

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-298/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 12 juni 2023

in de zaak 23-298/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: mr. J.F. van Nouhuys

over:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 4 april 2023 met kenmerk mm/22-659/2188610, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klaagster en verweerster zijn in 2021 met elkaar verwickeld geweest in een kortgedingprocedure over een aanbesteding. Klaagster was in die procedure de eiseres en werd bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerster trad in de procedure op als advocaat voor de gedaagde, de gemeente Alkmaar (hierna: de gemeente).

1.2 De kortgedingprocedure zag op de vraag of de gemeente al dan niet een certificeringseis in het aanbestedingstraject zou hebben gesteld en hoe hier door de andere inschrijvers mee zou zijn omgegaan.

1.3 Op 17 september 2021 is het kort geding ter zitting van de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem (hierna: de rechtbank) behandeld.

1.4 Verweerster heeft in haar pleitnota onder randnummer 27 ter zitting het volgende naar voren gebracht, voor zover relevant: "(...) Door dat na te laten heeft [klaagster] de situatie doen ontstaan waarin wij ons nu bevinden: zij is de enige die nu stelt dat de certificeringseis geldt, zodat zij ook de enige is die hieraan voldoet, waarmee de andere inschrijvers in haar ogen dan automatisch gediskwalificeerd zijn. (...)."

1.5 In randnummer 28 van haar pleitnota heeft verweerster ter zitting het volgende naar voren gebracht, voor zover relevant: "De overige inschrijvers hebben het antwoord immers ook niet zo gelezen en hebben daar met hun inschrijving geen rekening mee hoeven te houden. (...)."

1.6 Op 1 oktober 2021 heeft de voorzieningenrechter (hierna: de rechter) het vonnis in kort geding gewezen. Klaagster is in dit vonnis door de rechter in het ongelijk gesteld en veroordeeld in de proceskosten.

1.7 Op 18 mei 2022 heeft een andere inschrijver van het aanbestedingstraject (hierna: P) als getuige in een enquêteprocedure bij de rechtbank het volgende naar

voren gebracht, voor zover relevant: "(...) Ik heb niet lang stilgestaan bij de vraag of de onderneming die de meldkamers zou beheren al dan niet gecertificeerd moesten zijn omdat wij standaard werken met een PAC gecertificeerde onderaannemer. (...). Het antwoord van de gemeente (...) naar aanleiding van vraag 51 over het vereiste van certificering van de meldkamer was onduidelijk. Ik vond het een onlogisch antwoord en het was mij niet helemaal helder. Ik heb mij daar verder niet zo druk over gemaakt omdat het voor ons niet relevant was omdat we toch altijd aanbiedingen doen met PAC certificering. Ik begrijp de aanbestedingsdocumenten als volgt. Een van de inschrijvers stelde de vraag of PAC certificering vereist was. De gemeente antwoordde dat dat niet het geval was, maar uit de toelichting van dat antwoord leidde ik eigenlijk af dat die certificering wel nodig was. (...)"

1.8 Een bij de aanbesteding betrokken medewerker van de gemeente heeft als getuige in de enquêteprocedure op 18 mei 2022 het volgende naar voren gebracht, voor zover relevant: "(...) Ik weet niet of [klaagster], [andere inschrijver] en [andere inschrijver] bij de inschrijving rekening hebben gehouden met de vereisten van certificering ten aanzien van de meldkamer op afstand. Ik heb daar geen idee van en heb daar overheen gelezen omdat het vanuit de gemeente geen eis was dat de meldkamer op afstand door een onderneming met certificering werd beheerd. Later heb ik een gesprek gevoerd met [klaagster] omdat er kennelijk onduidelijkheid was over het vereiste van certificering van de meldkamer op afstand. Ik heb niet gekeken hoe de inschrijvingen op dit punt waren. (...). Ik heb met de gemeente nooit besproken hoe andere inschrijvers de eis van certificering van de meldkamers hebben begrepen. Ik heb die andere partijen daar ook nooit naar gevraagd. (...)"

1.9 Op 16 december 2022 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster dat zij niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door feiten te stellen in een kort gedingprocedure waarvan zij wist althans behoorde te weten dat deze niet conform de waarheid waren. Verweerster heeft hiermee in strijd gehandeld met gedragsregel 8. Ook heeft verweerster met haar handelen de artikelen 10 en 10a lid 1 sub d van de Advocatenwet geschonden.

3 VERWEER

3.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de kernwaarde partijdigheid die een advocaat in acht behoort te nemen en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid 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.

4.2 Naar vaste jurisprudentie 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 betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

4.3 Uit gedragsregel 8 volgt dat een advocaat zich dient te onthouden van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist is.

4.4 Klaagster verwijt verweerster dat zij in haar pleitnota onder de randnummers 27 en 28 zaken naar voren heeft gebracht, die feitelijk gezien onjuist waren. Niet alleen klagster, maar ook P voldeed immers aan de certificeringseis. Daarbij had P de eis niet op dezelfde manier als de gemeente gelezen en is destijds niet onderzocht hoe P de eis had begrepen, dan wel had toegepast bij zijn inschrijving. Verweerster had de door haar genoemde zaken moeten verifiëren op juistheid, maar dit heeft zij niet gedaan. Dit is klachtwaardig, omdat de feiten van belang zijn gebleken voor het gewezen vonnis. Door het welbewust verstrekken van onjuiste feitelijke informatie in de procedure heeft verweerster in strijd gehandeld met gedragsregel 8 en met de artikelen 10 en 10a lid 1 sub d van de Advocatenwet, aldus klagster.

4.5 De voorzitter stelt vast dat verweerster in haar pleitnota heeft gesteld dat klagster de enige partij was die voldeed aan de certificeringseis en dat de andere partijen dit niet zo hebben gelezen en hier ook geen rekening mee hebben gehouden. Uit de (later) in de enquêteprocedure afgelegde getuigenverklaring van P bleek echter dat niet alleen klagster, maar ook P aan deze bewuste eis voldeed. De uitlating van verweerster in haar pleitnota dat alleen klagster aan deze eis voldeed, was dan ook feitelijk onjuist. Dat verweerster deze uitlating echter bewust onjuist heeft gedaan en dat zij dit ook wist of had behoren te weten, is naar het oordeel van de raad niet gebleken. Verweerster heeft hiertoe genoegzaam aangevoerd dat zij is afgegaan op de aan haar door haar cliënte verstrekte informatie en dat zij dit, gegeven de omstandigheden, ook zo mocht doen. P had het punt van de certificeringseis immers verder niet aan de orde gesteld en hierover bestonden ook anderszins geen vragen. Verweerster heeft met het doen van deze uitlating naar het oordeel van de voorzitter dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld en van een schending van gedragsregel 8, dan wel van artikel 10/10a van de Advocatenwet is geen sprake.

4.6 De andere door verweerster in haar pleitnota gedane uitlating (over de overige inschrijvers die de uitleg over de eis niet zoals klagster zouden hebben gelezen en hier ook geen rekening mee hebben gehouden) is naar het oordeel van de raad evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. Ook hier heeft verweerster genoegzaam aangevoerd dat zij is afgegaan op de aan haar door haar cliënte verstrekte informatie, namelijk dat de eis niet was gesteld en dat het stellen van deze eis ook niet gebruikelijk is in vergelijkbare procedures. De voorzitter overweegt hierbij ten

overvloede dat het verweerster had gesierd indien zij zich op dit punt minder stellig had uitgedrukt. Uit niets blijkt immers dat door de gemeente feitelijk onderzoek was gedaan naar de wijze waarop de andere inschrijvers deze eis hadden gelezen. Alhoewel verweerster (aldus) wat terughoudender had kunnen zijn in haar uitlatingen, is het als een feit presenteren van een veronderstelling niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Gelet op het voorgaande heeft verweerster naar het oordeel van de voorzitter dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

4.7 De voorzitter komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond is.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 juni 2023.

Griffier Voorzitter