

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-223A

Beslissing van 9 april 2013
in de zaak 12-223A
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
tegen:
De heer mr.
Advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 17 juli 2012 met kenmerk 1112-225, door de raad op 19 juli 2012 ontvangen, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 februari 2013 in aanwezigheid van partijen, waarbij klaagster werd vertegenwoordigd door mevrouw F., bijgestaan door mr. J. en de heer V.. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de genoemde brief van de deken aan de raad; en
- de stukken 1 tot en met 19 genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Klaagster houdt 50% van de certificaten van aandelen in het kapitaal van D. Facilities B.V. De andere helft van de certificaten is in handen van R. D. Beheer B.V.

2.3 In 2010 is een conflict ontstaan tussen klaagster en haar mede-certificaathoudster, die hierna als de wederpartij zal worden aangeduid. Van eind oktober 2010 tot 8 maart 2011 heeft verweerder bijstand verleend aan klaagster in dit conflict.

2.4 Tussen klaagster – daarbij bijgestaan door verweerder – en de wederpartij is onderhandeld over de koop door laatstgenoemde van alle certificaten van aandelen in D. Facilities B.V. van klaagster. Begin december is door een andere adviseur van klaagster (niet zijnde verweerder) een concept voor een intentieverklaring ter zake van de voorgenomen koop opgesteld. Eveneens begin december 2010 heeft klaagster de volmacht voor het geven van betaalopdrachten aan de bank namens D. Facilities B.V. ingetrokken, met als gevolg dat voor alle betalingen vanaf dat moment ook de handtekening van klaagster was vereist. Over de intentieverklaring is geen overeenstemming bereikt.

2.5 Op 15 december 2010 heeft verweerder een concept voor een koopovereenkomst betreffende de certificaten tegelijkertijd aan klaagster en de wederpartij gezonden.

2.6 Bij e-mail van 15 december 2010 heeft klaagster aan verweerder laten weten niet blij te zijn dat het concept – dat zij aanduidt als een “helemaal nieuwe intentieverklaring” – direct aan de wederpartij is gestuurd. Zij voegt daaraan toe:

“Ik zeg niet dat het niet goed is alleen u moet mij even tijd geven om te lezen en goed te keuren.

Wat ik in overeenkomst perse wilde hebben is de volgende (...):”

2.7 In de hierop volgende dagen stuurt klaagster diverse e-mails aan verweerder, waarin wordt aangedrongen op het per direct uitlokken van een reactie van de wederpartij op het concept.

2.8 Bij e-mail van 20 december 2010 heeft verweerder aan klaagster een nieuwe versie van de koopovereenkomst gestuurd. Klaagster heeft daarop nog dezelfde dag per e-mail gereageerd met enkele wensen tot (nadere) aanpassing, waaronder de voorwaarde dat de koper op de transactiedatum een eerste betaling van € 300.000,- verricht. Op 21 december 2010 heeft verweerder een nieuwe versie van de koopovereenkomst aan klaagster gestuurd, waar deze voorwaarde niet in is verwerkt. Nog dezelfde dag heeft klaagster nogmaals gevraagd om die voorwaarde in het concept op te nemen.

2.9 Op 22 december 2010 heeft verweerder een nieuw concept van de koopovereenkomst naar klaagster en de wederpartij gestuurd. De genoemde voorwaarde van € 300.000,- als eerste betaling was daarin niet opgenomen.

2.10 Op 23 december 2010 is dit concept namens klaagster getekend en per e-mail aan verweerder retour gezonden, waarbij klaagster heeft vermeld dat is afgesproken dat met de getekende versie “nog niets wordt gedaan” totdat op alle nog “bespreekbare punten” een akkoord bereikt wordt. In de door klaagster getekende versie staat een financieringsvoorbehoud ten behoeve van de wederpartij, dat afloopt op 15 januari 2011.

2.11 Op 29 december 2010 tekent de wederpartij de koopovereenkomst ten kantore van verweerder buiten aanwezigheid van klaagster. Daarbij wordt met goedvinden van verweerder de uiterste datum waarop het financieringsvoorbehoud moet worden ingeroepen veranderd in 31 januari 2011. Deze wijziging wordt met pen in de overeenkomst aangebracht.

2.12 Bij e-mail van 17 januari 2011 heeft klaagster verweerder als volgt bericht, voor zover van belang:

”In de koopovereenkomst is een financieringsvoorbehoud door [de wederpartij] opgenomen dat 15-1-2011 afliep. Er is geen beroep gedaan op ontbinding, maar is de financiering nu ook daadwerkelijk rond?(...)

Wij begrijpen best dat dingen tijd vergen, maar krijgen geen informatie en weten dan ook niet wat de stand van zaken is. Graag jullie begrip hiervoor en graag bovenstaande punten op korte termijn afhandelen.”

2.13 Bij e-mail van zaterdag 22 januari 2011 heeft klaagster verweerder onder meer als volgt bericht:

“ik vind uitermate merkwaardig dat zonder vooroverleg met ons de uiterste financieringsdatum verschoven is naar 31 januari 2011.

(...)

Door het opschuiven van het financieringsvoorbehoud kunnen wij nu weinig op dit moment, het enige wat ik moet hebben zijn de cijfers 2010, dan kunnen we misschien aan de hand daarvan kijken wat te doen als de financiering van [de wederpartij] op 31-1 niet rond is.”

2.14 Vanaf zeker moment heeft de wederpartij zich in het conflict met klaagster laten bijstaan door mr. K. Deze mr. K had klaagster in 2009 en 2010 bijgestaan in (onder meer) ontslagprocedures. Toen mr. K voor de wederpartij ging optreden had klaagster nog een geschil met mr. K over de betaling van openstaande declaraties. In dit geschil werd klaagster ook door verweerder bijgestaan.

2.15 Bij brief van 3 maart 2011 heeft mr. K verweerder als volgt bericht:

“Jammer dat ons bespreking van vanmiddag niet doorging.

Ik begrijp dat u een bespreking zou willen organiseren, waarbij u en uw cliënt aanwezig zullen zijn en daarnaast [de wederpartij] en ondergetekende als diens raadsman. Op mijn opmerking, dat ik er dan vanuit ga, dat er geen sprake is van een tegenstrijdig belang, antwoordde u bevestigend.

Wij bespraken kort wat er aan de hand is:

Cliënt kan de financiering niet rond krijgen, zolang de jaarstukken van uw cliënt over 2009 niet gereed zijn. Naar ik heb begrepen, heeft cliënt dat ook al met u besproken en is er afgesproken, dat de termijn daarvoor verlengd wordt met een termijn van 2 maanden. Dat lijkt me ook reëel, omdat in de maand daarna in ieder geval ook de vakantiegelden betaald moeten worden, dus dat is ook vanuit die invalshoek een fatale datum.”

2.16 Vervolgens heeft verweerder getracht een bespreking met de wederpartij te beleggen op 7 maart 2011. Die bespreking is niet doorgegaan. Bij e-mail van 7 maart 2011 heeft verweerder de wederpartij als volgt bericht:

“Het is te betreuren dat de afspraak voor vanochtend 11 uur op een zo laat moment nog werd afgezegd. (...) is het nu zo dat er vandaag inzicht moet komen in de cijfers 2010 en de aanvraag bij de ABN, waarvan ik zojuist al de email ontving. Daarop was overigens niet te zijn van welke datum deze is. Komen die gegevens er niet, dan zal om het bedrijf te redden alsnog het omgekeerde scenario in werking moeten. Graag zie ik de informatie die ik telefonisch ook al noemde vanmiddag tegemoet.”

2.17 Klaagster heeft verweerder bij e-mail van 8 maart 2011 verzocht zijn werkzaamheden te beëindigen en de dossiers over te dragen aan mr. Van D als opvolgend advocaat.

2.18 Bij e-mail van 11 maart 2011 heeft verweerder de opvolgend advocaat als volgt bericht:

“Hierbij zend ik u alvast de meest essentiële dossierstukken toe. Het betreft hier de nodige informatie over de historie en de in december 2010 getekende overeenkomst. De verdere inhoud van het dossier bestaat uit gespreksnotities, emails en faxen. Die laatste stukken zijn naar ik aanneem al via [klaagster of haar adviseur] aan u doorgezonden, nu al deze correspondentie ook in hun bezit is.

De destijds hier afgegeven ordners met de ING stukken zijn hier opgehaald en zullen inmiddels ook bij u zijn afgeleverd.

Ik verzoek u vriendelijk bij de wederpartij te melden dat u verder optreedt, want vandaag werd ik benaderd met de vraag waarom door mij niet meer wordt gereageerd.”

2.19 Op 29 april 2011 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden van een kort geding waarin de wederpartij – zakelijk samengevat – van klaagster nakoming heeft gevorderd van de koopovereenkomst. Ter zitting heeft de wederpartij de hiervoor onder 2.15 aangehaalde brief van mr. K onder de aandacht van de rechter gebracht en onder verwijzing daarnaar betoogd dat een verlenging van de termijn voor het inroepen van het financieringsvoorbehoud zou zijn overeengekomen tot 3 mei 2011. Per e-mail van 29 april 2011 heeft klaagster aan verweerder verzocht het dossier aan de opvolgend advocaat toe te zenden en de brief van mr. K van 3 maart 2011 direct per mail toe te zenden, aangezien die brief haar onbekend was.

2.20 Bij e-mail van 29 april 2011 heeft verweerder aan klaagster bericht:

“Zoals blijkt uit onderstaande email is het dossier al op 11 maart overgedragen met een toelichting daarop.

De door jullie aan ons ter beschikking gestelde ordners en nadien ook het dossier [mr. K] zijn hier opgehaald en naar ik aanneem bij jullie nieuwe advocaat terecht gekomen. Het verzoek om alsnog het dossier over te dragen verbaast mij dus, evenals jullie reactie op onze email van gisteren over de openstaande facturen. (...)

Het email bericht van [mr. K.] van 3 maart zet ik zo nog een keer separaat door en was geen bevestiging van een telefoongesprek met hem. Zoals jullie weten had ik eerder een afspraak met hem gemaakt voor een bespreking over de zaak met hem, met als bedoeling een eventueel beslag vanuit zijn hoek te voorkomen. Die afspraak stond voor 3 maart en is door mij afgezegd gelet op de ontwikkelingen op die dag. Nieuwe of andere afspraken zijn door mijn niet gemaakt.

In de email, waarvan ik de inhoud destijds met jullie heb gedeeld, gaat het over de toen voorgestelde bespreking, die er zoals bekend tegen ons stellige advies in uiteindelijk niet meer van is gekomen.”

2.21 Bij vonnis van 2 mei 2011 heeft de voorzieningenrechter in het zojuist (in 2.19) genoemde kort geding beslist dat de koopovereenkomst niet is vervallen, maar verlengd. De rechter heeft daartoe overwogen:

“In dit kort geding is niet gebleken dat partijen tussen januari 2011 en april 2011 actief met elkaar hebben gecorrespondeerd over het vervallen van de koopovereenkomst op 31 januari 2011. Dit in combinatie met de mededeling van de advocaat van [de wederpartij] op de zitting dat [verweerder] – bij brief van 3 maart 2011 – de leveringstermijn tot en met 3 mei 2011 heeft verlengd, maakt dat het ervoor moet worden gehouden dat de koopovereenkomst niet is komen te vervallen maar verlengd..”

2.22 De opvolgend advocaat van klaagster heeft verweerder vervolgens verzocht een verklaring af te leggen over de gang van zaken na 31 januari 2011 in verband met het dispuut met de wederpartij omtrent het al dan niet verlengd zijn van het financieringsvoorbehoud. De door verweerder afgelegde verklaring in de vorm van een e-mail van 11 mei 2011 is vervolgens door de opvolgend advocaat in de memorie van grieven voor het hoger beroep van het kort geding gebruikt, waarbij een aantal zinnen uit de verklaring van verweerder onleesbaar is gemaakt. Daarmee geconfronteerd, heeft verweerder aan de advocaat van de wederpartij op diens verzoek zijn gehele verklaring van 11 mei 2011 toegezonden. Onder de doorgezonden verklaring hing een e-mailsliert van andere tussen klaagster en verweerder gewisselde berichten.

2.23 In het (in 2.22 bedoelde) hoger beroep is klaagster in het gelijk gesteld.

2.24 D. Facilities B.V. heeft enkele dochtervennootschappen, waaronder D. Schoon B.V. Eind januari 2011 heeft klaagster aan verweerder – die toen nog voor haar optrad – doorgegeven dat de wederpartij een nieuwe onderneming was opgestart, dat aan klanten van D. Schoon B.V. verzocht werd om de facturen van D. Schoon B.V. te betalen op de bankrekening van die nieuwe onderneming en dat de wederpartij aldus trachtte D. Schoon B.V. leeg te trekken. Enkele maanden nadat verweerder zijn werkzaamheden voor klaagster had neergelegd, heeft hij op verzoek van de wederpartij namens D. Schoon B.V. de surseance van betaling van D. Schoon B.V. aangevraagd. Vervolgens heeft hij ook de eigen faillissementsaanvraag van D. Schoon B.V. begeleid. De wederpartij was toen nog naast klaagster indirect – via D. Facilities B.V. – bestuurder van D. Schoon B.V.

2.25 In juli 2011 heeft de wederpartij het faillissement van klaagster aangevraagd. In het faillissementsrekest werd de vordering van verweerder op klaagster als steunvordering genoemd. De aanvraag is afgewezen.

3 KLACHT

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

1. tekort is geschoten in zijn informatieverplichting jegens klaagster doordat hij (a) ondanks het uitdrukkelijke verzoek daartoe klaagster structureel niet informeerde over de inhoud van de (telefoon)gesprekken die hij met (de advocaat van) de wederpartij voerde,

- (b) klaagster niet adequaat op de hoogte hield van de stand van zaken,
 - (c) belangrijke conceptstukken niet op voorhand aan haar heeft voorgelegd, te weten de conceptovereenkomsten van 15 december en 22 december 2010 en een e-mail aan de interim-manager van D. Facilities van 24 januari 2011,
 - (d) haar begin december 2010 heeft voorgehouden dat er overeenstemming was met de wederpartij over een minnelijke oplossing terwijl dit achteraf niet het geval bleek te zijn,
 - (e) bij de ondertekening van de koopovereenkomst – zonder wetenschap en instemming van klaagster – heeft toegestaan dat de wederpartij er met pen enige belangrijke aanpassingen bij heeft kunnen schrijven,
 - (f) het ten onrechte heeft doen voorkomen dat er op 7 maart 2011 bij hem op kantoor een bespreking gepland was met de wederpartij;
2. zonder instemming van klaagster de wederpartij twee maanden uitstel heeft verleend voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud in de koopovereenkomst;
3. (a) zonder klaagster daarover te informeren en zonder haar toestemming telefonisch contact met haar voorgaande advocaat, mr. K., heeft opgenomen en een afspraak voor 3 maart 2011 heeft gemaakt; en (b) geen bezwaar heeft gemaakt toen deze mr. K in het geschil tussen klaagster en haar wederpartij voor de wederpartij ging optreden, terwijl mr. K in dat geschil eerst voor klaagster was opgetreden;
4. zonder toestemming van klaagster stukken uit zijn dossier, waaronder een e-mailbericht van 11 mei 2011 van verweerder aan klaagster, aan de advocaat van de wederpartij heeft verstrekt;
5. (a) na de beëindiging van de opdracht als advocaat is gaan optreden voor de wederpartij van klaagster en in opdracht van die wederpartij het eigen faillissement van D. Schoon B.V. heeft aangevraagd; en (b) die wederpartij heeft geholpen bij het aanvragen van het faillissement van klaagster door een steunvordering te leveren;
6. het dossier niet compleet heeft overgedragen aan de opvolgende advocaat van klaagster.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert tegen de klachten verweer. Op de inhoud daarvan zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen van de eigen advocaat. De raad stelt in dit kader voorop dat verweerder bij de behandeling van de zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van klaagster het best zijn gediend. Wél moet verweerder duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is.

Klachtonderdeel 1

5.2 Het klachtonderdeel bestaat uit een aantal subonderdelen. De raad overweegt dienaangaande als volgt.

5.3 De raad heeft niet kunnen vaststellen dat verweerder klaagster onvoldoende informeerde over de inhoud van telefoongesprekken die hij met (de advocaat van) de wederpartij voerde. Klaagster heeft in dit verband één concreet telefoongesprek genoemd waarover zij niet zou zijn geïnformeerd, te weten een gesprek dat een kantoorgenoot van verweerder op 7 december 2010 met de interim-manager van D. Facilities B.V. heeft gevoerd. Blijkens het dossier is klaagster op 8 december 2010 echter over de inhoud van dat gesprek geïnformeerd (p. 155 dossier). Ook het onderdeel dat verweerder klaagster niet op de hoogte hield van de stand van zaken – waarbij klaagster verwijst naar een brief van de interim-manager van D. Facilities B.V. aan de certificaathouders van 30 november 2011 – mist feitelijke grondslag. Tijdens de behandeling ter zitting is

gebleken dat genoemde brief niet aan verweerder is geadresseerd, zodat – zonder een nadere toelichting, die ontbreekt – niet valt in te zien dat aan verweerder terzake van het niet doorzenden daarvan een (tuchtrechtelijk) verwijt kan worden gemaakt. Voor het overige heeft de raad niet kunnen vaststellen dat verweerder klaagster niet goed informeerde. De gang van zaken rondom de brief van mr. K van 3 maart 2011 zal hierna, in het kader van klachtonderdeel 2 worden besproken. Subonderdelen a en b falen dus.

5.4 Klaagster verwijt verweerder in subonderdeel c in de eerste plaats dat hij het concept voor de koopovereenkomst d.d. 15 december 2010 niet ter goedkeuring aan klaagster heeft voorgelegd voordat hij het aan de wederpartij heeft gestuurd. Verweerder heeft daar ter zitting tegenin gebracht dat hij niet meer weet of hij het concept op voorhand aan klaagster heeft toegezonden, maar dat, als hij dat niet zou hebben gedaan, hij het concept regel voor regel met klaagster moet hebben doorgesproken, omdat het gebruikelijk was dat klaagster bij hem op kantoor kwam en een en ander dan “regel voor regel” werd doorgesproken. Afgezien van het feit dat verweerder dit verweer niet heeft onderbouwd aan de hand van bijvoorbeeld een declaratiespecificatie, staat dat standpunt ook haaks op de inhoud van de e-mail van klaagster aan verweerder van 15 december 2010 (feiten onder 2.6). In die e-mail leest de raad dat klaagster juist nog geen akkoord heeft gegeven. Gesteld noch gebleken is dat verweerder op die e-mail heeft gereageerd door te verwijzen naar een eerder namens klaagster gegeven akkoord op het concept dan wel een bespreking van het concept. Al met al is voldoende vast komen te staan dat het concept niet op voorhand aan klaagster is toegezonden ter goedkeuring, terwijl niet is gebleken van omstandigheden die rechtvaardigen dat het concept niet op voorhand aan klaagster is toegezonden. Het subonderdeel is dus gegrond ter zake van het eerste concept voor de koopovereenkomst.

5.5 Geklaagd wordt ook dat het tweede concept d.d. 22 december 2010 aan de wederpartij is toegezonden voordat het aan klaagster is voorgelegd. De raad stelt vast dat – zoals hiervoor in 2.8 reeds is weergegeven – verweerder op 20 en 21 december 2010 wel aangepaste concepten voor de koopovereenkomst aan klaagster ter beoordeling heeft voorgelegd, doch dat klaagster zich daarmee nog niet akkoord had verklaard en met name daarin nog de voorwaarde miste van de eerste aanbetaling van € 300.000,- op de transactiedatum. Door een concept aan de wederpartij te zenden waarin die voorwaarde ontbrak, is verweerder zonder nader overleg aan de wens van zijn cliënte voorbij gegaan. Verweerder heeft derhalve ook op 22 december 2010 een concept voor de koopovereenkomst aan de wederpartij gestuurd waar zijn eigen cliënte nog niet haar goedkeuring aan had gehecht. Er was te meer reden om die situatie te vermijden nu klaagster op 15 december 2010 al aan verweerder had laten weten onaangenaam verrast te zijn door de toezending van een concept aan de wederpartij waarmee zij zich nog niet akkoord had verklaard. Subonderdeel c is dus ook gegrond voor zover het betreft het tweede concept voor de koopovereenkomst.

5.6 Subonderdeel c ziet tot slot ook op de mail aan de interim-manager van D. Facilities B.V. van 24 januari 2011. In zoverre is het subonderdeel ongegrond. Uit het dossier (p. 195) blijkt dat verweerder klaagster voor verzending van deze mail op voorhand uitdrukkelijk toestemming heeft gevraagd, zodat zonder een nadere toelichting – die klaagster niet heeft gegeven – niet valt in te zien dat verweerder met betrekking tot de verzending van deze mail tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel c is in zoverre ongegrond.

5.7 Subonderdeel d ziet op het volgende. Klaagster stelt dat zij haar adviseur (niet zijnde verweerder) begin december 2010 een intentieverklaring heeft laten opstellen volgens de uitgangspunten waarover volgens verweerder toen reeds overeenstemming

met de wederpartij was bereikt. Uit het feit dat de wederpartij uiteindelijk niet met de opgestelde intentieverklaring akkoord ging, leidt klaagster af dat verweerder haar een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven. Dit laatste kan echter – naar verweerder terecht heeft gesteld – uit de geschetste gang van zaken niet worden afgeleid, zeker niet nu uit het dossier naar voren komt dat de verhouding met de wederpartij begin december 2010 onder druk is komen te staan doordat klaagster de bankvolmacht voor de bankrekening van D. Facilities B.V. toen heeft ingetrokken. Dit betekent dat klaagster onvoldoende heeft gesteld voor een gegrondverklaring van subonderdeel d. Dit subonderdeel is dus ongegrond.

5.8 Subonderdeel e ziet op de feiten als in 2.11 vermeld. Aan verweerder wordt verweten dat hij bij de ondertekening van de koopovereenkomst door de wederpartij ten kantore van verweerder zonder instemming of medeweten van klaagster heeft goedgevonden dat de uiterste datum voor het intropen van het financieringsvoorbehoud door de wederpartij werd gewijzigd van 15 januari 2011 in 31 januari 2011. Verweerder stelt zich op het standpunt dat klaagster met dit uitstel vooraf telefonisch – 's ochtends op de dag van de ondertekening – heeft ingestemd. De raad stelt voorop dat het op de weg van verweerder had gelegen overeenkomstig Gedragsregel 8 een eventueel akkoord van klaagster met de bewuste wijziging van de overeenkomst, die zij reeds had getekend, schriftelijk vast te leggen. Dat heeft verweerder niet gedaan. Verweerder heeft weliswaar in een e-mail verslag uitgebracht aan klaagster van de bijeenkomst met de wederpartij; daarin wordt van de wijziging geen melding gemaakt. Overigens moet de raad het ervoor houden dat verweerder klaagster ook niet in het bezit heeft gesteld van de door de wederpartij getekende versie van de overeenkomst. Een en ander brengt mee dat het bewijsrisico ter zake van het door verweerder gestelde akkoord van klaagster met de wijziging op verweerder rust. Het dossier biedt geen enkel aanknopingspunt voor het gestelde akkoord van klaagster met de wijziging; integendeel: de e-mail van klaagster van 17 januari 2011 (zoals weergegeven bij de feiten onder 2.12), de e-mail van 22 januari 2010 (feiten onder 2.13) en het ontbreken van een reactie daarop van de zijde van verweerder houdende een verwijzing naar een eerder door klaagster verleend akkoord, zijn aanwijzingen voor de juistheid van de stelling van klaagster dat zij niet had ingestemd met de wijziging van de uiterste datum voor het intropen van het financieringsvoorbehoud. Subonderdeel e is derhalve gegrond.

5.9 Klaagster verwijt verweerder in subonderdeel f tot slot dat hij het heeft doen voorkomen dat er op 7 maart 2011 een bespreking met de wederpartij was gepland, terwijl dat niet zo was. Dit subonderdeel is ongegrond. Weliswaar heeft op 7 maart 2011 uiteindelijk geen bespreking met de wederpartij plaatsgevonden; de raad heeft in het dossier, waarin zich ook verschillende e-mails (ook van de wederpartij) over het niet doorgaan van de op 7 maart 2011 geplande bespreking bevinden, geen enkele aanwijzing kunnen vinden voor de verdenking van klaagster dat verweerder in werkelijkheid op die datum geen bespreking met de wederpartij had gepland. Subonderdeel f is dus ongegrond.

Klachtonderdeel 2

5.10 Ter zitting is gebleken dat klaagster niet langer staande houdt dat verweerder namens klaagster aan de koper een nadere termijn voor het intropen van het financieringsvoorbehoud heeft gegeven, maar dat zij in dit klachtonderdeel aan verweerder verwijt dat hij niet adequaat heeft gereageerd op de brief van mr. K van 3 maart 2011 (vermeld in 2.15), waarin mr. K stelt dat verweerder wel heeft ingestemd met verlenging van het financieringsvoorbehoud. Klaagster stelt voor het eerst met die brief te zijn geconfronteerd in het onder 2.19 en 2.21 bedoelde kort geding en dat zij dit kort geding in eerste aanleg daardoor heeft verloren.

5.11 Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij niet zeker meer weet of hij de brief van mr. K aan klagster heeft doorgestuurd. Nu het dossier aanknopingspunten biedt voor de juistheid van de stelling van klagster dat verweerder dit heeft nagelaten en verweerder die stelling niet (voldoende stellig en gemotiveerd) heeft betwist, moet de raad ervan uitgaan dat verweerder de brief van mr. K (voor 29 april 2011) niet aan klagster heeft doorgestuurd. Op grond van de hiervoor onder 5.1. weergegeven maatstaf mocht doorsturen wel van verweerder worden verwacht. Nu mr. K in die brief de – volgens verweerder – onjuiste mededeling doet dat verweerder met de wederpartij een verlenging van het financieringsvoorbehoud is overeengekomen, had het voorts op de weg van verweerder gelegen ofwel zelf die mededeling direct te weerspreken ofwel de opvolgend advocaat erop te wijzen dat die mededeling niet juist was en dat daarop mogelijk actie moest worden ondernomen. Het verweer van verweerder dat hij niet meer is toegekomen aan een reactie op de brief van 3 maart 2011, omdat klagster de samenwerking met hem op 8 maart 2011 heeft beëindigd, gaat derhalve niet op. Evenmin gaat op het verweer van verweerder dat hij er geen rekening mee hoefde te houden dat de brief – die was gericht van advocaat tot advocaat – in een civiele procedure tegen klagster zou kunnen worden gebruikt. Confraternele correspondentie wordt in civiele procedures immers in beginsel als bewijs toegelaten.

5.12 Het klachtonderdeel is dus gegrond.

Klachtonderdeel 3

5.13 Klachtonderdeel 3 ziet allereerst op het feit dat verweerder zonder toestemming van klagster en zonder haar daarover te informeren contact heeft opgenomen met mr. K, met wie klagster zelf een geschil had en die bovendien inmiddels de advocaat van de wederpartij was geworden. Dit kan verweerder in tuchtrechtelijke zin niet worden verweten. Verweerder heeft immers, zoals hiervoor in 5.1 reeds is overwogen, een eigen verantwoordelijkheid bij het bepalen van de aanpak van de aan hem toevertrouwde zaken. Verweerder had zowel de zaak van klagster tegen mr. K in behandeling als de zaak van klagster in het conflict waarin mr. K de wederpartij bijstond. Verweerder kon dus besluiten om contact met mr. K op te nemen. Omstandigheden die meebrengen dat hij dit niet zonder voorafgaand overleg met klagster had mogen doen, zijn niet gesteld of gebleken. Klachtonderdeel 3(a) is dus ongegrond.

5.14 Klachtonderdeel 3(b) houdt in dat verweerder bezwaar had moeten maken tegen het optreden van mr. K voor de wederpartij. Klagster heeft echter niet gesteld dat zij dit aan verweerder heeft gevraagd. Uit de opzeggingsmail van 8 maart 2011 die namens klagster aan verweerder is gestuurd blijkt ook niet dat klagster verweerder verwijt dat hij geen bezwaar heeft gemaakt tegen het optreden van mr. K. voor de wederpartij. Verder heeft klagster ter zitting op de vraag of zij aan verweerder heeft gevraagd bezwaar te maken tegen het optreden van mr. K slechts geantwoord dat zij tegen verweerder heeft gezegd dat zij mr. K “niet meer wilde zien”. De raad moet er dus van uitgaan dat klagster niet aan verweerder heeft gevraagd bezwaar te maken tegen het optreden van mr. K voor de wederpartij. Dit maakt dat zonder een nadere toelichting – die ontbreekt – niet valt in te zien dat verweerder tegen het optreden van mr. K als advocaat van de wederpartij bezwaar had moeten maken. Klachtonderdeel 3(b) is dus ongegrond.

Klachtonderdeel 4

5.15 Klachtonderdeel 4 ziet op de feiten weergegeven in 2.22. Het klachtonderdeel is gegrond. De klacht raakt aan de verplichting tot geheimhouding van de advocaat. De verplichting tot geheimhouding geldt als een fundamenteel beginsel dat de advocaat in de uitoefening van zijn beroep in acht behoort te nemen en waarop cliënten met het oog op de juiste behartiging van hun belangen onvoorwaardelijk moeten kunnen ver-

trouwen. De verplichting tot geheimhouding duurt voort nadat de relatie met de cliënt is beëindigd. Door het toezenden aan de wederpartij van de integrale e-mail die verweerder op 11 mei 2011 aan klaagster en haar nieuwe advocaat heeft gezonden, heeft verweerder die plicht opzettelijk geschonden. Verweerder heeft gesteld dat die toezending nodig was omdat de nieuwe advocaat van klaagster die mail in een procedure tegen de wederpartij had gebruikt en daarbij enkele passages onleesbaar had gemaakt, waardoor een andere indruk van het verloop werd gewekt dan hoe het in werkelijkheid was gegaan. Dit verweer slaagt niet. Het stond verweerder niet vrij de wederpartij van zijn cliënt te laten weten hoe het verloop van de door hem voor klaagster behandelde zaken volgens hem wel was geweest. Verweerder had andere wegen kunnen en moeten bewandelen indien hij van mening zou zijn dat zijn verklaring in de procedure onjuist zou zijn gebruikt.

5.16 Onder de e-mail van 11 mei 2011 zoals die aan de wederpartij is doorgestuurd, stonden bovendien nog vijf tussen verweerder en klaagster gewisselde e-mails. Die mails zijn volgens verweerder per ongeluk meegezonden. Hij stelt dat hij niet heeft opgemerkt dat die mails onder de mail hingen die hij wilde doorzenden. Dit moge zo zijn, het neemt niet weg dat dit ook klachtwaardig is omdat de cliënt onvoorwaardelijk moet kunnen vertrouwen op de plicht tot geheimhouding. Klachtonderdeel 4 is dus gegrond. Klachtonderdeel 5

5.17 Klachtonderdeel 5(a) ziet op de in 2.24 vermelde feiten. Als cliënt van verweerder heeft klaagster aan verweerder verteld dat de wederpartij D. Schoon B.V. volgens haar ten gunste van zichzelf op een ontoelaatbare wijze aan het leeghalen was en voor die stelling ook bewijsmateriaal aan verweerder verstrekt. Verweerder heeft daarop in opdracht van klaagster nog getracht om daartegen actie te ondernemen, doch heeft die actie uiteindelijk niet doorgezet. In het licht van deze feiten stond het verweerder niet vrij om vervolgens, nadat de relatie met klaagster was beëindigd, in opdracht van de wederpartij en zonder toestemming of overleg met klaagster de surseance van betaling van D. Schoon B.V. aan te vragen. De aanvraag van de surseance was immers – naar verweerder wist of had moeten begrijpen – zo nauw verweven met het conflict tussen klaagster en de wederpartij dat hij de opdracht van de wederpartij (als één van de twee bestuurders van D. Schoon B.V.) tot het aanvragen van de surseance niet had mogen aanvaarden gelet op zijn eerdere relatie met klaagster, die nog steeds (indirect) voor 50% eigenaar en een van de twee bestuurders van Schoon B.V. was, althans niet zonder de uitdrukkelijke instemming van klaagster. Overigens wist verweerder destijds ook dat de statuten van D. Schoon B.V. een bestuursbesluit eisten voor het aanvragen van een surseance, wat voor hem ook reeds reden had moeten zijn om navraag te doen bij de andere bestuurder van D. Schoon B.V., zijnde klaagster. Klachtonderdeel 5(a) is dus gegrond.

5.18 Klachtonderdeel 5(b) ziet op de in 2.25 vermelde feiten. Nu niet is gebleken – en klaagster desgevraagd ter zitting ook niet heeft verklaard – dat verweerder zelf actief betrokken is geweest bij de aanvraag van het faillissement van klaagster door de wederpartij, bijvoorbeeld door de onbetaald gebleven declaraties aan de wederpartij te verstrekken, kan dit onderdeel niet slagen. Klachtonderdeel 5(b) is ongegrond.

Klachtonderdeel 6

Klachtonderdeel 6 ziet op de overdracht van het dossier aan de opvolgend advocaat. Bij de beoordeling van klachtonderdeel 2 heeft de raad reeds vastgesteld dat verweerder de brief van mr. K van 3 maart 2011 in ieder geval niet aan klaagster of de opvolgend advocaat heeft verstrekt. Dat aspect zal hier dus verder buiten beschouwing worden gelaten. De stelling van klaagster dat de overdracht ook overigens onvolledig is geweest, wordt bevestigd door de (in 2.18 aangehaalde) e-mail van 11 maart 2011 van verweerder

zelf. Hij stelt daarin immers dat hij gespreksnotities, e-mails en faxen niet doorzendt, omdat klaagster daarover zelf beschikt. Toen vervolgens op 29 april 2011 – naar aanleiding van de confrontatie met de bij klaagster niet bekende brief van mr. K – een verzoek werd gedaan alsnog het volledige dossier over te dragen, had verweerder niet kunnen volstaan met een afwijzende reactie, maar had hij alsnog de eerder niet verstrekte stukken uit het dossier aan klaagster of haar opvolgend advocaat moeten overdragen. De opvolgend advocaat heeft overigens ook nog eens op 6 mei 2011 aan verweerder laten weten dat hij niet over een correspondentiedossier beschikt. Klachtonderdeel 6 is dus gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de gegrond verklaarde klachtonderdelen, de ernst daarvan en alle overige omstandigheden van het geval, acht de raad de maatregel van een voorwaardelijke schorsing van één maand passend en geboden.

6.2 Het vorengaande leidt tot de volgende beslissing.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart gegrond de klachtonderdelen 1(c) – voor zover het ziet op de concepten voor de koopovereenkomst –, 1(e), 2, 4, 5(a) en 6;
- verklaart ongegrond klachtonderdelen 1(a), 1(b) en 1(c) – voor zover het betreft de mail aan de interim-manager –, 1(d), 1(f), 3 en 5(b);
- legt aan verweerder op de schorsing in de uitoefening van de praktijk
- voor de duur van één maand;
- bepaalt dat de opgelegde schorsing niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij de raad van discipline later anders zal oordelen op grond dat verweerder binnen de hierna te vermeden proeftijd zich opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. G.J.W. Pulles, A. de Groot, P. van Lingen en J.H.P. Smeets, leden, bijgestaan door mr. R.N.E. Visser als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 april 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 9 april 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

En ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdelen door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet

in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl