

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-224

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 27 januari 2020
in de zaak 19-224
naar aanleiding van de klacht van:

klager

tevens in hoedanigheid van bestuurder van

1. [W].B.V. en
2. [Y] B.V.

klaagsters

en als gemachtigde van
klaagster

tezamen ook: klagers

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 5 juli 2017 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) klachten ingediend over verweerder. Klager heeft zijn klachten bij brief van 21 augustus 2017 nader toegelicht en bij brieven van 15 november 2017 en 8 januari 2018 nader aangevuld.

1.2 Bij brief aan de raad van 9 april 2019 met kenmerk Z 96199/AS/MM/sd, door de raad ontvangen op 9 april 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 december 2019 in aanwezigheid van klager sub 1, klaagster sub 2 en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- brief van klager van 14 november 2019, met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.2 Op 5 juli 2012 hebben klaagster sub 3 en BV X een overeenkomst betreffende de koop en verkoop van alle aandelen van de BV's W en P, een managementovereenkomst en een administratieovereenkomst gesloten. Voormelde overeenkomsten bevatten een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding.

2.3 Vanaf medio 2013 zijn tussen klagers sub 1,3 en 4 enerzijds en de BV's W,P en X anderzijds de volgende procedures gevoerd:

- 1) Bodemprocedure rechtbank Rotterdam zaaknummer C/10/437485/HA ZA 13-1146);
 - 2) Conservatoire beslagprocedures rechtbank Rotterdam (zaaknummers C/10/435526/KG ZA 13-1094 en 436566 KG ZA 13-1963)
 - 3) Bodemprocedure rechtbank Den Haag zaaknummer C/09/471432/HA ZA14-945)
 - 4) Bodemprocedure rechtbank Rotterdam (zaaknummer C/10/47630/HA ZA 15-558);
 - 5) Kort geding procedure (zaaknummer C/10/478397/KG ZA 15/645);
 - 6) Kort geding procedure rechtbank Rotterdam (zaaknummer KG/ZA 15-1208)
 - 7) Kort geding procedure (zaaknummer C/09/531806/KG ZA 17/551)
 - 8) Appelprocedure gerechtshof Den Haag (zaaknummer 2000.219.342/01)
- Verweerder heeft de BV's W en X in deze procedures bijgestaan.

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 onterecht en grootschalig conservatoir beslag heeft doen leggen en beslagen ten onrechte niet heeft doen opheffen (klachtonderdelen I.5, I.6, I.8, I.9, I.11, I.12, I.14, I.15, I.16);
- b) verweerder klager nodeloos op kosten heeft gejaagd (klachtonderdeel I.7);
- c) verweerder de rechter onjuist heeft voorgelicht (klachtonderdelen I.1, I.2, VII.29, VIII.32, VIII.34, X.35, XI.39);
- d) verweerder leugens heeft verkondigd en zich onnodig grievend heeft uitgelaten in processtukken en brieven (klachtonderdelen I.3, I.4, I.10, I.12, I.16, II.19 – II.23, V.27, VI.28, VIII.30 –XI.40);
- e) verweerder misdrijven heeft gepleegd, namelijk valsheid in geschrifte en chantage (klachtonderdelen I.13, I.17, II.18, II.20);
- f) verweerder gemaakte afspraken niet is nagekomen (klachtonderdeel III.24);
- g) verweerder confraternele correspondentie in rechte heeft overgelegd (klachtonderdelen IV.25)
- h) verweerder zich nadat de zitting was gesloten tot de rechter heeft gewend (IV.26).

4 VERWEER

4.1 Klagers zijn sinds 2013 verwickeld in diverse geschillen met de cliënten van verweerder. Verweerder dient de belangen van zijn cliënten te behartigen. Hij heeft daarbij een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënten te behartigen op een wijze die hem geraden voorkomt. Hij mag daarbij afgaan op de informatie die zijn cliënten hem aanleveren en is in het algemeen niet gehouden onderzoek daarnaar te doen.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid van de klacht

5.1 Ingevolge het bepaalde in artikel 46 g lid 1 sub a wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De raad stelt vast dat het handelen van verweerder zoals door de deken is weergegeven in de klachtonderdelen I 1 t/m 10, I 12 t/m 14, I 16 t/m 17 en II 18 t/m 21 heeft plaatsgevonden meer dan drie jaren voordat klager zich daarover bij de deken heeft beklagd. Omdat klagers deze klachtonderdelen na verloop van drie jaren waarop zij kennis hebben genomen of redelijkerwijs kennis hadden kunnen nemen van het in deze klachtonderdelen verweten handelen van verweerder nemen hebben ingediend, zullen klagers in deze onderdelen van de klacht niet-ontvankelijk worden verklaard.

5.2 De klacht is voor het overige ontvankelijk en zal door de raad inhoudelijk worden beoordeeld.

5.3 De klacht heeft betrekking op het optreden van de advocaat van de wederpartij. Voorop staat 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. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.4 Voor zover ontvankelijk (onderdelen I 11 en I 15) verwijten klagers verweerder in deze onderdelen van de klacht dat verweerder heeft nagelaten met inachtneming van de vonnissen van 9 september 2015 en 25 januari 2017 de gelegde beslagen te doen opheffen. Klagers gaan er hiermee aan voorbij dat niet verweerder maar de cliënten van verweerder zijn veroordeeld tot opheffing van de gelegde beslagen. Klagers veronderstellen ten onrechte dat verweerder op eigen initiatief tot opheffing van de gelegde beslagen had dienen over te gaan. Indien een cliënt van een advocaat door de rechter is veroordeeld tot opheffing van gelegde beslagen, staat het diens advocaat niet vrij om zonder opdracht van zijn cliënt tot opheffing van de gelegde beslagen over te gaan. Dat verweerder opdracht heeft gekregen van zijn cliënt om tot opheffing van de beslagen over te gaan is niet gesteld noch gebleken. Het valt verweerder tuchtrechtelijk niet aan te rekenen dat zijn cliënten klaarblijkelijk hebben nagelaten aan de vonnissen te voldoen en hem geen opdracht tot het doen opheffen van de gelegde beslagen hebben verstrekt. Klachtonderdeel a is, voor zover ontvankelijk, op grond van het bovenstaande ongegrond.

Ad klachtonderdelen c en d)

5.5 De raad zal de klachtonderdelen c en d gelet op de onderlinge samenhang gezamenlijk beoordelen. Klagers verwijten verweerder de rechter op diverse momenten in diverse procedures onjuist te hebben voorgelicht, leugens te hebben verkondigd en zich nodeloos grievend jegens klager te hebben uitgelaten. De raad stelt vast dat gedurende vele jaren tussen klagers en de cliënten van verweerder over en weer meerdere procedures zijn gevoerd. Uit de grote hoeveelheid aan de raad overgelegde processtukken is het beeld naar voren gekomen dat over en weer tegengestelde standpunten zijn ingenomen, waarbij partijen zich in stevige bewoordingen over en weer hebben uitgelaten. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder hierbij de grens die hem als advocaat van de wederpartij vrijstaat niet overschreden. Klagers hebben ter zitting verklaard dat zij verweerder verwijten dat hij alle informatie van zijn cliënten klakkeloos als juist heeft aangenomen, terwijl zij van hun stellingen steeds bewijs aan hun advocaat dienden over te leggen. In zijn algemeenheid is het zo dat een advocaat van zijn cliënt bewijs

van zijn stellingen verlangt om daarmee de kansen in de procedure te kunnen inschatten. Het is ter beoordeling van verweerder om in overleg met zijn cliënten de kansen in een procedure in te schatten. Dit betekent niet dat op een advocaat de plicht rust om zelfstandig onderzoek te doen naar de juistheid van het standpunt van zijn cliënt en van iedere stelling bewijst behoort te vragen. Het staat een advocaat vrij om in overleg met zijn cliënt het standpunt van zijn cliënt in rechte te verwoorden. Dit is slechts anders indien de advocaat weet of behoort te weten dat het standpunt van zijn cliënt onjuist is. Hiervan is niet gebleken. Het moge zo zijn dat klagers zich niet konden verenigen met de standpunten van de cliënten van verweerder, maar dit betekent niet dat verweerder bewust onjuiste informatie dan wel leugens aan de rechter heeft verschaft. Het lag op de weg van klagers om zich tegen de in hun ogen onjuiste stellingen van de cliënten van verweerder in de betreffende procedure(s) te verweren. De raad kan op grond van de stukken en het ter zitting verhandelde niet vaststellen dat verweerder de belangen van klagers nodeloos heeft geschaad, misbruik van recht heeft gemaakt dan wel zich nodeloos grievend jegens klagers heeft uitgelaten. De raad zal de klachtonderdelen die vallen onder c en d, voor zover ontvankelijk, ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel e)

5.6 Klagers verwijten verweerder in dit onderdeel van de klacht de misdrijven valsheid in geschriften en chantage te hebben gepleegd. Voor zover ontvankelijk heeft dit onderdeel betrekking op de email van 14 oktober 2014. Klagers stellen dat deze email door verweerder is vervalst. Verweerder betwist zich aan vervalsing te hebben schuldig gemaakt. De raad kan op grond van de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde niet vaststellen dat er sprake is van vervalsing van de email van 14 oktober 2014 door verweerder. Voor zover dit onderdeel van de klacht betrekking heeft op het door verweerder namens zijn cliënten verwoorde standpunt dat de cliënten van verweerder enkel bereid waren tot medewerking aan mediation indien klagers de klacht tegen verweerder zouden intrekken, valt dit standpunt naar het oordeel van de raad niet te kwalificeren als chantage door verweerder, maar als een voorwaarde van (de cliënten van) verweerder tot medewerking aan mediation. Nu niet is komen vast te staan dat de door de klagers vermeende misdrijven door verweerder zijn gepleegd respectievelijk het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen heeft plaatsgevonden, zal de raad dit onderdeel van de klacht afwijzen.

Ad klachtonderdeel f)

5.7 Dit onderdeel van de klacht heeft betrekking op de periode waarin verweerder wegens ernstige ziekte van zijn echtgenote afwezig was. Verweerder heeft de behandeling van de zaak van zijn cliënten tegen klagers voor de periode van zijn afwezigheid overgedragen aan een kantoorgenote. Voor zover juist is dat de waarneemster van de praktijk van verweerder klager niet heeft teruggebeld, valt verweerder hiervan tuchtrechtelijk geen verwijt te maken.

Ad klachtonderdeel g)

5.8 Dit onderdeel van de klacht heeft betrekking op het overleggen van confraternele correspondentie. Naar vaste jurisprudentie van het hof van discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke norm, daarbij ter invulling van deze norm, wel van belang zijn. De voor advocaten geldende gedragsregels zijn per 14 februari 2018 gewijzigd. Nu het aan verweerder verweten handelen voor 14 februari 2018 heeft plaatsgevonden zijn de voor 14 februari 2018 geldende gedragsregels 1992, verder te noemen gedragsregels oud, van toepassing. Ingevolge het bepaalde

in artikel 12 van de gedragsregels oud mag door een advocaat in rechte geen beroep worden gedaan op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, maar dan niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij. Indien dit overleg niet tot een oplossing leidt, dient het advies van de deken te worden ingewonnen voordat in rechte een beroep als vorenbedoeld wordt gedaan.

5.9 De raad stelt vast dat uit de door klager aan de raad overgelegde producties 32 en 33 blijkt dat in de door verweerder in de bodemprocedure II met zaaknummer C/10/476430/HA ZA 15-558) bij de dagvaarding in april 2015 en in de kort geding procedure met zaaknummer C/10/478397/KG ZA 15/645 bij de dagvaarding in juli 2015 als productie 24 overgelegde getuigenverklaring van zijn cliënt de volgende mails zijn geciteerd:

1. mail van de kantoorgenoot van de advocaat van klager aan verweerder van 30 april 2014;
2. mail van de advocaat van klager aan verweerder van 22 augustus 2014;
3. mail van verweerder aan de advocaat van klager van 20 november 2014;
4. mail van de advocaat van klager aan verweerder van 5 januari 2015.

De cliënt van verweerder heeft in voormelde verklaring onder meer het volgende verklaard :

"(.....) Hierop aansluitend is op 29 april 2014 vanuit mijn zijde een finaal voorstel neergelegd om uiterlijk op 30 april 2014 tot overeenstemming van de essentialia van een vaststellingsovereenkomst te komen, in de basis een allesomvattende schikking bestaande uit het terugkopen van de aandelen van (.....BV) en BV) en het begeleiden van het inkeerproces door klager (als nieuwe bestuurder). (.....) uiteindelijk is op 30 april 2014 aan het einde van de middag onderstaande reactie ontvangen op het uitgebrachte voorstel. (citaat mail van (de kantoorgenoot van) de advocaat van klager aan verweerder van 30 april 2014)

(.....)

Ook heb ik (klagers) op 1 augustus 2014 verzocht om aanvullende informatie aan te leveren, maar het antwoord van klagers op 22 augustus 2014 is typerend voor zijn houding (citaat mail van de advocaat van klager aan verweerder van 22 augustus 2014)

(.....)

Op 20 november 2014 is een kopie van de informatiebeschikking van (....BV) verstuurd naar (klagers. ((citaat mail van 20 november 2014 van verweerder aan de advocaat van klager).

Aangezien een informatiebeschikking tot een onmogelijke bewijsopdracht leidt voor (.....BV) en daarmee indirect tot hoge aanslagen (en dus schade) heeft (..... BV) op 18 december 2014 toch bezwaar (bezwaar informatiebeschikking) aangetekend tegen de informatiebeschikking teneinde de schade te minimaliseren. Daarop volgens is op 19 december 2014 (klagers) verzocht de informatie uit de informatiebeschikking per ommekeer aan te leveren, maar ook hierop wordt afwijzend zijdens (klagers) gereageerd. (citaat mail van de advocaat van klagers aan verweerder van 5 januari 2015)."

5.10 Vast staat dat verweerder middels overlegging van een getuigenverklaring citaten uit confraternele correspondentie zonder overleg met de advocaat van klagers noch met de deken aan de rechter heeft overgelegd. Verweerder heeft daardoor meegewerkt aan het openbaar maken van confraternele correspondentie. Verweerder heeft ter zitting van de raad verklaard dat zijn cliënt persé wenste dat deze verklaring ingediend werd. Naar het oordeel van verweerder was de geciteerde correspondentie niet dusdanig vertrouwelijk dat de verklaring niet kon worden overgelegd. Aldus staat vast dat ver-

weerder de getuigenverklaring met daarin de geciteerde confraternele correspondentie bewust heeft laten passeren en aan de rechter heeft overgelegd. Het had op de weg van verweerder gelegen zijn client duidelijk te maken dat het hem, gelet op de voor hem geldende gedragsregels, niet vrijstond in rechte een beroep te doen op brieven van de advocaat van de wederpartij zonder voorafgaand overleg met die advocaat. Verweerder heeft ter zitting van de raad verklaard dat hij ter zake wel overleg met de advocaat van klagers heeft gevoerd en toestemming heeft gekregen, maar heeft hiervan geen bewijs aan de raad heeft overgelegd, wat wel op de weg van verweerder had gelegen. De raad kan daarom tot geen ander oordeel komen dan dat verweerder in strijd met het bepaalde in gedragsregel 12 oud heeft gehandeld, wat verweerder tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Dat de correspondentie is overgelegd in de vorm van citaten in een getuigenverklaring maakt dit niet anders. Klachtonderdeel g is gegrond. *Ad klachtonderdeel h)*

5.11 Vast staat dat door de Rabobank na de zitting in kort geding d.d. 2 juli 2015 op 3 juli 2015 een verklaring aan de voorzieningenrechter is verzonden. Verweerder heeft de advocaat van klager per email van 3 juli 2015 bericht dat hij zich genoodzaakt zag de voorzieningenrechter te verzoeken de verklaring van de Rabobank in het kader van de waarheidsvinding bij zijn beoordeling te betrekken. Verweerder heeft zich vervolgens per email van 3 juli 2015 tot de voorzieningenrechter gewend met het verzoek de verklaring van de Rabobank van 3 juli 2015 in het geding te betrekken. De advocaat van klager heeft per email van 6 juli 2015 bezwaar gemaakt tegen de poging van de Rabobank om als derde partij in de kort gedingprocedure te worden gehoord. Vast staat dat verweerder zicht tot de rechter heeft gewend nadat de zitting in kort geding was gesloten. Het betrof echter geen eigen initiatief maar een reactie op de door de Rabobank aan de rechter toegezonden verklaring. Niet gebleken is dat verweerder de Rabobank heeft aangezet tot het verzenden van deze verklaring. Verweerder heeft zich na ontvangst van het bericht van de Rabobank tot de advocaat van klagers gewend en hem over het bericht van de Rabobank alsmede zijn voornemen hierop te reageren geïnformeerd. De advocaat van klagers heeft vervolgens het bezwaar van klagers tegen toelating van de verklaring van de Rabobank aan de voorzieningenrechter bericht, waarna de voorzieningenrechter op de vraag over de toelaatbaarheid van de verklaring van de Rabobank (afwijzend) heeft beslist. Naar het oordeel van de raad valt verweerder onder voormelde omstandigheden geen tuchtrechtelijk verwijt te maken.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht, gelet op de gegrondverklaring van klachtonderdeel g, de maatregel waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHTEN EN KOSTEN

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te 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) € 50,00 in verband met de forfaitaire reiskosten van klager,
- b) € 1000,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 50,00 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder dient het bedrag van € 1000,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken 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 19-224.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a voor zover betreft de onderdelen I.5, I.6, I.8, I.9, I.12, I.14, en I.16 niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b (betreffende I.7) niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel c voor zover betreft de onderdelen I.1 en I.2 niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel d voor zover betreft de onderdelen I.3, I.4, I.10, I.12, I.16 en II 19 t/m 21 niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel e voor zover betreft de onderdelen II.18 en II.20 niet ontvankelijk en voor het overige ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen f en h ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel g gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klagers, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. F.L.M. Broeders en F.E.J. Janzing, leden en bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken in het openbaar op 27 januari 2020.

Griffier

Voorzitter

Bij afwezigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal is deze beslissing ondertekend door
mr. M.M. Goldhoorn, griffier

Verzonden d.d. 27 januari 2020