

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-385A + 13-386A

Beslissing van 12 augustus 2014
in de zaken 13-385A en 13-386A
naar aanleiding van de klacht van:

mevrouw
klaagster
tegen:

1. mr.
2. mr.

advocaten te Amsterdam
verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van discipline van 17 december 2013 met kenmerk 4013-0819, door de raad ontvangen op 19 december 2013, 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 discipline van 10 juni 2014 in aanwezigheid van partijen. Ter zitting is klaagster bijgestaan door haar gemachtigde, mr. R. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in nr. 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad;
- de stukken 1 tot en met 18 van de bij de brief gevoegde inventarislijst;
- een brief van klaagster van 21 mei 2014, met een aanvullende stuk;
- een brief van verweerder sub 1 van 6 juni 2014, met een aanvullende stuk.

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 heeft van december 2011 tot en met april 2012 werkzaamheden verricht voor een uitgeverij in het kader van een project over vrijwillige levensbeëindiging. Dit project hield onder meer de uitgave van een boek over dit onderwerp in.

2.3 Verweerder sub 1 heeft vanaf begin 2012 verschillende juridische werkzaamheden verricht voor de uitgeverij, onder andere met betrekking tot het voornoemde project en boek. Het contact met de uitgeverij verliep daarbij via de hoofdredacteur, Z. Verweerder sub 1 heeft op persoonlijke titel ook een bijdrage geleverd aan het boek.

2.4 Het boek is in april 2012 gepresenteerd. Kort daarna bleek dat de uitgeverij in financiële problemen verkeerde. Z. heeft toen verweerder sub 1 benaderd met de vraag hoe hij en andere crediteuren hun vorderingen nog konden incasseren. Verweerder sub 1 heeft Z. geadviseerd om een sommatiebrief te schrijven aan de uitgeverij. In een e-mail van 17 mei 2012 heeft hij aan Z. geschreven dat hij een sommatiebrief zou opstellen voor Z., die klaagster daarna ook kon gebruiken, welke brief zij zelf zouden versturen. Z. en klaagster hebben in een gezamenlijke e-mail van dezelfde dag verschillende vragen aan verweerder sub 1 gesteld. Hij heeft die de volgende dag beantwoord en

onder meer geschreven dat hij vanuit een commercieel kantoor werkte en dus een "deal" met Z. en klaagster zou moeten sluiten voor zijn werkzaamheden.

2.5 De uitgeverij is in juni 2012 failliet verklaard. Het advocatenkantoor van verweerders, Z. en klaagster hadden ieder nog een onbetaalde vordering op de uitgeverij.

2.6 Enkele dagen na het faillissement is verweerder sub 1 door Z. benaderd. Z. wilde een doorstart met de onderneming van de failliete uitgeverij maken. Verweerder sub 1 heeft Z. in contact gebracht met verweerder sub 2 – die op dat moment zijn kantoorgenooot was –, wegens diens expertise in het insolventierecht. Verweerder sub 2 heeft Z. vervolgens bijgestaan bij het realiseren van een doorstart van de uitgeverij. Hij heeft hier geen kosten voor in rekening gebracht.

2.7 Verweerder sub 2 heeft namens Z. overeenstemming met de curator bereikt over een koopovereenkomst waarbij Z. onder meer in tranches de voorraad van de uitgeverij uit de boedel zou kopen. Hiertoe zou steeds geld worden overgemaakt naar de curator, waarna een deel van de voorraad zou worden geleverd aan Z. De eerste tranche zou EUR 10.000,- zijn, waarna het eerste gedeelte van de voorraad zou worden geleverd.

2.8 Z. heeft kennissen, onder wie klaagster, benaderd om de eerste tranche te financieren. Klaagster was eind augustus 2012 bereid om Z. de laatste EUR 2.500,- te lenen.

2.9 Verweerder sub 2 heeft op 6 september 2012 een e-mail gestuurd aan Z. en klaagster, waarin hij de voorwaarden van de lening heeft vastgelegd. Daarin staat dat klaagster het bedrag van EUR 2.500,- op de derdengeldenrekening van verweerder sub 2 zal storten en dat dit bedrag, als het gezamenlijk met de door andere financiers gestorte bedragen een bedrag van EUR 10.000,- zal vormen, naar de boedelrekening zal worden overgemaakt. Ook staat daarin dat de lening uiterlijk op 2 november 2012 moet zijn terugbetaald en eerder mag worden terugbetaald; en tot slot dat "alles wat eerder dan 2 november 2012 binnenkomt uit verkoopopbrengsten of aangetrokken middelen" bij voorrang aan klaagster zal worden overgemaakt. Verweerder sub 1 stond ingekopieerd op deze e-mail en op hierop volgende e-mails tussen verweerder sub 2, klaagster en Z.

2.10 Klaagster heeft het bedrag van EUR 2.500,- op 6 september 2012 naar de derdengeldenrekening van verweerder sub 2 overgemaakt, waarna verweerder sub 2 het totale op die rekening ontvangen bedrag van EUR 10.000,- naar de boedelrekening heeft overgemaakt. Een eerste tranche aan voorraad is vervolgens geleverd. Het boek over vrijwillige levensbeëindiging behoorde hier niet toe. Het bleek om hoofdzakelijk incourante en oude titels te gaan, waarmee niets te verdienen viel. Uiteindelijk is de doorstart mislukt. Het boek over vrijwillige levensbeëindiging is vernietigd.

2.11 Ten tijde van het vertrek van verweerder sub 2 bij het advocatenkantoor van verweerder sub 1, op of omstreeks 26 oktober 2012, werd verweerder sub 1 benaderd door Z. met het verzoek om het doorstartdossier verder te behandelen.

2.12 Klaagster heeft verweerder sub 1 op 28 oktober 2012 per e-mail benaderd en hem laten weten dat zij had begrepen dat hij de werkzaamheden betreffende de doorstart overnam van verweerder sub 2 en zorgen geuit over de tijdige terugbetaling van haar lening. Een dag later heeft verweerder sub 1 klaagster geschreven dat het juist was dat hij het dossier van verweerder sub 2 overnam, dat hij zich nog niet geheel had ingelezen, maar wel had gezien dat er een overeenkomst van geldlening was gesloten waarin was bepaald dat het geleende geld uiterlijk 2 november 2012 diende te worden terugbetaald. Verweerder sub 1 heeft deze correspondentie doorgestuurd naar Z., met het verzoek om overleg.

2.13 Nadat verweerder sub 1 correspondentie tussen Z. en klaagster had ontvangen waaruit hij afleidde dat er ruzie was, heeft hij op 29 oktober 2012 een e-mail gestuurd naar klaagster en Z., waarin stond dat "indien het een en ander niet op een onderlinge

en minnelijke wijze wordt opgelost", hij zich zowel voor Z. als voor klaagster zou moeten terugtrekken.

2.14 De lening is uiteindelijk niet tijdig terugbetaald. Klaagster en Z. hebben een procedure hierover gevoerd. Verweerder sub 1 heeft namens Z., die op dat moment in het buitenland verbleef, een conclusie in die procedure naar de rechtbank gezonden. Hij is niet als gemachtigde van Z. opgetreden in de procedure.

2.15 Bij brief met bijlagen van 5 juni 2013 heeft klaagster zich bij de deken beklaagd over verweerders.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

1) voor klaagster alsook voor (de hoofdredacteur van) de uitgeverij zijn opgetreden terwijl sprake was van tegenstrijdige belangen; specifiek ten aanzien van mr. I voegt klaagster daaraan toe dat hij is blijven optreden voor Z., na zijn bericht dat hij zich voor beide partijen zou moeten terugtrekken bij een conflict tussen de twee (zie nr. 2.13);

2) het door klaagster geleende bedrag hebben doorbetaald aan de curator, voordat de curator zich zijnerzijds aan de afspraken had gehouden, in het bijzonder voordat hij het in nr. 2.2 bedoelde boek had geleverd;

3) klaagster onvoldoende hebben geïnformeerd en/of hebben voorgelicht en/of klaagster onvoldoende op bepaalde risico's met betrekking tot de geldleningsovereenkomst die zij met Z. sloot, hebben gewezen, in het bijzonder het risico dat het boek niet geleverd zou worden; verweerder sub 1 wordt meer specifiek verweten dat hij niet heeft ingegrepen terwijl hij wist dat de door verweerder sub 2 opgestelde overeenkomst van geldlening niet voldeed;

4) het vertrouwen van klaagster hebben misbruikt en klaagster onder druk hebben gezet door haar te manen om de geldleningsovereenkomst binnen korte tijd te tekenen;

5) een eigen belang hadden bij de afwikkeling van de zaak, omdat hun advocatenkantoor zelf een vordering had op de uitgeverij; verweerder sub 1 wordt in dit verband meer specifiek verweten dat hij Z. en klaagster nooit had mogen verwijzen naar verweerder sub 2 voor het opstellen van de geldleningsovereenkomst.

Ten aanzien van verweerder sub 1 voert klaagster daarnaast nog aan dat hij:

6) vooraf noch achteraf afspraken met klaagster heeft gemaakt over een redelijk in rekening te brengen 'salaris'.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel 1)

4.1 Het eerste deel van klachtonderdeel 1 ziet op de rol die verweerders volgens klaagster hebben gespeeld bij het opstellen van de overeenkomst van geldlening. Volgens klaagster zijn verweerders daarbij voor beide partijen opgetreden en hadden zij dat niet mogen doen omdat sprake was van tegenstrijdige belangen. Klaagster heeft gesteld dat zij blind heeft vertrouwd op de geldleningsovereenkomst, omdat zij in de veronderstelling was dat verweerders ook haar belangen behartigden.

4.2 Verweerders hebben betwist dat er tussen (een van) hen en klaagster een advocaat-cliëntrelatie tot stand is gekomen. Verweerder sub 2 zou uitsluitend Z. hebben bijgestaan bij het vastleggen van de voorwaarden van de geldleningsovereenkomst. Verweerder sub 1 heeft aangevoerd dat hij noch Z. noch klaagster bij het opstellen van de overeenkomst heeft bijgestaan. Hij is slechts ingekopieerd op de correspondentie tussen verweerder sub 2, Z. en klaagster over de geldlening, maar heeft daar zelf geen enkele bemoeienis mee gehad.

4.3 De raad oordeelt dat in het midden kan blijven of een van de verweerders bij het opstellen van geldleningsovereenkomst ook voor klaagster is opgetreden. Verboden

zou dit immers slechts zijn geweest als de belangen van Z. en klaagster op dat moment tegenstrijdig waren dan wel een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk was (vergelijk gedragsregel 7 lid 1). Dat een van deze situaties zich voordeed ten tijde van het opstellen van de geldlening is niet aannemelijk geworden.

4.4 Ten aanzien van de geldleningsovereenkomst heeft verweerder sub 2 onbetwist aangevoerd dat hij slechts schriftelijk de afspraken over de lening heeft vastgelegd, die reeds tussen klaagster en Z. waren gemaakt, zodat er in zoverre – in ieder geval toentertijd – geen tegenstrijdig belang tussen partijen was. Het enkele feit dat de mogelijkheid bestaat dat een partij de overeenkomst niet zal (kunnen) nakomen, maakt nog niet dat de belangen van partijen bij het aangaan van de overeenkomst al tegenstrijdig zijn of dat een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. Klaagster is teleurgesteld geraakt in de afloop van haar geldlening aan Z., wat volkomen begrijpelijk is, maar dat brengt nog niet mee dat de belangen van Z. en klaagster destijds al tegenstrijdig waren of dat waarschijnlijk zouden worden. Zij hadden zelf overeenstemming bereikt over de voorwaarden van geldlening, die overigens mede inhielden dat klaagster met voorrang boven alle andere financiers zou worden terugbetaald uit de opbrengsten van de voorraad. Naar de raad begrijpt, heeft de eerste tranche van de voorraad echter niet of nauwelijks voor inkomsten gezorgd. Niet gebleken is dat verweerders dit hadden moeten voorzien.

4.5 Voor zover het klachtonderdeel ook ziet op de rol die verweerder sub 1 heeft gespeeld voorafgaand aan het faillissement, bij een poging tot inning van de vorderingen van klaagster en Z. op de uitgeverij, kan ook in het midden blijven of daarbij een advocaat-cliëntrelatie tussen verweerder sub 1 en klaagster tot stand is gekomen. Ook toen was geen sprake van tegenstrijdige belangen tussen Z. en klaagster en al evenmin was toen een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk. Voor zover klaagster ook zou bedoelen te klagen over het feit dat verweerder eerder de uitgeverij had bijgestaan, treft het klachtonderdeel ook geen doel. Slechts de uitgeverij zou zich erover kunnen beklagen dat haar (voormalig) advocaat op enig moment tegen haar is gaan optreden. Klaagster kan daarover niet klagen. Zij was daarvan op de hoogte.

4.6 Het klachtonderdeel verwijt verder aan verweerder sub 1 dat hij, toen er eenmaal een conflict was ontstaan tussen Z. en klaagster over de terugbetaling van de geldlening, voor Z. tegen klaagster is blijven optreden; dit bovendien in strijd met de toezegging die hij bij e-mail van 29 oktober 2014 had gedaan (zie 2.13) om zich voor beide partijen terug te trekken. Verweerder sub 1 heeft betwist dat hij Z. heeft bijgestaan in diens conflict met klaagster. Hij heeft gesteld dat waar hij in zijn e-mail van 29 oktober 2012 (nr. 2.13) schreef dat hij het dossier van zijn vertrekkende kantoorgenoot overnam, hij niet bedoelde dat hij de zaak zou voortzetten. In de procedure van Z. tegen klaagster heeft hij weliswaar een conclusie van Z. aan de rechtbank gestuurd, maar enige inhoudelijk bemoeienis heeft hij daarmee niet gehad. Hij heeft enkel het stuk ingezonden omdat Z. daartoe zelf niet in staat was wegens verblijf in het buitenland, aldus verweerder sub 1.

4.7 De raad oordeelt dat ook hier in het midden kan blijven of tussen verweerders en klaagster ooit een advocaat-cliëntrelatie is ontstaan. Het is de raad namelijk niet gebleken dat verweerder sub 1 op enig moment tegen klaagster is gaan optreden. Vast staat dat verweerder sub 1 niet als gemachtigde van Z. is opgetreden in de procedure tussen klaagster en Z. Van inhoudelijke bemoeienis van verweerder sub 1 met de door hem aan de rechtbank gezonden conclusie is niet gebleken.

4.8 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel 2)

4.9 Aan klachtonderdeel 2 ligt de gedachte ten grondslag dat eerst een betaling aan de curator mocht worden gedaan als de curator (een deel van) de voorraad had geleverd, en met name het in 2.2 bedoelde boek. Die gedachte vindt geen steun in de geldleningsovereenkomst. Daarin is immers bepaald dat zodra het bedrag van EUR 10.000,- is bereikt, dit overgemaakt zal worden naar de boedelrekening van de curator. In de geldleningsovereenkomst is niet bedongen dat de curator eerst de voorraad (laat staan het boek in kwestie) moet leveren, voordat wordt betaald. Overigens is ook niet aanvaardbaar geworden dat de curator op grond van de overeenkomst met Z. over de doorstart als eerste moest presteren. Integendeel, in een tot het dossier behorende conceptovereenkomst tussen de curator en Z. is bepaald – zoals te doen gebruikelijk – dat de levering van activa (pas) zal plaatsvinden, zodra de koopsom op de boedelrekening is bijgeschreven.

4.10 Gelet hierop is niet komen vast te staan dat verweerder sub 2 met het overmaken van de EUR 10.000,- (waaronder de EUR 2.500,- van klaagster) voordat de curator voorraad had geleverd, in strijd heeft gehandeld met de gemaakte afspraken. De curator heeft overigens vervolgens ook een eerste tranche van de voorraad geleverd.

4.11 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel 3)

4.12 Klaagster voert ter onderbouwing van het derde klachtonderdeel aan dat verweerders haar hadden moeten wijzen op het risico dat het boek niet zou worden geleverd, althans dat de geldleningsovereenkomst die zij met Z. sloot haar geen zekerheid te dien aanzien bood.

4.13 Ook hier laat de raad in het midden of een advocaat-cliëntrelatie tot stand is gekomen tussen klaagster en (een van de) verweerders, nu het klachtonderdeel reeds faalt op andere gronden. Zoals in nr. 4.4 overwogen, moet het ervoor worden gehouden dat verweerder sub 2 slechts de opdracht kreeg om schriftelijk de afspraken vast te leggen die reeds door klaagster en Z. zelf waren gemaakt. Klaagster heeft wel gesteld dat haar "is voorgehouden dat het boek zou worden vrijgegeven" na betaling van het bedrag van EUR 10.000,- aan de curator, maar zij heeft niet gesteld dat dit haar door (een van) verweerders is voorgehouden of dat verweerders wisten dat klaagster hiervan uitging. Ook heeft zij niet gesteld dat zij aan (een van) verweerders heeft gemeld dat het voor haar belangrijk was dat het boek zou worden geleverd na betaling van het bedrag van EUR 10.000,-. Dit maakt dat zij verweerders niet kan verwijten dat zij haar niet hebben gewaarschuwd voor het risico dat het boek niet geleverd zou worden. Uit de tekst van de geldleningsovereenkomst blijkt duidelijk dat geen toezeggingen gedaan worden ten aanzien van de levering van het boek in kwestie. Er wordt alleen bepaald dat klaagster bij voorrang zal worden betaald uit de opbrengst van de geleverde voorraad, zonder dat die voorraad wordt gespecificeerd. Klaagster heeft geen opmerkingen gemaakt over deze tekst, terwijl dit wel voor de hand had gelegen indien zij het essentieel vond dat het boek zou worden geleverd na betaling van de EUR 2.500,-. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerders is dan ook geen sprake.

4.14 Gelet op het voorgaande is klachtonderdeel 3 ongegrond.

Ad klachtonderdeel 4)

4.15 Ter toelichting op klachtonderdeel 4 heeft klaagster gesteld dat haar is voorgehouden dat zij het geld op 6 september 2012 moest storten omdat anders een deadline van de curator zou verlopen. Later zou haar zijn gebleken dat er nog 24 uur meer tijd zou zijn geweest. Zij meent dat zij aldus onnodig onder druk is gezet, zeker omdat zij het concept pas op 6 september 2012 om 15:00 uur ontving van verweerder sub 2. Verweerder sub 2 heeft gesteld dat er wel een reële tijdsdruk was. Die kwam van de curator, die op 7 september 2012 op vakantie zou gaan en had geëist dat het geld op

7 september 2012 op zijn boedelrekening zou staan. Om die reden, zo heeft verweerder sub 2 gesteld, heeft hij bij klaagster aangedrongen op tijdige ondertekening van de geldleningsovereenkomst en betaling op zijn derdengeldenrekening. In het licht van dit verweer – dat door klaagster niet is weersproken – kan de raad niet vaststellen dat (een van de) verweerdere klaagster onder oneigenlijke of ontoelaatbare druk hebben gezet. Dat verweerdere het vertrouwen van klaagster zouden hebben misbruikt, is ook niet gebleken.

Ad klachtonderdeel 5)

4.16 Klaagster stelt dat het doorgaan van de doorstart van de onderneming van de uitgeverij door Z. in het belang van verweerdere was, omdat hun kantoor een nog onbetaalde vordering op de uitgeverij had. Die vordering zou bij een doorstart volgens klaagster (wellicht) betaald kunnen worden uit de boedel. Dat eigen belang had verweerdere volgens klaagster ervan moeten weerhouden zich met (de advisering over) de doorstart en de geldlening van klaagster aan Z. bezig te houden.

4.17 Voor zover het klachtonderdeel ziet op het feit dat verweerder sub 2 Z. heeft geadviseerd bij de doorstart, is klaagster in het klachtonderdeel niet-ontvankelijk. Zij kan immers niet klagen over de wijze waarop verweerdere iemand anders dan haarzelf hebben bijgestaan. Bij een dergelijke klacht heeft zij niet het vereiste belang.

4.18 Voor het overige stuit het klachtonderdeel af op het feit dat klaagster niet aanneemelijk heeft gemaakt dat verweerdere belang hadden bij het doorgaan van de doorstart. Verweerdere hebben gemotiveerd uiteengezet dat hun kantoor slechts een concurrente vordering op de uitgeverij had en dat – ook bij het doorgaan van de doorstart – geen uitkering aan de concurrente crediteuren viel te verwachten. Klaagster heeft dit niet weersproken.

Ad klachtonderdeel 6)

4.19 Verweerder sub 1 heeft klaagster geen bedrag in rekening gebracht. Gelet daarop mist klaagster belang bij dit klachtonderdeel. Klaagster is in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen 1, 2, 3, 4 en 5 ongegrond;
- verklaart klaagster in klachtonderdeel 6 niet-ontvankelijk.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. R. Lonterman, H.B. de Regt, K. Straathof en S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. R.L.M.M. Tan als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 augustus 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 12 augustus 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerdere
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 zevenvoud 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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