

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-197/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 3 oktober 2022 in de zaak 22-197/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde: mr. S.V.M. Stevens
advocaat te Nijmegen

over:

verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1 Op 10 februari 2021 heeft de gemachtigde van klager namens klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 8 maart 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2021-1339488/EJH/FS/CvdS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 5 september 2022. Daarbij waren klager en zijn gemachtigde en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4.

2. FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Tussen de cliënt van verweerder en klager en diens vennootschap heeft een procedure plaatsgevonden bij de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen (hierna: de rechtbank). Volgens de cliënt van verweerder zijn klager en diens vennootschap tekortgeschoten in de nakoming van een overeenkomst. Op 10 december 2020 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. In het proces-verbaal van de comparitie staat, voor zover van belang, het volgende:

“[Rechter]:

Mijn versie van het initial medical assessment is alleen door [R] ondertekend.

[Advocaat klager]:

Klopt. [De arts] heeft later ondertekend.

[Rechter]:

Heeft u de door [de arts] ondertekende versie bij zich?

[Advocaat klager]:

Ja, die versie heb ik hier bij me en die kan ik nu overleggen.

[Verweerder]:

Daar maak ik bezwaar tegen. Iedereen kan het ondertekend hebben. Waarom blijkt nu ineens wel een ondertekende versie beschikbaar te zijn? Ik heb mijn twijfels over de echtheid van de ondertekening.

[Rechter]:

Vanzelfsprekend mag u de echtheid van de ondertekening of de inhoud van het document bestrijden. Maar wat is uw bezwaar tegen het nu in het geding brengen van dit stuk?

[Verweerder]:

Als de inhoud gelijk is...mijn bezwaar is dat hij niet ondertekend zal zijn door [de arts].

[Rechter]:

Dat standpunt mag u innemen. De wederpartij mag daar straks op reageren. Maar u ([verweerder]) heeft geen bezwaar tegen het nu indienen van het stuk?

[Verweerder]:

Nee.

[Klager]:

Ik heb maar 1 exemplaar bij me.

[Rechter]:

Dan doen we dit even in een schorsing straks. (...)

U krijgt vonnis van mij op een termijn van 6 weken”

2.3 Op 5 februari 2021 heeft verweerder een akte van uitlating met twee producties bij de rechtbank ingediend, waarin hij onder meer heeft gereageerd op de door klager op de comparitie van 10 december 2020 overgelegde ondertekende medische verklaring, waarvan klager ruim voor de comparitie een ongetekende versie als productie in het geding had gebracht. In de akte heeft verweerder verder, voor zover van belang, geschreven:

“8. Tijdens de comparitie op 10 december jl. hebben gedaagden betwist dat er sprake zou zijn van fraude en dat er melding van fraude zou zijn gedaan door een van de curatoren in het faillissement van een van de rechtsvoorgangers van gedaagden.

*9. De curator blijkt wel melding van fraude te hebben gedaan bij het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude, echter op een later tijdstip. Als **Productie 17** treft u de correspondentie aan waaruit blijkt dat melding van fraude door de betreffende curator is gedaan.”*

2.4 Als productie 16 bij de akte van uitlating heeft verweerder een medische verklaring overgelegd die zijn cliënt begin april 2020 van klager en diens vennootschap heeft ontvangen.

2.5 Als productie 17 bij de akte van uitlating heeft verweerder e-mailcorrespondentie tussen hem en (de faillissementsmedewerker van) de curator overgelegd. Die correspondentie luidt als volgt:

Bij e-mail van 17 januari 2021 heeft verweerder de curator onder meer het volgende geschreven:

“Uit het laatst bekende faillissementsverslag (...) van 1 maart 2020 maakte ik op dat u melding zou hebben gedaan van fraude bij het fraudemeldpunt. In een recente zitting is door [klager] en diens advocaat (...) bestreden dat melding zou zijn gedaan.

Dank alvast voor een spoedige reactie, ook indien u er voor gekozen heeft uiteindelijk geen melding te doen.”

Bij e-mail van 25 januari 2021 heeft verweerder de faillissementsmedewerker van de curator onder meer geschreven:

“Ik meen dat u degene bent die mij vorige week belde over het voornemen van curator (...) om op zeer korte termijn de melding te doen van faillissementsfraude door

[klager]. Kunt u mij deze week informeren wanneer deze melding zal worden gedaan?"

Bij e-mail van 26 januari 2021 heeft de faillissementsmedewerker van de curator verweerder meegedeeld dat de melding afgelopen zondag alsnog is ingediend bij het Fraudemeldpunt.

3. KLACHT

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

3. Verweerder heeft zich zonder toestemming van klager tot de rechter gewend in een aanhangig geding nadat uitspraak is bepaald, hetgeen in strijd is met gedragsregel 21 lid 3.

4. Verweerder heeft de rechtbank met de akte feitelijke informatie verschaft waarvan hij weet althans behoort te weten dat die onjuist is, hetgeen in strijd is met gedragsregel 8.

4. VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5. BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Klager verwijt verweerder dat hij zich zonder toestemming van klager tot de rechter heeft gewend in een aanhangig geding nadat uitspraak is bepaald, hetgeen in strijd is met gedragsregel 21 lid 3.

5.2 Verweerder voert aan dat bij akte van uitlating van 5 februari 2021 is gereageerd op een na de zitting van 10 december 2020 door klager ingebracht document en op een op de zitting door klager en diens advocaat ingenomen standpunt. De cliënt van verweerder heeft zijn bezwaren tegen het document niet eerder kenbaar kunnen maken dan bij akte van uitlating. Verweerder zag zich daarnaast genoodzaakt om de rechter juist en volledig voor te lichten over de melding door de curator over klager bij het Fraudemeldpunt, aldus verweerder.

5.3 De raad overweegt als volgt. Uitgangspunt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel is dat het de advocaat niet geoorloofd is zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden, nadat de uitspraak is bepaald (zoals ook is neergelegd in gedragsregel 21 lid 3).

5.4 Vast staat dat verweerder op 5 februari 2021, nadat de rechtbank uitspraak had bepaald, zich met een akte tot de rechtbank heeft gewend. Klager had geen toestemming gegeven om in contact te treden met de rechter. Verweerder is in de akte inhoudelijk op de zaak ingegaan. Dit kan niet anders worden beschouwd dan als ongeoorloofd napleiten. Op de zitting van de raad heeft verweerder toegelicht dat hij tijdens de schorsing van de comparitie van 10 december 2020 een exemplaar van de ondertekende medische verklaring zou ontvangen en dat hij daar vervolgens nog op zou mogen reageren. Hij heeft de ondertekende medische verklaring echter pas na de comparitie ontvangen en heeft daarop dus pas na de comparitie kunnen reageren. De toelichting van verweerder volgt echter niet uit het proces-verbaal van de comparitie. Daaruit volgt dat verweerder op de comparitie inhoudelijk heeft gereageerd op de ondertekende medische verklaring en dat klager op die reactie nog zou mogen reageren. De conclusie is dan ook dat verweerder door ongeoorloofd napleiten niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt en tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel a) is daarom gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 Klager verwijt verweerder dat hij de rechtbank in de akte van uitlating feitelijke informatie heeft verschaft, waarvan hij weet althans behoort te weten dat die onjuist is, hetgeen in strijd is met gedragsregel 8. Klager heeft dit als volgt toegelicht. Op de comparitie van 10 december 2020 heeft verweerder gesteld dat de curator ten aanzien van klager een fraudemelding had gedaan in een faillissement waarbij klager betrokken was. Klager en zijn advocaat hebben dit op de zitting betwist. Verweerder heeft vervolgens na de zitting de betreffende curator benaderd met de vraag of de melding nu wel of niet was gedaan. De melding bleek inderdaad niet te zijn gedaan, zodat klager en zijn advocaat naar waarheid hadden verklaard op de zitting. Hoewel uit de door verweerder overgelegde e-mailcorrespondentie met de curator niet direct volgt waarom de melding alsnog is gedaan, heeft het er alle schijn van dat verweerder er minst genomen een hand in heeft gehad dat de melding alsnog werd gedaan. Wat daar verder ook van zij, het is duidelijk dat klager op de comparitie van 10 december 2020 naar waarheid heeft verklaard terwijl verweerder het doet voorkomen alsof klager en diens advocaat op de zitting hebben gelogen, aldus klager.

5.6 Verweerder voert aan dat uit het eindverslag van één van de faillissementen waarbij klager betrokken is kan worden opgemaakt dat de curator in overleg met de rechter-commissaris ten aanzien van klager een melding zou doen bij het zogeheten fraudemeldpunt. Op de comparitie betoogde klager dat er geen melding was gedaan bij het fraudemeldpunt omdat er geen sprake was van fraude. Dat is een verklaring in strijd met de waarheid waarover de rechter juist en volledig diende te worden geïnformeerd. Uit de correspondentie met de curator blijkt niet dat verweerder de curator ertoe heeft bewogen om de melding alsnog te doen. De curator heeft een eigen verantwoordelijkheid, aldus verweerder.

5.7 De raad overweegt als volgt. Uitgangspunt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel is dat verweerder als advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid heeft 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 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.

5.8 Op de zitting van de raad heeft verweerder desgevraagd verklaard dat het zijn bedoeling was om in de akte van uitlating te stellen dat klager en diens advocaat op de comparitie van 10 december 2020 niet naar waarheid hadden verklaard over de melding bij het Fraudemeldpunt. Dat klager en diens advocaat op de comparitie niet naar waarheid hebben verklaard over de melding bij het Fraudemeldpunt, is echter niet gebleken. Ten tijde van de comparitie had de curator immers nog geen melding bij het Fraudemeldpunt over klager gedaan. Dat is, volgens de e-mail van de faillissementsmedewerker van de curator van 26 januari 2021, pas na de comparitie

gedaan. Dat klager op de comparitie heeft verklaard dat de curator heeft afgezien van het doen van een melding omdat er geen fraude zou zijn gepleegd, hetgeen verweerder op de zitting van de raad heeft gesteld, heeft klager betwist en volgt ook niet uit het proces-verbaal van de comparitie. Door in de akte van uitlating te suggereren dat klager en diens advocaat de rechtbank onjuist hebben voorgelicht over de melding bij het Fraudemeldpunt terwijl dat niet zo is, heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Klachtonderdeel b) is daarom eveneens gegrond.

6. MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door ongeoorloofd na te pleiten en door te suggereren dat klager en diens advocaat de rechtbank onjuist hebben voorgelicht, terwijl dat niet zo is. De raad acht hiervoor de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- 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 € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- 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 € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. C.C. Oberman en M. Bootsma, leden, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 oktober 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 3 oktober 2022