

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-430/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 2 augustus 2016

in de zaak 16-430/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 9 december 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 mei 2016 met kenmerk 4015-0859, door de raad ontvangen op 12 mei 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 juni 2016 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 tot en met 17 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klaagster, een investeringsmaatschappij, heeft in 2010 40% van de aandelen verkregen in TPM B.V. (hierna TPM), een onderneming in catamarans. Verweerder hield, via een praktijkvennootschap, in die tijd 10% van de aandelen in TPM.

2.2 Een andere aandeelhouder van TPM was S B.V., waarvan de heer Z bestuurder was. Verweerder en de heer Z zijn van 21 oktober 2010 tot en met 1 januari 2012 commissaris van TPM geweest. Ook de heer T was commissaris vanaf 21 oktober 2010; de heer T is op 3 juli 2011 afgetreden. Na het aftreden van de heer T is de heer K betrokken geraakt als adviseur bij TPM.

2.3 In notulen van een vergadering van de Raad van Commissarissen van 14 december 2010 is de onderlinge rolverdeling tussen de commissarissen als volgt beschreven:

“De voorzitter [de heer T] is het eerste aanspreekpunt voor algemene zaken, [verweerder] en [de heer Z] blijven het eerste aanspreekpunt voor juridische zaken resp. aangelegenheden op het gebied van scheepsbouw/logistiek.”

2.4 Verweerder heeft zijn advocatenpraktijk achtereenvolgens gevoerd middels de vennootschappen (hierna ook: de praktijkvennootschap(pen)) hierna aangeduid als MP B.V., AM B.V. en vanaf medio mei 2012 middels HR N.V.

2.5 TPM heeft in de eerste helft van 2011 liquiditeitsproblemen gekregen. Klaagster heeft zich bereid verklaard een lening van € 600.000,-- aan TPM te verstrekken onder de voorwaarde dat tot zekerheid van terugbetaling een pandrecht op zes catamarans

zou worden gevestigd. Vervolgens is een concept leningsovereenkomst opgesteld. Een e-mail van 28 april 2011, die de heer T in dat verband onder meer aan verweerder heeft gestuurd, luidt voor zover van belang als volgt:

“Bijgaand zend ik het (eerste) concept van de overeenkomst betreffende de door [klaagster] aan [TPM] te verstrekken lening. (...) Zoals allen weten ben ik geen jurist en ik weet daarom niet of de overeenkomst in juridisch opzicht aan de eisen voldoet, in het bijzonder wat betreft de verpanding van de 6 catamarans. Daarom verzoek ik m.n. [voornaam verweerder] om de concept overeenkomst (ook) op juridische aspecten te beoordelen.”

2.6 De leningsovereenkomst – met daarin opgenomen het pandrecht – is op 5 mei 2011 gesloten. Direct daarna is de eerste tranche van € 300.000,-- van de lening verstrekt. Klaagster heeft nadere zekerheden bedongen alvorens over te gaan tot het verstrekken van de tweede tranche van de lening. Klaagster heeft in dat verband op 7 juli 2011 met de praktijkvennootschap van verweerder, MP B.V., een overeenkomst van borgtocht gesloten voor een bedrag van € 150.000,--. Met S B.V. is een vergelijkbare overeenkomst gesloten.

2.7 Klager heeft – als advocaat van klaagster – namens klaagster op 30 september 2013 de borg ingeroepen en MP B.V. uit dien hoofde gesommeerd om tot betaling van een bedrag van € 150.000,-- over te gaan. De praktijkvennootschap van verweerder heeft aan de sommatie niet voldaan. Klagers hebben in rechte betaling gevorderd. MP B.V. is vervolgens bij verstekvonnis van 12 maart 2014 op grond van de borgstelling veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 150.000,--.

2.8 Klagers hebben op enig moment beslag doen leggen op een – aan de ABN Amro bank (hierna: de bank) verhuypothekeerde – vakantiewoning. De woning staat op naam van de praktijkvennootschap van verweerder. Vanaf 12 maart 2014 is sprake van een executoriaal beslag.

2.9 Klagers hebben een deurwaarderskantoor onderzoek laten doen naar andere verhaalsmogelijkheden van verweerder. Een medewerkster van het deurwaarderskantoor heeft bij e-mail van 27 maart 2014 aan klager bericht dat uit het RDW register volgt dat er een auto en een motorfiets op naam van verweerder staan. De medewerkster heeft de marktwaarde van de auto op

€ 14.697,-- geschat. Over de motorfiets heeft de medewerkster opgemerkt dat de opbrengst afhankelijk is van het publiek dat op een te organiseren veiling afkomt.

2.10 Op 29 januari 2014 heeft een naamswijziging plaatsgevonden van de praktijkvennootschap van verweerder van MP B.V. in AM B.V. AM B.V. is in verzet gekomen van het vonnis van 12 maart 2014. Hangende de verzetprocedure zijn de auto en de motorfiets door de praktijkvennootschap van verweerder, overgedragen aan verweerder in persoon.

2.11 Een e-mail van 8 oktober 2014 van de advocaat van verweerder aan klager luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Zoals u bekend hebben partijen nog enige tijd met elkaar gesproken om te kijken of er wellicht een schikking getroffen kon worden. De financiële situatie van mijn cliënt is echter dusdanig slecht dat er geen ruimte is, en ook niet meer zal komen, om het gevorderde bedrag (...) te voldoen. Uw cliënt bleef echter om een handreiking vragen, waarmee slechts bedoeld kan zijn het overeenkomen van een te betalen schikkingsbedrag door cliënt, terwijl cliënt geen enkele ruimte heeft om welk bedrag dan ook aan te bieden. Cliënt liet mij echter inmiddels weten dat hij om hem moverende redenen bereid is om eenmalig een niet nader te bespreken bedrag van 15k aan te bieden en daarmee beide procedures te beëindigen.”

2.12 Een medewerker van de bank heeft klagers bij e-mail van 23 september 2015 verzocht het executoriale beslag door te halen aangezien de vordering van de bank de geschatte waarde van de vakantiewoning ruimschoots oversteeg. Bij e-mail van 2 november 2015 heeft klager meegedeeld dat het beslag niet zal worden doorgehaald.

2.13 Een e-mail van 4 november 2015 van verweerder aan klager – met de bestuurder van klaagster en diens vader in de cc – luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Ik heb al eerder laten weten dat ik bereid ben de woning vrijwillig te verkopen waarmee het nut van een executoriale verkoop volledig komt te vervallen en uw cliënte in later stadium niet aansprakelijk gesteld kan worden voor de lagere koopsom. (...)

Wat het verhaal op mijn praktijk bv betreft verneem ik graag welke feiten bij uw cliënte bekend zijn. Mijn gehele vermogen is aangewend om [praktijkvennootschap HR N.V.] te financieren en het is uw cliënte bekend dat dit avontuur een vervelende wending heeft genomen, niet in de laatste plaats door [TPM]. [HR N.V.] heeft nog een schuld van ongeveer € 400.000,- naast de door de oprichters [AM B.V.] verstrekte leningen van eveneens ongeveer € 400.000,-.

Nogmaals, er is geen reden voor gedwongen verkoop nu ik al herhaaldelijk heb voorgesteld de woning zelf te verkopen.”

2.14 De praktijkvennootschap van verweerder is bij vonnis van 4 november 2015 op grond van de borgstelling veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 150.000,- aan klaagster.

2.15 Klager heeft verweerder bij e-mail van 5 november 2015 verzocht, althans gesommeerd, aan het vonnis van 4 november 2015 te voldoen.

2.16 Verweerder heeft aan klagers laten weten – vanwege betalingsonmacht – niet tot betaling over te zullen gaan. Een e-mail van 16 november 2015 van verweerder aan klager luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Ik vraag u dan ook nogmaals om het beslag door te halen nu uw cliënte geen belang heeft bij handhaving (...). Mijn nieuwe praktijk bv werd opgericht in januari 2014 (...). [AM B.V.] is de vennootschap waar mijn vermogen in zat en die leningen verstrekte aan [HR N.V.]. Nadat de woning verkocht is kan [AM B.V.] haar schuld aan [de bank] (gedeeltelijk) inlossen en komt er wat financiële rust. (...) Wanneer [HR N.V.] haar leningen aan [de bank] heeft ingelost kunnen daarna de door de oprichters (...) verstrekte leningen (...) ingelost worden waarmee er weer liquiditeiten vrij zouden komen in [AM B.V.]. Dit zal echter nog geruime tijd duren. Dit is niet het gevolg van kwade wil, maar van onverwacht veel tegenslagen.”

2.17 Verweerder is in hoger beroep gekomen van het vonnis van 4 november 2015.

2.18 Nadat klagers de executoriale verkoop van de vakantiewoning hadden aangekondigd, is tussen partijen gesproken over een onderhandse verkoop waarbij verweerder een onherroepelijke volmacht tot verkoop zou afgeven. Een e-mail van 1 maart 2016, welke verweerder in dat verband aan de executienotararis heeft gestuurd, luidt voor zover van belang als volgt:

“Ik heb inmiddels contact gehad met [de bank] en hen gevraagd mij een concept onherroepelijke volmacht tot verkoop toe te sturen welke ik heden ontving en die u bijgevoegd aantreft. Gelijk uw advies is een minimumbedrag opgenomen (240) zodat de woning niet voor een te laag bedrag door de bank verkocht kan worden.

Ik heb verder [klager] voorzien van verschillende documenten waaruit blijkt dat ik op het ogenblik niet instaat ben een voorstel tot een periodieke aflossing te doen anders dan voor te stellen dat de vordering van [AM B.V.] van 15k plus kosten op [klaagster] wel opgelost kan worden als [klaagster] en ([S B.V.]) zou instemmen met het liquideren van de ‘gezamenlijke’ N.V. De N.V. heeft nooit activiteiten verricht en de afgelopen jaren heeft [AM B.V.] alle kosten, waaronder het volstorten van de aandelen, terugdraaien

van een onterecht uitgesproken faillissement, accountantskosten et cetera, voldaan. Daar het niet in de verwachting ligt dat er ooit nog iets met de N.V. gedaan zal worden, lijkt het mij een goed idee de N.V. te liquideren waarmee de schuld van [klaagster] aan [AM B.V.] van 15k plus kosten kan komen te vervallen. Ik voeg wat documenten van de NV bij ter verduidelijking.

Ik verneem graag of uw opdrachtgever, die ik om praktische redenen in kopieerde, kan instemmen met de verkoop van de woning door [de bank]. Indien dit voorstel geaccepteerd zou worden zeg ik bij deze toe dat ik – indien [AM B.V.] in hoger beroep in het gelijk gesteld zou worden – [klaagster] nimmer aansprakelijk zal stellen voor de lage(re) opbrengst.”

2.19 Klagers hebben de executie doorgezet. Verweerder heeft bij een aan de executie-notaris gerichte e-mail van 14 maart 2016 laten weten dat hij een executie kort geding aanhangig zal maken.

3 KLACHT

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

- a) de praktijkvennootschap van verweerder eigenaar is geworden van 10% van de aandelen in TPM;
- b) verweerder als bestuurder van zijn praktijkvennootschap, een actieve rol als aandeelhouder in TPM heeft vervuld, is opgetreden als commissaris van TPM en TPM heeft bijgestaan als advocaat, althans als jurist;
- c) verweerder is opgetreden als vertegenwoordiger van S B.V., hetgeen het gevaar van het dienen van tegenstrijdige belangen met zich meebracht;
- d) de praktijkvennootschap van verweerder een garantie dan wel borgtocht aan klaagster heeft verstrekt ten behoeve van een door klaagster aan TPM verstrekte lening – welke lening daarnaast onder meer was gedekt door een pandrecht;
- e) de praktijkvennootschap van verweerder heeft geweigerd te voldoen aan de vonnissen van 12 maart 2014 en 4 november 2015 – waarin de praktijkvennootschap is veroordeeld tot betaling van de garantie dan wel de borgtocht;
- f) verweerder de verhaalsmogelijkheden voor klaagster heeft uitgehold door onder meer de naam van zijn praktijkvennootschap te wijzigen, een nieuwe vennootschap op te richten, de nieuw opgerichte vennootschap de naam van de voormalige praktijkvennootschap te geven en vervolgens zijn advocatenpraktijk te gaan voeren vanuit de nieuwe vennootschap;
- g) verweerder vermogensbestanddelen aan het vermogen van zijn praktijkvennootschap heeft onttrokken;
- h) verweerder zijn voormalige praktijkvennootschap heeft geadviseerd om niet aan het vonnis te voldoen en verweerder bovendien heeft geweigerd openheid van zaken te geven over de activa van de voormalige praktijkvennootschap en tevens weigert te onderhandelen over een schikking;
- i) verweerder tijdens de procedure bij de rechtbank in strijd met de waarheid heeft verklaard dat hij ervan uit mocht gaan dat het pandrecht correct gevestigd was en dat als hij had geweten dat het pandrecht niet correct was gevestigd hij de lening niet zou hebben verstrekt;
- j) tot het vermogen van de voormalige praktijkvennootschap van verweerder een vakantiewoning behoort en verweerder pogingen onderneemt om de executie van die vakantiewoning te voorkomen terwijl hij geen passend alternatief voor zekerheid biedt;
- k) verweerder de bestuurders van klaagster rechtstreeks heeft benaderd terwijl zij door klager worden bijgestaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en voert daartoe kort samengevat het volgende aan.

4.2 Verweerder voert zijn advocatenpraktijk vanaf medio 2012 niet (meer) middels de door klagers aangehaalde praktijkvennootschap maar vanuit HR N.V.

4.3 Verweerder heeft onder druk een garantie, althans een borgstelling, afgegeven. Met de totstandkoming van het pandrecht heeft verweerder geen enkele bemoeienis gehad.

4.4 De praktijkvennootschap van verweerder is niet in staat om aan het vonnis van 4 november 2015 te voldoen. Overigens bestaat er ook geen grond om tot betaling over te gaan. Verweerder (zijn praktijkvennootschap) is in hoger beroep gegaan.

4.5 Verweerder voert ook overigens gemotiveerd verweer. Op het verweer wordt hierna, waar nodig, ingegaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdelen a), b) en d)

5.1 De klachtonderdelen a), b) en d) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2 Gelet op artikel 46g lid 3 van de Advocatenwet wordt een klacht die wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop een klager kennis heeft genomen, althans redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft, niet-ontvankelijk verklaard.

5.3 Vaststaat dat verweerder reeds aandelen in TPM had op het moment waarop klaagster haar aandelen verkreeg. Dat was in 2010. Verweerder is van 21 oktober 2010 tot en met 1 januari 2012 commissaris van TPM geweest. De met klachtonderdeel b) aan hem verweten handelingen hebben zich in die periode afgespeeld. De overeenkomst van borgtocht is op 7 juli 2011 gesloten

5.4 De vraag daargelaten of klagers belang hebben bij de klachtonderdelen a), b) en d), geldt dat uit het voorgaande volgt dat het vermeend tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen zich in de periode tussen 2010 en 1 januari 2012 heeft afgespeeld. Vanaf dat moment is de hiervoor in 5.2 aangeduide driejaarstermijn gaan lopen. Klagers hebben hun klacht op 9 december 2015 ingediend. Tussen het moment waarop het vermeend verwijtbaar handelen zou hebben plaatsgevonden en het moment van het indienen van de klacht, waren derhalve reeds meer dan drie jaren verstreken. Bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar is dat de klacht pas na die termijn werd ingediend zijn gesteld noch gebleken. Gelet daarop zijn klagers niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen a), b) en d).

Klachtonderdeel c)

5.5 Met klachtonderdeel c) verwijten klagers verweerder dat hij, door op te treden voor S B.V., het risico heeft genomen dat sprake zou zijn van belangenverstrengeling. Klagers verwijzen ter onderbouwing van hun stelling op een verklaring van de heer K, adviseur van TPM, waarin hij verklaart dat verweerder volgens hem juridische diensten verleende aan de heer Z. Verweerder betwist dat hij de heer Z of zijn vennootschap S B.V. heeft bijgestaan.

5.6 De raad stelt vast dat klachtonderdeel c) verband houdt met Gedragsregel 7. Gedragsregel 7 strekt slechts ter bescherming van de belangen van cliënten, hetgeen meebrengt dat een wederpartij zich niet op die regel kan beroepen. Klager is derhalve niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c).

5.7 De raad is van oordeel dat klaagster haar klacht – tegenover de betwisting door verweerder – onvoldoende heeft onderbouwd. Uit de verklaring van de heer K volgt niet zonder meer dat verweerder voor S B.V. is opgetreden. Wat resteert is het woord van klagers tegenover het woord van verweerder. De raad kan aldus niet vaststellen dat sprake is (geweest) van een optreden voor S B.V. of dat anderszins sprake is ge-

weest van een belangenverstrengeling. Klachtonderdeel c) is derhalve ten aanzien van klaagster ongegrond.

Klachtonderdelen e), f), g) en h)

5.8 De klachtonderdelen e), f), g) en h), die alle verband houden met (het niet door verweerder voldoen aan) het vonnis van 4 november 2015, lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klager is op grond van de welwillendheid die tussen advocaten geldt ontvankelijk in voornoemde klachtonderdelen.

5.9 Met klachtonderdeel e) verwijten klagers verweerder dat hij na verzoeken daartoe niet tot betaling is overgegaan, ook niet na een uitvoerbaar bij voorraad gewezen vonnis. Met de klachtonderdelen f) en g) maken klagers verweerder vervolgens het verwijt dat hij verhaalsmogelijkheden heeft beperkt door de naam van zijn praktijkvennootschap te wijzigen en vermogensbestanddelen aan het vermogen van de praktijkvennootschap te onttrekken. Met klachtonderdeel h) verwijten klagers verweerder ten slotte dat hij weigert inzage te geven in de boeken van zijn praktijkvennootschap. Klagers stellen zich – onder overlegging van uittreksels uit het handelsregister – op het standpunt dat de praktijkvennootschap van verweerder wel degelijk over financiële middelen beschikt.

5.10 Verweerder voert – naast het verweer van betalingsonmacht – met betrekking tot de hem verweten gedragingen aan dat hij AM B.V. heeft opgericht nadat de deken hem had aangesproken op het feit dat hij middels zijn praktijkvennootschap aandelen in TPM hield. AM B.V., welke vennootschap ‘zelfs geen bankrekening heeft’, is door verweerder niet gebruikt om zijn advocatenpraktijk te voeren. Dat gebeurt – in ieder geval vanaf medio 2012 – vanuit HR N.V. AM B.V. heeft verschillende leningen aan HR N.V. verstrekt. De goederen die verweerder aan het vermogen van de praktijkvennootschap heeft onttrokken, heeft hij tegen marktconforme prijzen overgenomen. Verweerder heeft een en ander met zijn accountant afgestemd, aldus nog steeds verweerder.

5.11 De raad overweegt dat de enkele omstandigheid dat een partij niet betaalt of niet aan een vonnis voldoet, en daarbij de reden geeft dat er onvoldoende liquide middelen beschikbaar zijn en dat de verschuldigdheid overigens ook wordt betwist, niet zonder meer tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Dat verweerder wel over voldoende financiële middelen zou beschikken om aan het vonnis van 4 november 2015 te voldoen, is de raad onvoldoende gebleken. De door klagers overgelegde uittreksels uit het handelsregister bieden – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – daarvoor onvoldoende aanknopingspunt. Het klachtdossier laat overigens een beeld zien waarin (de advocaat van) verweerder meer dan eens een onderbouwde toelichting heeft gegeven op zijn financiële situatie. In zijn e-mail van 1 maart 2016 (vergelijk hiervoor onder 2.18) spreekt verweerder voorts over aan klager ter beschikking gestelde documenten die zijn standpunt onderbouwen. De raad is tegen deze achtergrond van oordeel dat verweerder niet zonder meer een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van het feit dat hij niet aan het vonnis van 4 november 2015 heeft voldaan.

5.12 Klagers stellen ter toelichting op klachtonderdeel f) dat het niet is toegestaan om een oude praktijkvennootschap te vernoemen en een nieuwe praktijkvennootschap (met dezelfde naam) op te richten en daar vervolgens geen praktijk te gaan voeren. Klagers stellen dat verweerder onder meer via die constructie de verhaalsmogelijkheden van klaagster heeft uitgehold. De raad overweegt in dit verband dat het op de weg van klagers ligt om hun stellingen – en de daaraan ten grondslag liggende feiten – te bewijzen, althans voldoende aannemelijk te maken. De raad wijst er in dat verband op dat de enkele omstandigheid dat iets niet goed voelt, nog niet maakt dat sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. De raad is van oordeel dat klagers – tegenover de betwisting door verweerder – onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat verweerder de verhaalsmogelijkheden voor klagers heeft uitgehold.

5.13 Met betrekking tot de specifiek in klachtonderdeel g) verweten gedraging overweegt de raad dat verweerder onbetwist heeft gesteld dat hij de auto en de motor tegen een marktconforme prijs heeft overgenomen. Niet is gebleken dat voornoemde roerende zaken meer zouden hebben opgebracht indien zij executoriaal zouden zijn verkocht.

5.14 Dat verweerder zijn voormalige praktijkvennootschap heeft geadviseerd om niet aan het vonnis te voldoen, is niet komen vast te staan. Het klachtdossier biedt evenmin aanknopingspunt voor de stelling van klagers dat verweerder heeft geweigerd openheid van zaken te geven over de activa van de voormalige praktijkvennootschap. De raad heeft reeds overwogen dat verweerder voldoende inzicht heeft gegeven in zijn financiële situatie. Meer kan niet van verweerder worden verwacht. Het ligt naar het oordeel van de raad veeleer op de weg van een schuldeiser om een verhaalsonderzoek te laten verrichten. Op grond van het reeds hiervoor overwogene moet de raad het ervoor houden dat verweerder nauwelijks tot geen ruimte heeft om een schikking te treffen. Door desondanks op 8 oktober 2014 een voorstel te (laten) doen, heeft verweerder voldoende zorgvuldig gehandeld.

5.15 Gezien het voorgaande zijn de klachtonderdelen e), f), g) en h) ongegrond.
Klachtonderdeel i)

5.16 Met dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij in strijd met de waarheid heeft verklaard (i) dat hij geen reden had om te twifelen aan de juistheid van een ten gunste van klagers gevestigd pandrecht en (ii) dat als hij had geweten dat het pandrecht niet correct was gevestigd hij de lening niet zou hebben verstrekt. Klagers baseren hun klacht met name op een e-mail van 28 april 2011 (vergelijk hiervoor onder 2.5).

5.17 Verweerder betwist dat hij de e-mail van 28 april 2011 heeft ontvangen nu de e-mail is gericht aan een e-mailadres dat toentertijd niet (meer) door hem werd gebruikt. Als verweerder de e-mail van 28 april 2011 wel zou hebben gezien dan had hij er naar eigen zeggen niets mee gedaan.

5.18 De enkele omstandigheid dat de e-mail van 28 april 2011 – met daarbij gevoegd een concept van een overeenkomst – is gestuurd aan een e-mailadres van verweerder maakt nog niet dat kan worden vastgesteld dat verweerder kennis heeft genomen van het concept en aldus op de hoogte is geraakt van de gebreken die kennelijk aan het pandrecht kleefden. Niet is komen vast te staan dat verweerder de e-mail heeft ontvangen en de bijlage heeft geopend, althans heeft bestudeerd. Het klachtdossier biedt veeleer aanknopingspunt om het tegendeel aan te nemen. Verweerder heeft immers op 7 juli 2011 de overeenkomst van borgtocht getekend. Voorstelbaar is dat verweerder die overeenkomst – waarbij hij met zijn eigen vermogen, althans het vermogen van zijn praktijkvennootschap, garant dient te staan voor een aanzienlijke lening – niet zou hebben gesloten als hij zou hebben geweten van de aan het pandrecht klevende gebreken. In die situatie zou verweerder zichzelf immers met het tekenen van de overeenkomst van borgtocht in de vingers snijden. De door verweerder tijdens de procedure ingenomen stelling is tegen de geschetste achtergrond naar het oordeel van de raad verdedigbaar.

5.19 Klachtonderdeel i) is gezien het voorgaande ongegrond.
Klachtonderdeel j)

5.20 Met betrekking tot klachtonderdeel j), tot het vermogen van de (voormalig) praktijkvennootschap van verweerder behoort een vakantiewoning, overweegt de raad dat de Advocatenwet niet een klachtrecht voor een ieder in het leven heeft geroepen, doch slechts voor degenen die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. Daar kan bijvoorbeeld sprake van zijn als de deken een vermoeden heeft dat sprake is van een

ondeugdelijke praktijkvoering. De raad stelt vast dat in het onderhavige geval geen dekenbezwaar is ingesteld.

5.21 De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat klagers rechtstreeks in hun belangen zijn getroffen door de omstandigheid dat tot het vermogen van de praktijkvennootschap een vakantiewoning behoort. Dat – zoals klagers ter zitting hebben aangevoerd – sprake was geweest van meer liquide middelen indien de vakantiewoning niet zou zijn gekocht, is de raad niet gebleken. Klagers zijn niet-ontvankelijk in klachtonderdeel j).

5.22 Voor zover klachtonderdeel j) zich richt tegen de handelwijze van verweerder die erop gericht is een executoriale verkoop van de vakantiewoning te voorkomen, terwijl verweerder geen passend alternatief voor zekerheid biedt, overweegt de raad als volgt. Het klachtdossier laat een beeld zien waarin verweerder omwille van de hoogte van de verkoopopbrengst tracht een executoriale verkoop van de vakantiewoning te voorkomen. In e-mails van respectievelijk 23 september 2015, 4 november 2015 en 1 maart 2016 is aan klagers duidelijk gemaakt dat de vordering van de bank de geschatte waarde van de vakantiewoning overstijgt, dat verweerder bereid is de woning vrijwillig te verkopen en dat verweerder bereid is een onherroepelijke volmacht af te geven. De raad is van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van de geschetste handelwijze. Voor zover klachtonderdeel j) is gericht tegen de handelwijze van verweerder is het derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel k)

5.23 Klachtonderdeel k) richt zich tegen het feit dat verweerder de bestuurder van klaagster en diens vader rechtstreeks heeft benaderd, althans heeft ingekopieerd in e-mails.

5.24 De raad stelt bij de beoordeling van klachtonderdeel k) voorop dat een advocaat die weet dat de wederpartij door een advocaat wordt bijgestaan, zich niet anders dan door tussenkomst van die advocaat in verbinding met de wederpartij dient te stellen.

5.25 Verweerder stelt zich met betrekking tot klachtonderdeel k) op het standpunt dat hij de e-mails heeft gestuurd in hoedanigheid van partij in de procedure en niet in hoedanigheid van advocaat. Verweerder heeft ook gereageerd op e-mails van klager waarin de bestuurder en diens vader reeds in de cc stonden. Verweerder voert verder aan dat hij vanwege zijn persoonlijke relatie met de bestuurder van klaagster en diens vader heeft gemeend dat hij hen mocht inkopiëren.

5.26 De raad is van oordeel dat verweerder zich ten onrechte rechtstreeks tot voornoemde personen heeft gewend. De raad ziet in de omstandigheden van het geval – waarin onbetwist sprake is van een persoonlijke relatie en waarin verweerder zijn e-mails tevens aan klager zijn gericht en waarin verweerder heeft gereageerd op door klager verstuurd e-mails – evenwel reden om de fout van verweerder van onvoldoende gewicht te achten om te kunnen oordelen dat sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Klachtonderdeel k) is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen a), b) en d);
- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c) en verklaart ten aanzien van klaagster klachtonderdeel c) ongegrond;
- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel j) in de zin als hiervoor, in 5.21, vermeld;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. P. van Lingen en B. Roodveldt, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 augustus 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 2 augustus 2016 verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten.

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klagers
- verweerder
- 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 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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 via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl