

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-054

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 27 juni 2016

in de zaak 16-054

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1,

klager sub 2,

voor zich zowel als in hun hoedanigheid van bestuurders van

de [naam] BV, klaagster sub 3,

tezamen ook te noemen: klagers

tegen

verweerder sub 1,

verweerder sub 2,

verweerder sub 3,

advocaten te [plaats]

tezamen ook te noemen: verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 10 september 2015 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij brief aan de raad van 26 januari 2016 met kenmerk RvT 15-0292/TRC/ml, door de raad ontvangen op 27 januari 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 april 2016 in aanwezigheid van klagers en verweerders sub 1 en sub 2. Verweerder sub 3 is, met kennisgeving vooraf, niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen klachtdossier,
- de brief van verweerder sub 3 van 21 maart 2016, door de raad ontvangen op 22 maart 2016,
- de brief, met bijlagen, van verweerders van 4 april 2016, door de raad ontvangen op 5 april 2016,
- de e-mail, met bijlagen, van klagers van 7 april 2016 te 12:48 uur.

2 FEITEN

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

2.1 Klagers zijn een besloten vennootschap en twee bestuurders daarvan. Verweerders zijn drie advocaten werkzaam op hetzelfde kantoor.

2.2 Eind 2010 hebben klagers bij de cliënte van verweerders, de [naam] bank, hierna: de bank, een aanvraag ingediend voor een innovatiekrediet. In januari 2011 is door klagers en de bank een kredietovereenkomst ondertekend. Op deze overeenkomst zijn

onder meer de algemene bepalingen voor kredietverlening door de bank van november 2009 van toepassing verklaard. Daarna zijn een tweetal bankrekeningen op naam van klaagster sub 3 door de bank geopend.

2.3 Bij brief van 14 augustus 2012 heeft de bank de kredietovereenkomst opgezegd wegens het niet nakomen van verplichtingen uit de overeenkomst door klaagster sub 3. De incassovordering is eind 2012 door de bank uitbesteed. Klagers hebben de bank op hun beurt op 27 december 2012 aansprakelijk gesteld.

2.4 Bij vonnis in kort geding van 9 mei 2014 tussen klagers en de bank heeft de voorzieningenrechter als volgt beslist:

“In conventie:

I. Gebiedt [naam] bank de (verdere) incasso- en/of executiemaatregelen ter zake de op 23 januari 2011 tussen partijen gesloten kredietovereenkomst op te schorten totdat in de bodemprocedure ter zake de kredietovereenkomst is beslist, zulks onder de voorwaarde dat eisers deze bodemprocedure binnen twee maanden na heden aanhangig maken (en houden),

II. Gebiedt [naam] bank de afschrijving van de bankrekening(en) van eisers van aflossingen en rente ter zake de kredietovereenkomst op te schorten totdat in een bodemprocedure ter zake de kredietovereenkomst is beslist, zulks onder de voorwaarde dat eisers deze bodemprocedure binnen twee maanden na heden aanhangig maken (en houden).

In reconventie:

III. Wijst af de vorderingen

In conventie en in reconventie:

IV. Veroordeelt [naam] bank in de kosten van dit geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van eisers in conventie en verweerders in reconventie begroot op € 701,80 aan verschotten en € 1.224,-- aan salaris van de advocaat

V. Verklaart dit vonnis wat betreft de onderdelen I., II., en IV. uitvoerbaar bij voorraad.

VI. Wijst af het meer of anders gevorderde.”

2.5 Tegen het vonnis in kort geding is geen hoger beroep ingesteld. Klagers hebben binnen de gestelde termijn een bodemzaak aanhangig gemaakt. Op 2 december 2015 heeft de rechtbank Overijssel zittingsplaats Almelo een tussenvonnis gewezen en aan de bank een bewijsopdracht gegeven.

3 KLACHT

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

a) verweerders wisten dat de bank de uitspraak in kort geding van 9 mei 2014 in het geschil tussen klagers en de bank negeerde althans hebben zij de bank geadviseerd om dat vonnis te negeren waardoor zij medeplichtig zijn aan de door de bank gepleegde strafbare feiten en onrechtmatig handelen;

b) verweerder sub 2 zich tijdens de comparitiezitting op 9 januari 2015 minachtend heeft opgesteld jegens klagers, de rechtbank en richting verweerder sub 1;

c) verweerders sub 1 en 2 van meet af aan wegens eigen geldelijk gewin niet bereid waren om ter voorkoming van een procedure met klagers tot een regeling in der minne te komen, waardoor klagers op aanzienlijke kosten zijn gejaagd;

d) verweerders weigeren om hun declaraties aan de bank in het onderhavige geschil aan klagers af te geven, terwijl klagers recht hebben op die declaraties, nu die kosten door de bank aan klaagster sub 3 in rekening worden gebracht;

e) verweerders stellingen of feiten in strijd met de waarheid hebben geuit in de verschillende procedures jegens klagers met als doel klagers te schaden, onder meer door klagers sub 1 en sub 2 indirect als leugenaars te kwalificeren.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a) stellen klagers dat de voorzieningenrechter in het vonnis van 9 mei 2014 de bank heeft geboden incasso- en/of executiemaatregelen ter zake de kredietovereenkomst met klagers, alsmede de afschrijving van aflossingen en rente van de bankrekening van klaagster sub 3 bij de bank, op te schorten totdat in een bodemprocedure over het voorliggende geschil zal zijn beslist, met veroordeling van de bank in de proceskosten van klagers. Desondanks heeft de bank daarna, in strijd met het vonnis, kosten van de (geblokkeerde) bankrekening van klaagster sub 3 afgeschreven en van diezelfde geblokkeerde rekening het honorarium aan verweerders betaald. Ook de proceskostenveroordeling is door de bank op de bankrekening van klaagster sub 3 verhaald, terwijl juist de bank tot betaling daarvan aan klagers is veroordeeld. Klagers betwisten dat de algemene voorwaarden van de bank van toepassing zijn, omdat juist de aard van de door klagers met de bank gesloten overeenkomst de inzet is van het geschil. Dit handelen van de bank achten klagers onrechtmatig en zij houden verweerders sub 1 en sub 2, door welbewust de - onrechtmatig - op de bankrekening van klaagster sub 3 ingehouden kosten te accepteren als honorarium, daaraan medeplichtig. Verweerder sub 3 maakt zich door het accepteren van het handelen van verweerders sub 1 en sub 2 als bestuurder van die advocaten schuldig aan medeplichtigheid.

3.3 Dat verweerders hun cliënte ook adviseren om het vonnis in kort geding te negeren achten klagers tevens tuchtrechtelijk verwijtbaar omdat verweerders zodoende bewust de rechtspraak ondermijnen en de wet verdraaien dan wel niet nakomen. Door aldus te handelen hebben verweerders de belangen van klagers onnodig en onevenredig geschaad. Het voortbestaan van klaagster sub 3 loopt gevaar, klagers sub 1 en 2 worden daarin meegetrokken.

3.4 Wat betreft het verwijt dat verweerder sub 2 zich minachtend heeft gedragen stellen klagers dat verweerder sub 2 tijdens de comparitiezitting in de bodemprocedure zonder dat klagers dat op voorhand wisten en zonder de voorgeschreven advocaten-dracht is gaan pleiten en dat hij verweerder sub 1, de formele advocaat van de bank, constant interrompeerde. Daarmee heeft verweerder sub 2 zich niet gedragen als een behoorlijk advocaat betaamt.

3.5 Klagers verwijten in klachtonderdeel c) dat verweerders sub 1 en sub 2 zich op 28 maart 2014 tijdens een eerste bespreking in Deventer met klagers niet constructief, maar eerder agressief, hebben opgesteld waardoor de mogelijkheid om tot een oplossing voor het geschil met de bank te komen meteen was verkeken en geprocedeerd moest worden, met alle kosten van dien.

4 VERWEER

ten aanzien van de klacht jegens verweerder sub 3

4.1 Ten aanzien van verweerder sub 3 dienen klagers niet-ontvankelijk te worden verklaard in hun klacht omdat verweerder sub 3 slechts als bestuurder van het kantoor van verweerders sub 1 en sub 2 door klagers met een klacht is benaderd en direct noch indirect als advocaat bij de behandeling van de zaak van klagers betrokken is geweest. Indien en voor zover klagers ontvankelijk zijn in hun klacht jegens verweerder sub 3 worden de verweren op de klacht tevens namens verweerder sub 3 ingediend.
ad klachtonderdelen a) en e)

4.2 Verweerders betwisten dat hun cliënte de uitspraak in kort geding niet heeft nageleefd. Evenmin hebben verweerders de bank geadviseerd om die uitspraak te negeren. Op grond van de uitspraak in kort geding diende de bank incassomaatregelen jegens klaagster sub 3 op te schorten en mochten geen rente en aflossingen van de geblokkeerde bankrekening van klaagster sub 3 worden afgeschreven, totdat in een bodemprocedure daarover zou worden beslist. De bank heeft zich aan dit gebod gehouden.

De toegewezen proceskosten zijn door de bank aan de advocaat van klagers voldaan. Op basis van de op de kredietovereenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden is en blijft de bank ook na het vonnis in kort geding bevoegd vorderingen die de bank verkrijgt op klagers als kredietnemer als kostenboekingen te administreren op de - sinds de opzegging van de kredietovereenkomst geblokkeerde - bankrekening van klaagster sub 3. Die kostenboekingen bestaan voornamelijk uit de declaraties die verweerdere aan hun cliënte sturen vanwege de juridische bijstand die zij aan de bank verlenen in het geschil met klagers. De bank heeft aan klagers toegezegd dat indien alsnog in rechte komt vast te staan dat de bank geen vordering op klagers heeft, dan wel een vordering die zij wel heeft niet (geheel) als zodanig op de bankrekening van klager sub 3 zou mogen administreren, de vordering geheel of gedeeltelijk intern door de bank zal worden afgeboekt. Voorts betwisten verweerdere, bij gebrek aan wetenschap, dat zij feiten hebben geponeerd die in strijd met de waarheid zijn, op welke grond en van welke aard dan ook. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake, aldus verweerdere.

ad klachtonderdeel b), c) en e)

4.3 Verweerdere stellen zich ten aanzien van deze klachtonderdelen op het standpunt zich in woord en geschrift steeds correct en respectvol jegens en over klagers te hebben uitgelaten. Tijdens de eerste bespreking op 28 maart 2014 waren verweerder sub 1 en 2 namens de bank aanwezig met de intentie om met klagers, in aanwezigheid van hun raadsman, de mogelijkheden van een minnelijke oplossing te bespreken. De toen door verweerder sub 2 gedane uitlatingen moeten worden gezien naar zijn rol als advocaat van de bank en in de context van het gesprek en waren niet grievend of minachtend van aard. Vanaf die bespreking waren klagers ermee bekend dat verweerder sub 2 naast verweerder sub 1 optrad voor de bank.

4.4 Tijdens de comparitiezitting op 9 januari 2015 heeft verweerder sub 2 met toestemming van de comparitierechter aanvullende opmerkingen gemaakt. Daartegen is door de advocaat van klagers geen bezwaar gemaakt. Verweerdere sub 1 en sub 2 betwisten dat sprake was sprake was van een minachtende houding van verweerder sub 2.

ad klachtonderdeel d)

4.5 Verweerdere stellen dat de door klagers opgevraagde declaraties van verweerdere bedoeld zijn voor de bank en niet aan derden worden verstrekt. Dat de bank de betreffende declaraties kennelijk niet aan klagers afgeeft, kan verweerdere niet tuchtrechtelijk worden verweten. Een instructie van de bank om de declaraties aan klagers af te geven, is niet gegeven.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van de klacht jegens verweerder sub 3

5.1 De raad stelt vast dat verweerder sub 3 in de onderhavige zaak niet is opgetreden als de belangenbehartiger van klagers of van de wederpartij van klagers, maar dat klagers zich met een klacht tot verweerder sub 3 hebben gewend als bestuurder van het advocatenkantoor waar verweerdere sub 1 en sub 2 werkzaam zijn.

5.2 In het tuchtrecht staat het handelen of nalaten van een advocaat centraal, ongeacht de aard van de relatie die klager met een advocaat heeft. Op grond hiervan zijn klagers dan ook ontvankelijk in hun klacht jegens verweerder sub 3, die de klacht in de interne klachtenprocedure behandelde en dat deed in zijn hoedanigheid van advocaat. De raad zal thans beoordelen of verweerder sub 3 een tuchtrechtelijk verwijt treft wegens enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.3 Voorop staat dat van een advocaat mag worden verwacht dat hij aan hem gerichte brieven, die aandacht en beantwoording behoeven, binnen redelijke termijn afdoende

beantwoordt. Ditzelfde geldt ook voor een advocaat-bestuurder/klachtenfunctionaris van een advocatenkantoor, in deze verweerder sub 3. Uit de overgelegde e-mailcorrespondentie is de raad gebleken dat verweerder sub 3 per e-mail van 28 juli 2015 op de e-mail van klagers van 21 juli 2015 en op 28 augustus 2015 op de e-mails van 25 augustus 2015 van klagers inhoudelijk heeft gereageerd. Naar het oordeel heeft verweerder sub 3 binnen een redelijke termijn op de vragen van klagers gereageerd en daarin duidelijk zijn standpunt uiteengezet. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder sub 3 daarmee gehandeld als van een advocaat in zijn hoedanigheid van bestuurder van een advocatenkantoor mocht worden verwacht. Dat klagers zich niet met het door verweerder sub 3 ingenomen standpunt konden verenigen, maakt dit oordeel niet anders.

5.4 Op grond van het voorgaande oordeelt de raad de klacht jegens verweerder sub 3 dan ook ongegrond.

5.5 De raad zal thans beoordelen of verweerders sub 1 en 2 een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt, zoals klagers stellen.

5.6 Allereerst stelt de raad vast dat het gaat om het handelen van een advocaat, in deze zaak van twee advocaten, van de wederpartij van klagers. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Hierbij dient in het oog te worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat deze cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

ad klachtonderdelen a) en e)

5.7 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zullen worden beoordeeld aan de hand van de hiervoor onder 5.6 genoemde maatstaf.

5.8 Naar het oordeel van de raad zijn de door klagers aan verweerders sub 1 en sub 2 verweten gedragingen in feite gedragingen van hun cliënt, de bank. Dat verweerders sub 1 en 2 de bank zouden hebben geadviseerd om de kort geding uitspraak te negeren, kan de raad, tegenover de betwisting daarvan door verweerders sub 1 en sub 2, niet vaststellen. De bank beroept zich op de met klagers gesloten overeenkomst en de daarop toepasselijke algemene voorwaarden, terwijl klagers dat betwisten. Wat daarvan ook zij, het civiele geschil tussen klagers en de bank ligt ter beoordeling voor aan de civiele rechter. Het is niet aan de tuchtrechter daarover te oordelen, tenzij verweerders sub 1 en sub 2 dusdanig hebben gehandeld dat zij de belangen van klagers daarmee nodeloos en op ontoelaatbare wijze hebben geschaad. Daartoe overweegt de raad als volgt.

5.9 Als niet weersproken door klagers is vast komen te staan dat de bank de proceskostenveroordeling aan de advocaat van klagers heeft betaald en niet, zoals klagers aanvoeren, als kostenpost in mindering heeft gebracht op de geblokkeerde bankrekening van klaagster sub a. Dit onderdeel van de klacht mist dan ook feitelijke grondslag.

5.10 Wat betreft de kostenboekingen overweegt de raad als volgt. Verweerders sub 1 en sub 2 hebben, zo hebben zij gesteld, de klacht van klagers ter zake de kostenboekingen van de geblokkeerde bankrekening van klaagster sub 3 onder de aandacht van de bank gebracht. De bank heeft daarna geen aanleiding gezien om haar handelwijze

jegens klagers te wijzigen. De enkele omstandigheid dat verweerders betalingen van de bank ontvingen en ermee bekend waren dat juist die betalingen door de bank als kostenpost op de geblokkeerde bankrekening van klaagster sub 3 worden geboekt, is echter onvoldoende grond om verweerders sub 1 en sub 2 daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te kunnen maken. Bovendien kunnen klagers door de civiele rechter in het gelijk worden gesteld, waarna de bank alle ten laste van klaagster sub 3 geboekte kostenposten zal moeten terugdraaien. Daar staan verweerders sub 1 en sub 2 naar het oordeel van de raad geheel buiten. Als partijdige belangenbehartigers mochten, en moesten, verweerder sub 1 en sub 2 de stellingen en feiten namens hun cliënt in de procedures aanvoeren zoals zij dat hebben gedaan. Niet is gebleken dat verweerders de vrijheid die hun daarbij toekomt, hebben overschreden of dat sprake was van leugens. Daartoe hebben klagers onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die dat onderbouwen.

5.11 Op grond van vorenstaande is de raad dan ook van oordeel dat klagers door de handelwijze van verweerders sub 1 en sub 2 niet onnodig of onevenredig in hun belangen zijn geschaad, zodat verweerders geen tuchtrechtelijk verwijt treft. De raad oordeelt dit klachtonderdeel ongegrond.

ten aanzien van klachtonderdeel b)

5.12 Dat verweerder sub 2 zich jegens klagers, verweerder sub 1 en jegens de comparitierechter weinig respectvol en minachtend heeft gedragen door te handelen zoals hij heeft gedaan, kan de raad, tegenover de betwisting daarvan door verweerders sub 1 en sub 2, niet vaststellen. Daarbij merkt de raad op dat het op de weg van de advocaat van klagers dan wel van de comparitierechter had gelegen om tijdens die comparitie zo nodig in te grijpen. Daarvan is niet gebleken. Indien en voor zover klagers niet na hun eerste bespreking in 2014 met verweerder sub 1 en sub 2 hadden kunnen begrijpen dat de bank door twee advocaten werd bijgestaan, valt niet in te zien waarom verweerder sub 2 daarvan enig verwijt kan worden gemaakt. Het is aan de cliënt om te bepalen door wie hij wenst te worden bijgestaan. Nu van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen geen sprake is, oordeelt de raad ook dit klachtonderdeel ongegrond.

ten aanzien van klachtonderdeel c)

5.13 Uitgangspunt voor een advocaat is dat hij zich voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces. Volgens verweerders gaf ook de bank de voorkeur aan een regeling met klagers alvorens tot een procedure te komen. Naar het oordeel van de raad is niet gebleken dat verweerders sub 1 en sub 2 zich niet oplossingsgericht hebben opgesteld jegens klagers tijdens de bespreking in Deventer. Daartoe hebben klagers, tegenover de betwisting ervan door verweerders sub 1 en sub 2, onvoldoende feiten gesteld. De raad is van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

ten aanzien van klachtonderdeel d)

5.14 Met verweerders sub 1 en sub 2 is de raad van oordeel dat, nu zij geen instructie van de bank hebben gekregen om hun declaraties aan klagers af te geven, geen enkele grond aanwezig is waarom verweerders sub 1 en sub 2 alsnog tot afgifte ervan over dienen te gaan. Door afgifte ervan te weigeren, handelen verweerders dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Derhalve oordeelt de raad dit klachtonderdeel ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. R.J.A. Dil, P.J.F.M. de Kerf, P.R.M. Noppen, C.W.J. Okkerse, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 juni 2016.

Griffier Voorzitter

