Verweerder kan zich niet verschuilen achter zijn cliënten, aangezien verweerder de verdenkingen van zijn cliënten in het verweerschrift zonder voldoende afstand en zonder voldoende voorbehouden als feiten heeft gepresenteerd. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder daarmee jegens klager onbetamelijk en niet professioneel gehandeld. Klager is daardoor onevenredig in zijn belangen geschaad. Klachtonderdeel a) is gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Klager verwijt verweerder dat hij onterecht een strafrechtelijke aangifte tegen hem heeft gedaan.

5.6 Verweerder voert aan dat voor de strafrechtelijke aangifte hetzelfde geldt als voor de uitlatingen waarover in klachtonderdeel a) wordt geklaagd; het zijn niet de beschuldigingen van verweerder persoonlijk maar die van PVG, en PVG heeft er recht en belang bij dat (het kantoor van) verweerder deze beschuldigingen in hun feitelijke vorm aan het papier toevertrouwen. De aangifte is niet gedaan met het doel klager zwart te maken. Er was volgens de politie nadere informatie nodig alvorens met een nader onderzoek zou kunnen worden gestart, zoals blijkt uit de brief van de politie van 12 juli 2018 (zie hiervoor onder randnummer 2.6). PVG heeft daarop besloten (vooralsnog) geen verdere kosten en moeite te willen besteden aan deze aangifte en heeft dus afgezien van het toezenden van nadere informatie aan de politie, aldus steeds verweerder.

5.7 De raad overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder kan niet worden vastgesteld dat er ten onrechte een strafrechtelijke aangifte tegen klager is gedaan door (een medewerkster van het kantoor van) verweerder. In dit kader geldt dat de advocaat de belangen van zijn cliënt steeds optimaal dient te behartigen. Dat betekent dat als - naar inschatting van de advocaat en/of diens cliënt - in het belang van de zaak een aangifte gewenst is, het de advocaat in beginsel vrijstaat om, binnen de hiervoor onder randnummer 5.1 genoemde grote mate van handelingsvrijheid, die aangifte te doen. Indien verweerder ten tijde van de aangifte wist of had moeten weten dat de feiten waarop die aangifte betrekking had, niet waren gepleegd, zou sprake kunnen zijn van een overschrijding van de grenzen van die vrijheid. Daartoe zijn evenwel niet voldoende feiten en omstandigheden gesteld of gebleken. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande is klachtonderdeel a) gegrond. De raad acht het opleggen van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25 reiskosten van klager,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

7.5 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald onder randnummer 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald onder randnummer 7.4;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald onder randnummer 7.5.

Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. E.C. Gelok en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 19 april 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 19 april 2019 verzonden.