

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en *BalieNet*
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

UITINGSVRIJHEID VAN DE ADVOCAAT

Europese Hof voor de Rechten van de Mens, 28 oktober 2003
(*mrs. Costa, Loucaides, Bîrsan, Jungwiert, Butkevych, Thomassen, Mularoni*)

Dit arrest is uitvoerig besproken door Taru Spronken (*Advocatenblad* 12 maart 2004, p. 172-174). Het arrest is eveneens gepubliceerd in *Mediaforum*, januari 2004, p. 13-16, m.nt. GJK. Omdat in die publicaties de naam van de advocaat in kwestie al is genoemd, wordt hij hier niet als 'mr. X' aangeduid.

Een klacht over de wijze waarop een advocaat, bij de uitoefening van zijn beroep, zich heeft uitgelaten over derden heeft betrekking op zijn vrijheid van meningsuiting, terwijl daarnaast de aanspraak van zijn cliënt op een eerlijk proces in het geding is. Zelfs een door de tuchtrechter gegrond bevonden klacht zonder dat een maatregel wordt opgelegd vormt een beperking van de vrijheid van de advocaat. In zo een geval dient te worden vastgesteld of die beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.

- *EVRM artikelen 6, 10*
- *Advocatenwet artikel 46 (3.3.1 Grievende uitlatingen)*
- *Gedragsregel 31*

Feiten

De cliënt van mr. Steur, B., wordt verdacht van het ten onrechte ontvangen van een socialeverzekering. Mr. Steur staat zijn cliënt bij zowel in de daarop gevolgde strafzaak als in de procedure die strekt tot terugvordering van eerder ontvangen uitkeringen. In de terugvorderingsprocedure besteedt mr. Steur aandacht aan de verklaring die B. heeft afgelegd tegenover W., een opsporingsambtenaar. In zijn pleitnota zegt mr. Steur daarover:

'De verklaring van B. zoals die op schrift is gesteld kan niet op andere wijze zijn verkregen dan door hem op onacceptabele wijze onder druk te zetten om aldus een belastende verklaring te verkrijgen, de reikwijdte waarvan niet of onvoldoende is begrepen door B. gegeven de afwezigheid van een tolk.'

W. dient een klacht in tegen mr. Steur, welke klacht door de Raad van Discipline Den Haag gegrond wordt bevonden omdat mr. Steur aldus een kwalificatie van het gedrag had gegeven van W. die niet door feitelikheden werd ondersteund. De raad ziet af van het opleggen van een maatregel. Het Hof van Discipline bevestigt de uitspraak. Mr. Steur dient een klacht in bij het EHRM.

Overwegingen van het EHRM:

(...)

The Court acknowledges that no sanction was imposed on the applicant – not even the lightest sanction, a mere admonition. Nonetheless, the applicant was censured, that is, he was formally found at fault in that he had violated the applicable professional standards. This could have a discouraging effect on the applicant, in the sense that he might feel restricted in his choice of factual and legal arguments when defending his clients in future cases. It is therefore reasonable to consider that the applicant was made subject to a 'formality' or a 'restriction' on his freedom of expression. The Court would draw a parallel to its findings in the case of *Nikula v. Finland*, (no. 31611/96, 21 March 2002). In that case, the Finnish Supreme Court had in fact waived the sentence imposed on the applicant but this did not prevent the Court from finding that Article 10 was applicable (loc. cit., § 30).

It follows that the Court may make the same finding in the present case.

It was not in dispute that the decisions complained of were 'prescribed by law' and that they were intended to protect 'the reputation or rights of others'. Discussion centred on whether they could be considered 'necessary in a democratic society' in pursuit of the said legitimate aim.

The applicant, in his observations submitted at the admissibility stage, argued in the first place that his statement that Mr B. had been placed under unacceptable pressure had been based on objective circumstances and was supported by a statement made by Mr B. to the investigating judge. Consequently, the Disciplinary Appeals Tribunal ought not to have found the applicant at fault for the sole reason that he had not been able to quote his client's statement in support already when he first made the allegation in question.

More generally, he expressed the view that in a democratic State an advocate should be entitled, at all stages of proceedings, to make any argument possible based on information obtained from his client.

The Government, relying on *Perez v. the Netherlands* (dec.), no. 34328/96, replied that it was not the Court's task, in exercising its supervisory function, to take the place of the national authorities, but rather to review under Article 10 the decisions they had taken pursuant to their power of appreciation. They also prayed in aid *Wingarter v. Germany* (dec.), no. 43718/98, in which the Court had dismissed as manifestly ill-founded the complaint of a lawyer reprimanded for a

statement in written appeal submissions dismissing judges, public prosecutors and lawyers in a particular locality collectively as incompetent.

Turning to the facts of the case, the Court notes that the applicant was found to have committed a disciplinary offence by stating that his client had apparently been pressured by a police officer, Mr W., into signing a confession of wrongdoing. The confession in question had been obtained in a criminal investigation for social security fraud, and was relied on by the competent authorities in parallel civil proceedings for recovering from the applicant's client the moneys paid in excess of his entitlements. It was in these latter proceedings that the applicant made the impugned statement.

In its above-mentioned *Nikula* judgment, the Court stated the applicable principles as follows (*loc. cit.*, §§ 44-45, case-law references omitted):

'44. In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which she made them. In particular, it must determine whether the interference in question was "proportionate to the legitimate aims pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.

45. The Court reiterates that the special status of lawyers gives them a central position in the administration of justice as intermediaries between the public and the courts. Such a position explains the usual restrictions on the conduct of members of the Bar. Moreover, the courts – the guarantors of justice, whose role is fundamental in a State based on the rule of law – must enjoy public confidence. Regard being had to the key role of lawyers in this field, it is legitimate to expect them to contribute to the proper administration of justice, and thus to maintain public confidence therein (...).'

The special duties of lawyers led the Court to conclude in the same judgment that, in certain circumstances, an interference with counsel's freedom of expression in the course of a trial might raise an issue under Article 6 of the Convention with regard to the right of an accused client to receive a fair trial (*loc. cit.*, § 49).

Earlier, the Court pointed out that the special nature of the profession practised by members of the Bar must be considered. In their capacity as officers of the court they are not only subject to restrictions on their conduct, as pointed out in the *Nikula* judgment (see paragraph 36 above); they also benefit from exclusive rights and privileges which may vary from jurisdiction to jurisdiction – among them, usually, a certain latitude regarding arguments used in court – but their con-

duct must be discreet, honest and dignified (*Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A, p. 19, § 46).

The Court notes that the applicant's criticism during the trial was aimed at the manner in which evidence was obtained by an investigating officer exercising his powers to interrogate the applicant's client in a criminal case and while the latter was in custody. As the Court has noted with reference to public prosecutors (see *Nikula*, cited above, § 50), the difference between the positions of an accused and an investigating officer calls for increased protection of statements whereby an accused criticises such an officer. This applies equally in this case, where the way in which such evidence was gathered was criticised in civil proceedings in which that evidence was to be used.

It is clear that the applicant's statement was of a nature to discredit a conscientious police officer such as Mr W. claimed to be. However, the Court reiterates in this context that the limits of acceptable criticism may in some circumstances be wider with regard to civil servants exercising their powers than in relation to private individuals (see *Nikula*, cited above, § 48).

Although it cannot be said that civil servants are deprived of all protection against offensive and abusive verbal attacks in relation to the exercise of their duties (cf. *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I), it has to be taken into account that in the present case the criticism was strictly limited to Mr W.'s actions as an investigating officer in the case against the applicant's client, as distinct from criticism focusing on Mr W.'s general professional or other qualities. Moreover, the criticism was confined to the courtroom and did not amount to a personal insult. The applicant's submission was based on the fact, as apparent, that his client had not fully understood his incriminating statement, given the absence of an interpreter during the interrogation. The submission was entirely consistent with a later statement which the applicant's client made to the investigating judge on 5 December 1994 (see paragraph 16 above), and thus before Mr W. lodged his complaint against the applicant and before the Disciplinary Council and the Disciplinary Appeals Tribunal considered the case.

The Court notes in this context, firstly, that the domestic disciplinary authorities did not attempt to establish the truth or falsehood of the impugned statement and, secondly, that they do not at any time seem to have addressed the question whether it was made in good faith; in other words, the applicant's honesty in acting as he did was never called into question.

In these circumstances the Court is not convinced by the argument of the Disciplinary Appeals Tribunal that the mere fact that the applicant was able to cite information obtained from his client only after making the impugned statement made his action blameworthy.

It is true that no sanction was imposed on the applicant but, even so, the threat of an *ex post facto* review of his criticism with respect to the manner in which evidence was taken from his client is difficult to reconcile with his duty as an advocate to defend the interests of his clients and could have a 'chilling effect' on the exercise of his professional duties (see, *mutatis mutandis*, *Nikula*, § 54).

In the Court's view, therefore, no sufficient reasons have been shown to exist for the interference in question. The restriction on the applicant's right to freedom of expression therefore fails to answer any 'pressing social need'.

There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention.

Beslissing

The Court unanimously holds that there has been a violation of Article 10 of the Convention;

(...)

Noot

Bij uitzondering wordt in deze rubriek een uitspraak geplaatst van een andere instantie dan een tuchtrechtelijke. Het gaat om een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die via internet te vinden is op het adres hudoc.echr.coe.int, application no. 39657/98. De concrete aanleiding voor deze uitzondering is dat aan het EHRM de vraag werd voorgelegd of uitlatingen van een advocaat, in rechte gedaan, vallen onder de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. In lid 1 van art. 10 wordt 'de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen over denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen', vastgelegd. Lid 2, waarin wordt bepaald in welke gevallen die vrijheid aan beperkingen onderhevig kan zijn en dat in de uitspraak in kwestie een rol speelde, luidt:

'Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.'

De consequentie van dit voorschrift, zo blijkt uit de uitspraak, is dat ook de tuchtrechter, behalve over de bijzonderheden van het geval zelf, uitdrukkelijk zal hebben te beslissen of zijn negatief oordeel over de wijze waarop de advocaat zich heeft uitgelaten 'noodzakelijk in een democratische samenleving' is. Als bijzonderheid moet daaraan worden toegevoegd dat het EHRM die toetsing ook noodzakelijk acht wanneer, zoals in dit geval, de tuchtrechter zich beperkt tot de vast-

stelling dat sprake is van een overtreding van artikel 46 Advocatenwet en afziet van het opleggen van een maatregel.

Als tweede bijzonderheid mag worden genoemd dat het EHRM ook gewicht toekent aan de specifieke rol van de advocaat als het gaat om het voldoen aan de eisen van een eerlijk proces, zoals voorgeschreven in artikel 6 EVRM.

GJK.

OPTREDEN VOOR BEIDE PARTIJEN IN ECHTSCHEIDING

Hof van Discipline, 20 januari 2003, nr. 3606

(*mrs. Peepkorn, Van Voorst van Beest, Van Houtum, Mendlick en Scholten*)

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 18 maart 2002

(*mrs. Housterman, Erkens, Hegeman, Goumans en Peeters*)

Optreden voor beide partijen in echtscheidingsprocedure is onder omstandigheden verwijtbaar.

- Artikel 46 (2.4.2 *Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten*)
- Gedragsregel 7 lid 1

Feiten

Mr. X heeft klagster schriftelijk bericht dat de toenmalige partner van klagster zich tot mr. X had gewend met het verzoek in onderling overleg de gevolgen van de door hen beiden gewenste beëindiging van de samenlevingsrelatie te regelen. Mr. X heeft klagster vervolgens uitgenodigd een afspraak met hem te maken om te bezien of het mogelijk was over de te regelen onderwerpen overeenstemming te bereiken. Mr. X heeft klagster erop gewezen dat indien naar mening van klagster de basis voor een dergelijk gesprek zou ontbreken, klagster een eigen advocaat in de arm diende te nemen. Kort daarop heeft tussen mr. X, klagster en haar toenmalige partner een gesprek plaatsgevonden. Partijen hebben tijdens dat gesprek te kennen gegeven dat zij de gevolgen van de verbreking van hun samenlevingsrelatie reeds in onderling overleg hadden geregeld, met het verzoek aan mr. X om deze afspraken schriftelijk vast te leggen. Mr. X heeft vervolgens een concept-koopovereenkomst opgesteld. Vervolgens hebben nog twee gesprekken plaatsgevonden tussen mr. X, klagster en haar toenmalige partner. De koopovereenkomst is door beide partijen ondertekend.

Inhoud van de klacht

Mr. X heeft klagster onjuist en in strijd met haar belangen geadviseerd.

1. Mr. X heeft in het enige gesprek dat klagster met hem heeft gehad inzake de beëindiging van haar samenlevingsverhouding met haar ex-partner, haar ten onrechte verzekerd dat haar ex-partner recht had op de helft van de 'overwaarde' van de op haar naam staande woning. In dat kader heeft mr. X klagster overgehaald om die woning voor een te lage prijs te verkopen aan een Belgische ven-

nootschap van haar ex-partner.

2. Mr. X heeft klaagster medegedeeld dat zij een bedrag van f 100.000 moest overmaken op de Belgische bankrekening van voornoemde vennootschap, waardoor klaagster dat bedrag is kwijtgeraakt.

Overwegingen van de raad

Ten aanzien van klachtonderdeel 1:

De door partijen overeengekomen waarde van de woning vormde voor mr. X geen aanleiding te denken dat klaagster deze koopovereenkomst niet gewild zou kunnen hebben. Mr. X heeft hierbij aangegeven dat hij nooit het taxatierapport heeft gezien, doch uitsluitend een aan het taxatierapport gehecht staatje, waaruit bleek hoe partijen tot de vastgestelde prijs zijn gekomen. Volgens hem werd daarbij uitgegaan van de staat waarin het huis zich op dat moment bevond en niet de staat waarin het huis zich na verbouwing zou bevinden. Wat hiervan ook zij, naar de mening van de raad is feitelijk niet vast komen staan dat mr. X wist of had moeten weten dat klaagster het op dat moment niet eens was met de door partijen in onderling overleg vastgestelde afspraken. Ten aanzien van de door klaagster naar voren gebrachte stelling dat zij ten gevolge van een psychotrauma niet in staat was haar wil te uiten overweegt de raad, dat bij de beoordeling van de klacht alleen uitgegaan kan worden van datgene wat mr. X op het moment van handelen waarover wordt geklaagd wist of had moeten begrijpen. Blijkens de verklaring van klaagster tijdens de mondelinge behandeling, was mr. X van haar psychische gesteldheid destijds niet op de hoogte, noch had hij dat kunnen zijn, zodat hiermee bij de beoordeling van de onderhavige klacht geen rekening gehouden kan worden.

Ten aanzien van klachtonderdeel 2:

Ten aanzien de klacht dat mr. X aan klaagster geadviseerd zou hebben een bedrag van f 100.000 over te maken op een Belgische bankrekening van haar toenmalige partner concludeert de raad dat de mening van klaagster en mr. X lijnrecht tegenover elkaar staan. Ook ten aanzien van dit onderdeel van de klacht is de raad van mening dat feitelijk onvoldoende is komen vast te staan dat mr. X klaagster heeft geadviseerd in de gewraakte zin.

Volgt

De klacht is ongegrond.

Overwegingen van het hof

Tegen de beslissing van de raad voert klaagster, samengevat en zakelijk weergegeven de volgende grieven aan:

- er was geen overeenstemming tussen haar en haar toenmalige partner, ook niet over de verkoopprijs van de woning. Mr. X kende de (over)waarde van die woning en heeft ten onrechte meegewerkt aan een koopovereenkomst waarbij klaagster die woning voor een veel lager bedrag dan de reële waarde aan (de vennootschap van) de toenmalige partner verkocht. Mr. X nam alle mededelingen van de

toenmalige partner van klaagster voor waar aan en verzaakte om ten behoeve van klaagster de juistheid van die mededelingen te controleren;

- mr. X wist van het spaartegoed in België en heeft wel degelijk het advies aan klaagster gegeven om dat spaartegoed over te maken naar een bankrekening van (de vennootschap van) de toenmalige partner.

Teneinde belangenconflicten te voorkomen bepaalt art. 7 lid 1 van de Gedragsregels dat de advocaat zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen mag belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn, of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. Met die bepaling is voor advocaten niet een absoluut verbod gegeven om in echtscheidingsprocedures of in daaraan vergelijkbare situaties, zoals de verbreking van een samenlevingsrelatie, voor beide partijen op te treden. Er zijn immers situaties denkbaar dat één advocaat het gemeenschappelijk belang van beide partijen kan dienen. Omdat echter naast het gemeenschappelijk belang van partijen – per definitie – tegenstrijdige belangen bestaan, past de advocaat hier bij uitstek grote behoedzaamheid en zorg. De advocaat dient zich er onder meer van te vergewissen of beide partijen de inhoud van een eventuele regeling begrijpen. De advocaat dient de partijen in dat geval duidelijk te wijzen op hun wederzijdse marges en mogelijkheden en dient ervoor te waken dat, wanneer één van hen genoeg neemt met minder dan te verwachten zou zijn geweest indien de beslissing aan de rechter zou zijn overgelaten, deze partij daarmee uitdrukkelijk instemt en zich rekenschap geeft van de gronden waarop hij of zij dat standpunt inneemt. In het algemeen zal de advocaat partijen in dat geval schriftelijk op hun mogelijkheden dienen te wijzen en op de (eventuele) consequenties van hun voornemen om toe te geven.

De door mr. X opgemaakte concept-overeenkomst tot verkoop van het huis van klaagster aan haar toenmalige partner of diens vennootschap hield in vergelijking tot de hem ten behoeve van het opstellen daarvan verstrekte gegevens duidelijke aanwijzingen in voor een mogelijk aanzienlijke bevoordeling van de toenmalige partner van klaagster. Tot deze gegevens behoorde in elk geval het taxatierapport van de makelaar met daaraan gehecht een staatje. Het hof passeert de stelling van mr. X dat klaagster goed wist wat zij deed en stellig was in haar beslissing tot verkoop voor f 500.000. Dat klaagster wist wat zij deed en wat zij wilde, is nu juist niet komen vast te staan. Van enig advies van mr. X dat klaagster daarin tot steun kon zijn, is in elk geval niet gebleken.

Het hof passeert eveneens de tegenwerping van mr. X dat het huis slechts een waarde had van (circa) f 520.000 omdat nog verbouwingen moesten worden gepleegd. Deze stelling van mr. X, gebaseerd op het aan het taxatierapport gehechte staatje, is niet te rijmen met de tekst van het staatje zelf. Dat staatje maakt voldoende duidelijk melding van een totale verkoopwaarde van f 771.000 vóór verbouwingen. In het geval dat het bewuste staatje voor mr. X onduidelijk was, had hij zich nader moeten informeren.

Het hof verwierpt, ten slotte, de stelling van mr. X dat de toenmalige

ge partner van klaagster in de woning had geïnvesteerd. Bij de processtukken bevindt zich geen enkel stuk dat steun biedt voor die bewering. Evenmin is van enige erkenning van klaagster op dat punt gebleken. Aangenomen moet worden dat mr. X louter is afgegaan op de opgave van de toenmalige partner van klaagster.

Met zijn handelen als boven omschreven, heeft mr. X de belangen van klaagster onvoldoende behartigd. De eerste grief is gegrond en de beslissing van de raad zal in zoverre worden vernietigd.

De door klaagster gestelde wetenschap van mr. X met de door klaagster genoemde banktegoeden in België is niet dan wel onvoldoende komen vast te staan. Hetzelfde geldt voor de door klaagster gestelde bemoeienis van mr. X met de verdeling van die banktegoeden. Het door klaagster op dit punt alsnog aangeboden bewijs wordt gepasseerd, vanwege de aard ervan (*sic! bew.*). De tweede grief faalt.

Gelet op de ernst van de onzorgvuldige belangenbehartiging van mr. X jegens klaagster acht het hof de oplegging van de maatregel van berisping passend en geboden.

Volgt

Vernietigt de beslissing van de raad voorzover daarbij klachtonderdeel 1 ongegrond is verklaard,

en in zoverre opnieuw recht doende:

- verklaart klachtonderdeel 1 alsnog gegrond;
- legt terzake aan mr. X op de maatregel van berisping;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

DOORSLUIZEN VAN GELDEN VAN DERDEN

Raad van Discipline 's-Gravenhage, 3 februari 2003

(mrs. Holtrop, Claassen, Grootveld, Maat, Van Nispen tot Sevenaer)

Ontvangen van gelden van derden op kantoorrekening en deze gelden op verschillende tijdstippen per kas aan de cliënt uitbetalen.

- Artikel 46 (2.1 *Wat in het algemeen niet betaamt*)
- Richtlijn ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen
- Boekhoudverordening
- Gedragsregel 1

Feiten

Gedurende een periode van vier maanden heeft mr. X op de bankrekening van zijn kantoor gelden ten behoeve van zijn cliënt A ontvangen van derden. A had aan mr. X medegedeeld een bedrijf in België te hebben en geen bankrekening in Nederland aan te houden. Mr. X heeft op zeven verschillende tijdstippen in het betreffende tijdvak bedragen voor A ontvangen, die in hoogte variëren van f 1.767 tot f 33.297. In totaal heeft mr. X f 77.539 geïncasseerd. Mr. X heeft met derden van wie de bedragen zijn ontvangen, geen contact gehad. Mr. X heeft de ontvangen bedragen telkens contant opgenomen en overhandigd aan A of diens vertegenwoordiger. Mr. X heeft terzake van zijn besognes geen declaratie opgemaakt. Hij heeft telkens bij de afdracht aan A een geldbedrag van f 100 ontvangen. A is tezamen met anderen door de

rechtbank veroordeeld terzake van deelneming aan een criminele organisatie en/of (poging tot) afpersing en/of schuldheling.

Inhoud van de klacht

De klacht houdt in dat mr. X heeft gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, in het bijzonder door te handelen in strijd met de Richtlijn ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen.

Overwegingen van de raad

De Richtlijn ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen behelzen instructies aan de advocaat. Zo dient hij bij de aanvaarding van een opdracht na te gaan of niet in redelijkheid aanwijzingen bestaan dat de opdracht strekt tot voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten. Ook dient de advocaat bij gerede twijfel aan de wettigheid van het doel waartoe de opdracht strekt, nader onderzoek in te stellen naar de achtergrond van de cliënt onderscheidenlijk het doen van de opdracht. Voorts geldt de richtlijn dat de advocaat in het kader van zijn praktijkuitoefening geen betalingen per kas verricht of aanvaardt van bedragen hoger dan € 11.345 of de tegenwaarde daarvan.

De opdracht aan mr. X behelsde het ontvangen van gelden van derden, zonder dat enige werkzaamheid van mr. X als advocaat jegens die derden werd verlangd. Alle bedragen die mr. X van derden heeft ontvangen heeft mr. X contant opgenomen en aan zijn cliënt ter hand gesteld.

De raad is van oordeel dat de inhoud van de opdracht, die erdoor gekenmerkt wordt dat mr. X wel bedragen zou ontvangen, maar geen werkzaamheden als advocaat zou verrichten, meebracht dat mr. X onderzoek had dienen te verrichten naar het doel van de opdracht. Tevens had mr. X, temeer gelet op de hoogte van de ontvangen bedragen, dienen na te gaan of de vorenbedoelde aanwijzingen van onwettige activiteiten bestonden. Mr. X heeft één en ander blijkens zijn verweer nagelaten. Bovendien heeft mr. X bedragen van meer dan € 11.345 contant aan zijn cliënt uitgekeerd. Door te handelen als voormeld heeft mr. X gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt. De klacht is gegrond.

Overigens blijkt uit het verweer dat mr. X voor zijn diensten bedragen heeft ontvangen zonder de cliënt daarvoor een declaratie te sturen, alsook dat mr. X de gelden van de derden niet heeft ontvangen op een rekening van de Stichting Dergengelden, maar op zijn kantoorrekening. Ook deze gedragingen betamen een behoorlijk advocaat niet.

Volgt

verklaart de klacht gegrond;

legt aan mr. X terzake als maatregel op een berisping.

NIET-NAKOMEN VAN EEN BETALINGSVEROORDELING

Hof van Discipline, 7 februari 2003; nr. 3509

(mrs. De Jong Schouwenburg, Heidinga, Minderhoud, Tonkens-Gerkema en Arpeau)

Raad van Discipline Amsterdam, 22 oktober 2001

(mrs. Kist, Van Ardenne, Remme, Breederveld en Rigters)

Het enkele niet-nakomen door een advocaat van een betalingsveroordeling in een uitvoerbaar bij voorraad verklaard rechterlijk vonnis en/of beschikking levert geen strijd op met artikel 46 van de Advocatenwet.

– *Advocatenwet artikel 46 (5.5 Nakomen van financiële verplichtingen)*

Feiten

Mr. X heeft een arbeidsgeschil met de klaagster, zijn medewerkster mr. Y.

Er wordt een dading getroffen waarbij onder meer is bepaald dat mr. X een zeker bedrag op zo kort mogelijke termijn zal betalen.

Deze dading wordt opgenomen in een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking van de kantonrechter. Twee jaar later heeft mr. X nog steeds het verschuldigde niet geheel voldaan.

Overwegingen raad

De raad stelt voorop dat in het onderhavige geval de praktijkvennootschap van mr. X met mr. X moet worden vereenzelvigd, hetgeen impliceert dat het gevoerde verweer dat de handelingen door mr. X in zijn hoedanigheid van werkgever (als directeur van deze vennootschap) zijn verricht – en daarmee niet onderworpen aan het tuchtrecht voor advocaten – dient te worden gepasseerd.

Overigens is de raad van oordeel dat, anders dan de klaagster meent, in zijn algemeenheid het enkele niet-nakomen door een advocaat van een betalingsveroordeling in een uitvoerbaar bij voorraad verklaard rechterlijk vonnis en/of beschikking geen strijd oplevert met artikel 46 Advocatenwet.

Klaagster heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die in dit geval aanleiding zouden kunnen geven om dit anders te beoordelen. De raad overweegt daarbij ten overvloede dat de wet regelingen geeft om een vonnis of een beschikking bij niet-minnelijke voldoening daarvan gerechtelijk ten uitvoer te leggen.

Volgt

Ongegrondverklaring van de klacht.

Overwegingen hof

Klaagster stelt zich op het standpunt dat in het onderhavige geval wel degelijk sprake is van feiten en omstandigheden waaronder het niet-nakomen door mr. X van zijn verplichtingen in strijd met artikel 46 Advocatenwet is.

Ter onderbouwing van haar grief stelt klaagster dat zij keer op keer mr. X heeft aangemaand om aan zijn verplichtingen te voldoen, zowel

telefonisch als schriftelijk, en dat mr. X zeer regelmatig in het geheel niet reageerde dan wel toezeggingen deed om tot betaling over te gaan die niet werden nagekomen, terwijl op telefonische verzoeken om terug te bellen, zowel van de klaagster als van haar advocaat, veelal geen reactie is gekomen. Klaagster stelt zich op het standpunt dat ook voor advocaten geldt dat zij dienen te voldoen aan een rechterlijke beslissing. De voorbeeldfunctie die men als advocaat heeft brengt naar haar mening met zich mee dat met name een advocaat per omgaande aan een rechterlijke beslissing dient te voldoen.

Mocht hij hiertoe niet in staat zijn, dan zal hij onmiddellijk een afbetalingsregeling dienen te treffen en zich hieraan te houden.

Het hof stelt voorop dat het gedrag van een advocaat als (ex-)werkgever en/of als debiteur en/of als (civielrechtelijke) veroordeelde niet behoort tot het terrein dat door het tuchtrecht wordt bestreken, tenzij de advocaat zich in die hoedanigheid zodanig heeft misdragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur zou worden geschaad.

Het oordeel van de raad, dat in zijn algemeenheid het enkele niet-nakomen door de advocaat van een betalingsveroordeling in een uitvoerbaar bij voorraad verklaard rechterlijk vonnis en/of beschikking geen strijd oplevert met artikel 46 Advocatenwet is hiermee in overeenstemming. Voor de advocaat in voormelde rol(len) geldt geen bijzondere norm als door klaagster geformuleerd. Hetgeen de klaagster in hoger beroep heeft aangevoerd, is onvoldoende om te kunnen concluderen dat van (een) misdraging(en) van mr. X in voormelde zin sprake is geweest.

Volgt

Bekrachtiging van de beslissing van de raad.

Noot

Het is vaste jurisprudentie van de tuchtrechter dat een advocaat niet aan een rechterlijk vonnis moet voldoen om de enkele reden dat hij advocaat is. Net als iedereen mag hij het op een executie(geschil) laten aankomen.

Toch bevreemdt de beslissing mij niet. De veroordeling berustte op een vaststellingsovereenkomst en er was geen rechtsmiddel meer. Mr. X heeft ook niet aangegeven dat en waarom hij het met de beschikking niet eens was, hij had integendeel betaling toegezegd.

De raad wilde niet weten van een scheiding tussen de positie van werkgever (directeur van de praktijkvennootschap) en het zijn van advocaat. De volle toetsing van de tuchtrechter kon plaatsvinden.

Het hof maakte dit onderscheid wél en meende dat de toetsing daarom marginaal moest zijn. Heeft de advocaat zich in een privé-situatie (werkgever, debiteur et cetera) zich zodanig misdragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur zou worden geschaad?

Ik zou zeker niet willen bepleiten dat alle mogelijke problemen in de arbeidsverhouding rechtsreeks onder het tuchtrecht moeten vallen, maar zou hier geen plaats zijn voor een uitzondering? Volgens Gedragsregel 32 moet de advocaat instaan voor de betaling van door hem ingeroepen diensten van derden (RvD Amsterdam, 16 augustus 1999, *Advocatenblad* 2000, 427) en ook het niet-voldoen van procureursnota's wordt veelvuldig tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht. Ligt

dat principieel anders voor de medewerker die die conclusies schrijft? Was de medewerker een stagiaire – dat blijkt niet uit de beslissing – dan lijkt mij in elk geval strijd met de Stageverordening aanwezig.

E.

ADVOCAAT EN TEGELIJK CONTRACTSPARTIJ

Hof van Discipline, 14 februari 2003, nr. 3563

(mrs. Fransen, Beker, Vermeulen, Mendlik en Goossens)

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 7 januari 2002

(mrs. Bleeker, Van Boxsel, De Bont, Ten Brummelhuis en Luchtman)

Een vermenging van de posities van advocaat en van contractspartij is ongeoorloofd.

De wet kent geen verjaring van klachtrecht, maar nu klager na circa acht jaar klaagt is hij in die klacht niet-ontvankelijk.

– *Advocatenwet artikel 46 (2.4 Het vermijden van belangenconflicten)*

– *Gedragsregel 2 lid 1*

Feiten

In de periode van 1988 tot 1998 is mr. X de vaste advocaat van klager. In 1992 faillieert een besloten vennootschap waarvan klager directeur is. Om klager in staat te stellen tot een doorstart van zijn ondernemingsactiviteiten stelt mr. X zich in 1993 tegenover een bank tot een totaalbedrag van f 66.000 borg voor twee aan klager toebehorende vennootschappen. Deze borgstellingen gelden in beginsel voor één kalenderjaar, met de mogelijkheid van verlenging. De beide vennootschappen zijn aan mr. X hiervoor een provisie verschuldigd van 1,5% per maand. Tot zekerheid bedingt mr. X op zijn beurt dat klager en diens echtgenote zich tegenover hem tot borg stellen.

In 1995 wordt mr. X door de bank aangesproken uit hoofde van de door hem gestelde borgtochten. Mr. X spreekt vervolgens klager en diens echtgenote aan op grond van de door dezen aan hem verstrekte borgstellingen, maar zij gaan niet over tot betaling.

In 1996 laat mr. X beslag leggen op een onroerende zaak van klager. Dit beslag leidt tot betaling aan mr. X van ruim f 22.000, welk bedrag hij in mindering boekt op openstaande declaraties.

Eind 1998 trekt mr. X zich terug als raadsman van klager.

Geruime tijd later stelt mr. X een civiele procedure in tegen klager en diens echtgenote, waarin hij terugbetaling vordert van het in totaal door hem als borg aan de bank betaalde bedrag van f 66.000, vermeerderd met provisie, wettelijke rente en incassokosten. De rechtbank wijst de vordering toe, met uitzondering van de provisie omdat klager en diens echtgenote zich daarvoor, naar het oordeel van de rechtbank, niet hoofdelijk aansprakelijk hadden gesteld. De rechtbank passeert in het vonnis de beroepen van klager op verjaring, het verstrijken van de bepaalde termijn voor de borgstellingen, misbruik van omstandigheden door mr. X en handelingsonbevoegdheid ex art. 3:43 BW. Ter zake van het door klager gestelde misbruik van omstandigheden overweegt de rechtbank dat niet valt in te zien waarom mr. X klager van

het aangaan van diens hoofdelijke aansprakelijkheid had moeten afhouden, nu juist mr. X een financieel risico is aangegaan, kennelijk met de bedoeling om de ondernemingen van klager te steunen.

Klacht

- (a) Mr. X had klager moeten afhouden van een zogenaamde 'doorstart', nu mr. X wist dat klager 'geen cent te makken had'. Mr. X had nimmer voor klager borg mogen staan, maar had klager moeten adviseren om iets anders te gaan doen.
- (b) Mr. X heeft in strijd gehandeld met Gedragsregel 2 lid 1, inhoudende dat de advocaat dient te vermijden dat zijn vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep in gevaar zouden kunnen komen door belangenverstrengeling.

Klager licht de klacht als volgt toe. Hij zat financieel volkomen aan de grond en hij was langdurig verwickeld in complexe juridische procedures. Als gevolg daarvan was zijn afhankelijkheid van mr. X zeer groot. Mr. X had te allen tijde als deskundige bij uitstek in ogeschouw moeten houden welke gevolgen voor klager verbonden waren aan de borgstellingen door mr. X indien deze door de bank moesten worden ingeroepen. Door dit te miskennen en door klager persoonlijke zekerheid te laten verstrekken handelde mr. X onjuist. Hij had óf moeten afzien van het verstrekken van die borgstellingen óf deze moeten verstrekken zonder zekerheid te verlangen van klager. Mr. X had nimmer een zakelijke relatie, anders dan die tussen cliënt en advocaat, mogen aangaan met klager en/of diens vennootschappen.

Mr. X liet in 1996 beslag leggen op het woonhuis van klager nadat klager aan mr. X tijdens de bespreking van een te nemen conclusie had verteld dat hij zijn echtelijke woning wilde verkopen. De verhouding met mr. X escaleerde eind 1998 toen mr. X weigerde een conclusie van dupliek bij het Gerechtshof te nemen tenzij klager alsnog ter zake van de borgstellingen f 66.000 aan mr. X betaalde.

Mr. X verweert zich als volgt. In februari 1993 heeft klager aan mr. X verzocht om garant te staan voor f 36.000. Klager was doende met een nieuwe onderneming. Het genoemde bedrag vormde het sluitstuk van een financiering die klager anders niet rond kon krijgen. Mr. X kende klager als iemand met ondernemingszin en bovendien als iemand met een gezin met twee kleine kinderen. Om die redenen heeft mr. X ingestemd. Enkele maanden later deed mr. X nog een keer hetzelfde voor een bedrag van f 30.000 ten behoeve van een tweede nieuwe onderneming van klager. Geenszins was het zo dat klager aan mr. X bekendstond als iemand die 'geen cent te makken had'. Van de door klager geopperde belangenverstrengeling is geen sprake geweest. Mr. X heeft zich niet bemoeid met de bedrijfsvoering van klager. Op geen enkel moment zijn de vrijheid en onafhankelijkheid van mr. X in de uitoefening van zijn beroep als advocaat in gevaar gekomen.

Klager was reeds gestart met zijn activiteiten in de twee vennootschappen waarvoor mr. X zich borg stelde. Alleen al daarom lag het niet in de rede om klager te adviseren om die nieuwe ondernemingsactiviteiten niet te beginnen. Dat station was al gepasseerd. Op basis

van de door klager gepresenteerde plannen en cijfers waren de ondernemingen alleszins levensvatbaar, als klager tenminste geholpen zou worden in zijn liquiditeitstekort.

Overwegingen van de raad

Geenszins is gebleken, of zelfs door klager maar aannemelijk gemaakt, dat mr. X als zorgvuldig handelend advocaat klager had moeten weerhouden van de nieuwe (deels reeds opgestarte) ondernemingsactiviteiten van klager. Dit onderdeel van de klacht dient als ongegrond te worden aangemerkt.

Doordat verweerder in 1993 aan klager en diens ondernemingen financiële zekerheid verstrekke en tegelijkertijd zijn advocaat bleef, kon het niet uitblijven dat de positie van mr. X als advocaat van klager en tegelijkertijd als diens wederpartij bij de borgstellingen zich vermengden. Mr. X kreeg immers een rechtstreeks belang in het voortbestaan van de nieuwe ondernemingsactiviteiten en in de terugbetaling aan hem van de in 1995 door de bank ingeroepen bankgaranties. Die vermenging van posities heeft zich in elk geval gewroken in de situaties dat mr. X door beslaglegging tegen klager handelde, bovendien op basis van de informatie die hij van klager als cliënt ontving en die inhield dat klager zijn huis wilde verkopen, en bij de neerlegging van zijn taak als advocaat. Dat gebeurde expliciet vanwege de wanbetaling van klager inzake de borgstellingen.

Een dergelijke vermenging van posities (van advocaat en contractspartij) dient als absoluut ongewenst en ongeoorloofd te worden aangemerkt, ook al is de raad niet gebleken van onzuivere motieven van mr. X bij het verstrekken van de bankgaranties in 1993.

Blijkens zijn uitlatingen ter zitting zoekt klager met de klachtprocedure een relatie met art. 3:40 BW, met als gewenste conclusie dat de door mr. X verstrekke borgstellingen moeten worden aangemerkt als nietige/vernietigbare rechtshandelingen wegens strijd met de wet, goede zeden of openbare orde. Klager wil dit aspect inbrengen in het hoger beroep van de civiele procedure tegen mr. X. Wat er van dit door klager gewenste argument zij, daarover heeft de civiele rechter te oordelen.

De raad verklaart klachtonderdeel (b) gegrond en legt terzake de maatregel van berisping op.

Overwegingen van het hof

Tegen de beslissing van de raad voert mr. X een negental grieven aan, waarvan de tweede luidt dat klager niet-ontvankelijk is omdat de klacht tardief is. Deze grief treft doel. Het feitencomplex waarop de klacht betrekking heeft speelde zich af in 1993, in welk jaar mr. X twee bankgaranties heeft afgegeven ten behoeve van twee vennootschappen van klager. Alstoen verenigden zich in de persoon van mr. X de posities van advocaat van, en borg voor, klager. Vervolgens heeft klager eerst in 2001 de klacht aanhangig gemaakt. Hoewel de wet geen verjaring van klachtrecht kent en een niet-ontvankelijkheid niet rechtstreeks uit de wet voortvloeit, moet een advocaat er ter wille van de rechtszekerheid vanuit kunnen gaan dat door hem verrichte werkzaamheden na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer ter

discussie worden gesteld. Het belang van mr. X om niet na circa acht jaren te worden geconfronteerd met een klacht weegt rechtens zwaarder dan het belang dat klager thans nog bij zijn klacht heeft.

Volgt

Het hof vernietigt de beslissing van de raad op klachtonderdeel (b) en verklaart klager alsnog niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

OPTREDEN TERWIJL KANTOORGENOOT DAAR CURATOR IS

Hof van Discipline nr. 3632, 14 februari 2003

(mrs. Fransen, Beker, Vermeulen, Mendlik en Goossens)

Raad van Discipline Amsterdam, 27 mei 2002

(mrs. Kist, Hamming, Klaver, Van Ardenne, Meijer)

Optreden van een advocaat, die kantoorgenoot is van de curator in een faillissement van een vennootschap, voor de aandeelhouder van die vennootschap bij de verkoop van diens aandelen in een andere vennootschap.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4 Vermijden van belangenconflicten)*
- *Gedragsregel 7 lid 1 en 2*

Feiten

Vennootschap A, klagster, heeft een vordering op vennootschap B. B. B.V. wordt surseance van betaling verleend, mr. Y wordt benoemd tot bewindvoerder. C is enig directeur en (middellijk) enige aandeelhouder van B. B.V. C is tezamen met D directeur van A. B.V. en zij zijn ieder (middellijk) voor 50% aandeelhouder van A. B.V. mr. X, kantoorgenoot van mr. Y, gaat de belangen van C behartigen bij de verkoop van de aandelen van C in A. B.V. aan D. Mr. Z, die daarbij de belangen van D behartigt, stelt in die besprekingen de bestuurdersaansprakelijkheid van C aan de orde voor de vordering van A. B.V. op B. B.V. Kort na het begin van de onderhandelingen wordt de surseance van B. B.V. omgezet in een faillissement met benoeming van mr. Y tot curator.

Overwegingen raad

De beslissing om een bepaalde opdracht aan te nemen behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van een advocaat, waarbij hij gehouden is acht te slaan op een eventueel actueel of toekomstig belangenconflict, omdat hij, zoals ook in art. 7 lid 1 van de Gedragsregels tot uitdrukking gebracht, zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen mag belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is.

Op het moment dat mr. X besloot op te gaan treden voor C, wist hij dat zijn kantoorgenoot, mr. Y, inmiddels was benoemd tot bewindvoerder in de aan B. B.V. verleende surseance, en dat dezelfde C middellijk eigenaar en enig bestuurder van deze sursiet was. Het was bovendien op dat moment al niet ondenkbeeldig dat B. B.V. in staat van faillissement zou worden verklaard en mr. Y alsdan tot curator

zou worden benoemd. Als curator zou mr. Y dan een oordeel moeten vellen over de eventuele (bestuurders)aansprakelijkheid van C.

Ter zitting heeft mr. X verklaard, en zulks ook in zijn brief van 20 juni 2001 aan de deken aangegeven, dat hij op voorhand een mogelijk tegenstrijdig belang heeft onderkend en met het oog daarop in samenspraak met C een lijstje met 'uitwijkadvocaten' had opgesteld. Mr. X heeft zich bij het aannemen van de opdracht dus wel rekening gegeven van een mogelijk (toekomstig) tegenstrijdig belang maar daaraan ten onrechte niet de conclusie verbonden dat het hem niet vrij stond C als raadsman te gaan bijstaan.

Het verweer van mr. X dat hij voldoende zorgvuldigheid heeft betracht door maatregelen te nemen voor het geval dat een belangenconflict zou ontstaan en daarmee aan art. 7 lid 2 van de Gedragsregels heeft voldaan, gaat volgens de raad niet op omdat aan lid 2 van bedoelde Gedragsregel pas wordt toegekomen, indien de in lid 1 genoemde situatie niet van toepassing is. Uit het hiervoor overwogene blijkt dat de raad van oordeel is dat mr. X op grond van art. 7 lid 1 van de Gedragsregels aanstonds van de belangenbehartiging van C had moeten afzien.

Overigens, en ten overvloede, merkt de raad op dat mr. X in zijn visie ook in strijd met art. 7 lid 2 van de Gedragsregels heeft gehandeld. Reeds medio mei 2001, tijdens de onderhandelingen met mr. Z over een aandelentransactie, kwam ook de (mogelijke) aansprakelijkheid van C ter sprake. Desalniettemin wachtte mr. X tot medio juni, toen er een klacht tegen hem werd ingediend, alvorens zich uit de zaak terug te trekken.

Volgt

Gegrondbevinding van de klacht en oplegging van de maatregel van waarschuwing.

Overwegingen hof

Reeds bij de eerste onderhandelingen op 14 mei 2001 tussen de vennootschap van C enerzijds en de vennootschap van D anderzijds legde de raadsman van laatstgenoemde, mr. Z, verband tussen de oninbaarheid van genoemde vordering en een mogelijke vordering op C als (middellijk) bestuurder van B B.V.

Aldus was reeds het begin van een behartiging door het kantoor van mr. Y en mr. X van mogelijke tegenstrijdige belangen ontstaan, aangezien mr. Y als bewindvoerder de belangen van de crediteuren van B B.V. diende te behartigen, terwijl mr. X, behalve de belangen van de vennootschap van C en C zelve bij de aandelentransactie, ook de belangen van C heeft behartigd in de kwestie van diens mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid, en deze laatste belangen op zijn minst genomen tegenstrijdig zouden kunnen zijn met de belangen van A B.V. als crediteur van B B.V.

Weliswaar betoogt mr. X in deze klachtprocedure, dat hij niet de belangen van C in de kwestie van de bestuurdersaansprakelijkheid heeft behartigd doch alleen die van de vennootschap van C en C in de zaak van de aandelentransactie, maar zulks valt niet af te leiden uit de brief van mr. Z van 14 mei 2001 noch uit de brief van 22 mei 2001 van mr. X.

Uit de brief van 14 mei 2001 blijkt immers, dat mr. X had toegezegd de gestelde bestuurdersaansprakelijkheid van C te zullen onderzoeken, terwijl voorts die kwestie alleen C raakte, terwijl voorts uit de brief van 22 mei 2001 volgt, dat hij een dergelijk onderzoek heeft ingesteld.

In die laatste brief vermeldt mr. X onder meer dat hij zich globaal heeft verdiept in het betalingsgedrag van B B.V. – die volgens mr. X in deze klachtprocedure niet zijn cliënte was, maar waarover wel zijn kantoorgenoot mr. Y als bewindvoerder was aangesteld en met ingang van 17 mei 2001 als curator –, zodat de conclusie voor de hand ligt dat mr. X kennis heeft genomen van de gegevens, waarover die kantoorgenoot eerst als bewindvoerder en later als curator beschikte.

Ook los van deze opstelling van mr. X ten tijde van de onderhandelingen, is het hof van oordeel, dat het voor de vraag of er sprake was van tegengestelde belangen welke door beide kantoorgenoten werden behartigd en voor de vraag of mr. X zich had moeten terugtrekken in het licht van de Gedragsregels 7.1. en 7.2. geen verschil maakt of de aandelen in A B.V. door C rechtstreeks werden gehouden dan wel middels zijn beheermaatschappij.

Nadat mr. Z bij brief van 31 mei 2001 aan mr. X, C op grond van bestuurdersaansprakelijkheid had gesommeerd tot betaling van een bedrag ad f 85.000 in hoofdsom, is mr. X niettemin voortgegaan met onderhandelingen betreffende bedoelde aandelentransactie.

Ook als het er met mr. X voor gehouden moet worden, dat de kwestie van de bestuurdersaansprakelijkheid door D slechts werd gehanteerd om een zo gunstig mogelijke prijs voor de aandelen van C in klaagster te bereiken, had mr. X zich in elk geval na die sommatie dienen terug te trekken wegens de tegenstrijdigheid van de belangen, die hij respectievelijk zijn kantoorgenoot mr. Y behartigenden.

Mr. X heeft zulks evenwel niet gedaan en heeft eerst nadat hij op 13 juni 2001 van de indiening van de klacht had kennis gekregen, toegezegd zich per 15 juni 2001 terug te trekken, zoals blijkt uit de brief van mr. Z van 14 juni 2001; niettemin is op 18 juni 2001 alsnog met medewerking van mr. X een koopovereenkomst tussen de betrokken partijen totstandgekomen.

Volgt

Bekrachtiging van de beslissing van de Raad van Discipline.

ONJUISTE INFORMATIE DOOR BESLAGLEGGER

Hof van Discipline, 3 maart 2003, nr. 3604

(mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Meeter, Van den Bergh, Van Voorst van Beest en Mendlik)

Raad van Discipline Amsterdam, 25 maart 2002

(mrs. Kist, Breederveld, Karskens, Rigtters en Romijn)

De advocaat die verlof vraagt beslag te leggen is belast met een verhoogde verantwoordelijkheid voor het minutieus naleven van de verplichting zich te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn.

Daarbij dient hij er rekening mee te houden dat onder omstandigheden ook een verzwijging kan neerkomen op het verstrekken van feitelijk onjuiste gegevens.

- *Advocatenwet artikel 46 (3.4 Jegens de wederpartij in acht te nemen zorg; 4.1 Rechters)*
- *Gedragsregel 30*

Feiten

Mr. X trad op tegen de klaagster in een huurkwestie en had een viertal vorderingen ingesteld. De kantonrechter wees de eerste vordering toe, hield de zaak voor de tweede en derde vordering aan en wees de vierde vordering af.

Na deze beslissing heeft mr. X beslagverlof gevraagd ter zake van die vierde en een nieuwe, vijfde vordering. Hij heeft daarbij het verloop van de eerste drie vorderingen juist weergegeven maar ten aanzien van de vierde vordering (en de vijfde) vermeldde hij slechts: 'Deze vorderingen worden in het incidenteel beroep aan de rechtbank voorgelegd'.

Overwegingen raad

De raad is van oordeel dat mr. X in zijn rekest geen feitelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt waardoor de rechter bij zijn beslissing op het vermeende (*bew. verzochte?*) verlof is misleid. Uit de aard der zaak betreft een verzoek om verlof voor het leggen van conservatoir beslag een vordering die (nog) niet in rechte is toegewezen.

Uit het verzoekschrift blijkt verder dat de vorderingen waarvoor beslagverlof wordt gevraagd ook niet vallen onder de onderdelen die door de kantonrechter zijn aangehouden; mr. X vermeldt daarin immers uitdrukkelijk: 'Beide vorderingen worden in het incidentele beroep aan uw rechtbank voorgelegd'.

Weliswaar zou de raad liever hebben gezien dat de status van de vorderingen iets uitdrukkelijker was verwoord, maar de gekozen bewoordingen leveren geen klachtwaardig gedrag op.

Volgt

Ongegrondverklaring van de klacht.

Overwegingen hof

Het gaat in dezen om de informatie, die mr. X in een verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag ten laste van klaagster heeft verstrekt aan de rechtbankpresident, die dat verzoek – na 'summier onderzoek' zoals de wet bepaalt – moest beoordelen. Hij heeft daarin gesteld en daarmee als grondslag voor het te leggen beslag aangevoerd, dat zijn cliënte een vordering op klaagster had, hoewel deze vordering bij vonnis van de kantonrechter reeds expliciet was afgewezen. De afwijzing van deze door zijn cliënte gepretendeerde vordering heeft mr. X bij de bespreking van het kantonnrechtersonnis, waarbij wel aan de orde kwam dat een andere vordering was toegewezen en weer een ander deel was aangehouden, in het rekest onvermeld gelaten. Weliswaar heeft hij vermeld dat de onderhavige vordering in incidenteel beroep aan de rechtbank werd voorgelegd, maar dit hoefde, nu hij had laten uitkomen dat het vonnis voor een deel een eindvonnis en voor een deel een tussenvonnis was, niet te leiden tot de conclu-

sie dat hij verlof vroeg tot het leggen van beslag voor een reeds door de rechter afgewezen vordering.

Anders dan de raad oordeelt het hof deze handelwijze van mr. X onjuist en tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het hof neemt daarbij in aanmerking, dat mr. X wist of tenminste had behoren te weten, dat op basis van de wet de rechtspraak is, dat verlof tot het leggen van conservatoir beslag pleegt te worden verleend zonder dat gelegenheid wordt geboden tot hoor en wederhoor en dus op grond van geheel eenzijdig verstrekte informatie, die voor de wederpartij niet te controleren en te corrigeren is. Zulks belast de verzoekende advocaat met een verhoogde verantwoordelijkheid voor het minutieus naleven van de verplichting zich te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn, welke verplichting ook vastligt in regel 30 van de Gedragsregels voor advocaten. Daarbij dient hij er rekening mee te houden dat onder omstandigheden ook een verzwijging kan neerkomen op het verstrekken van feitelijk onjuiste gegevens.

In dit geval stond al bij het indienen van het verzoek de ondeugdelijkheid van de gepretendeerde vordering – een imperatieve grond tot opheffing van een conservatoir beslag – vast. Deze ondeugdelijkheid was immers door de bevoegde rechter vastgesteld en heeft dus tussen partijen te gelden, zolang die beslissing niet in beroep is vernietigd. De stelling in het rekest, dat de cliënte van mr. X de onderhavige vordering op de klaagster nog steeds had, was dus feitelijk onjuist. Deze onjuiste bewering zou op zich weinig kwaad gekund hebben als door het uitdrukkelijk daarbij vermelden van de afwijzing door de kantonrechter duidelijk was gemaakt, dat het slechts om een pretentie ging, waarvan gehoopt werd dat die in hoger beroep alsnog gehonoreerd zou worden. Het achterwege laten van deze vermelding heeft gemaakt dat beslag gelegd is uit hoofde van een verlof, dat bij juist en volledig informeren van de beslagrechter niet verleend zou zijn.

Volgt

Vernietiging van de beslissing van de raad, gegrondverklaring van de klacht met oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

SCHEMDING VAN DE GEHEIMHOUDINGSVERPLICHTING

Hof van Discipline nr. 3693, 10 maart 2003

(mrs. De Jong Schouwenburg, Sterk, Van Houtum, Visser en Fiévez)

Raad van Discipline Amsterdam, 23 september 2002

(mrs. De Groot, Hamming, Van Ardenne, Röttgering en Rigters)

Feiten

Mr. X is voor klager opgetreden als raadsman in een strafzaak. Wegens schending van zijn geheimhoudingsplicht, verband houdende met die strafzaak, is klager destijds tuchtrechtelijk een maatregel opgelegd. Mr. X heeft klager tijdens zijn detentie ook bijgestaan in verband met een WAO-uitkering die klager ontving. Mr. X wordt bena-

derd door een journalist van het dagblad *De Telegraaf* die mr. X mededeelt over een brief te beschikken waaruit zou blijken dat klager tijdens zijn detentie recht had op een WAO-uitkering. Mr. X heeft daarop geantwoord, dat, wanneer een dergelijke mededeling in een brief zou zijn vermeld, die mededeling dan wel juist zou zijn. Het recht op een uitkering van klager is nadien zowel in het NOS-journaal als in het dagblad *De Telegraaf* aan de orde gesteld.

Na indiening van zijn klacht overlijdt klager. De deken neemt de klacht over.

Overwegingen raad

Een advocaat dient volledige geheimhouding in acht te nemen met betrekking tot feiten die hem bekend zijn geworden in de uitoefening van zijn functie. Met betrekking tot deze geheimhouding geldt een zeer duidelijke grens, te weten dat een advocaat in het geheel geen mededelingen mag doen. Hij dient zich te onthouden van elke vorm van commentaar.

Mr. X heeft aan de journalist van *De Telegraaf* aangegeven dat, wanneer laatstgenoemde over een brief beschikte waaruit bleek dat klager een WAO-uitkering genoot, dit dan wel zo zou zijn. Door een dergelijke mededeling te doen, heeft hij zich niet van elk commentaar onthouden en heeft hij de grenzen van de geheimhoudingsverplichting overschreden.

Volgt

Gegrondbevinding van dit klachtonderdeel en oplegging van de maatregel van waarschuwing.

Overwegingen hof

Een advocaat dient volledige geheimhouding in acht te nemen met betrekking tot feiten die hem bekend zijn geworden in de uitoefening van zijn functie. Met betrekking tot deze geheimhouding geldt een zeer duidelijke grens, te weten dat een advocaat in het geheel geen

mededelingen mag doen. Hij dient zich te onthouden van elke vorm van commentaar. Hierop kan slechts een uitzondering worden gemaakt in geval de advocaat toestemming heeft tot het doen van mededelingen. Daarvan was in casu geen sprake.

Mr. X heeft aangegeven aan de journalist van *De Telegraaf* dat, wanneer laatstgenoemde over een brief beschikte waaruit bleek dat (oorspronkelijk) klager een WAO-uitkering genoot, er van uitgegaan kon worden dat de inhoud daarvan klopte. Hij heeft daar – zoals de raad in zijn beschouwingen ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten maar mr. X zelf naar voren heeft gebracht – voorts nog aan toegevoegd, dat hij ‘wel over de kwestie met het GAK heeft gecorrespondeerd en getelefoneerd in 1996’. Door dergelijke mededelingen te doen heeft mr. X de grenzen van zijn geheimhoudingsplicht overschreden. Hij heeft zich tevens niet van elk commentaar onthouden. Mr. X heeft in feite zelfs de vraag, of de klager een WAO-uitkering had, bevestigend beantwoord.

Met het voorgaande is komen vast te staan dat mr. X de geheimhoudingsplicht die hij als advocaat in acht behoort te nemen niet is nagekomen en daarmee heeft gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Bovendien heeft mr. X de geheimhoudingsverplichting eerder geschonden met betrekking tot dezelfde cliënt en heeft daarvoor bij uitspraak van het hof van 6 april 1998 de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd gekregen. Voorts heeft mr. X ter gelegenheid van de mondelinge behandeling er blijk van gegeven nog immer niet in te zien hoe stringent de geheimhoudingsplicht dient te worden gehanteerd. Het hof is dan ook met eenparigheid van stemmen van oordeel dat de maatregel van berisping in casu dient te worden opgelegd.

Volgt

Vernietiging van de beslissing van de raad wat betreft de daarbij opgelegde maatregel en oplegging van de maatregel van berisping. ●

VERVOLG VAN PAGINA 486

berekenen. Daarom, en vanwege de lage markt-aandeeldrempels, zal een licentieovereenkomst niet snel onder de groepsvrijstelling vallen. Ondernemingen kunnen aan de hand van nieuwe richtsnoeren van de Commissie bezien of een overeenkomst voldoet aan de algemene – en nu rechtstreeks werkende – ontheffingsvoorwaarden van art. 81, lid 3, EG.⁷ Als een mededingingsbeperkende overeenkomst aan de voorwaarden voldoet, is ze ook vrijgesteld van het Nederlandse kartelverbod van art. 6, lid 1, Mw.

NOTEN

- 1 Werkzaam bij Simmons & Simmons Brussel.
- 2 Zie een bespreking van het voorstel voor deze verandering M.M. Slotboom en J.J.A. Coumans, ‘Modernisering van de EG-mededingingsregels’, *Advocatenblad* 2003-2.
- 3 Pb. 2003, L 1/8.
- 4 Wetsvoorstel 29 276, ‘Wijziging van de Mededingingswet en van enige andere wetten in verband met de implementatie van EG-verordening 1/2003’, voorziet in deze wijziging. Het voorstel werd op 9 juni door de Eerste Kamer aangenomen.
- 5 De nieuwe Verordening 139/2004 (Pb. 2004, L 24/1) vervangt Verordening 4064/89 (Pb. 1989, L 395/1) en bevat regels over de beoordeling van fusies, overnames en joint ventures (tezamen ‘concentraties’) met een op omzet gebaseerde Europese dimensie.
- 6 Verordening 772/2004 betreffende de toepassing van art. 81, lid 3, van het Verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht, Pb. 2004 L 123/11.
- 7 Pb. 2004, C 101/2.