

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-305/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 24 juli 2017

in de zaak 17-305/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

gemachtigde:

de heer mr. N. Ellens

Fruytier Lawyers in Business

Keizersgracht 442

1016 GD Amsterdam

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 15 maart 2017 heeft klager 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 20 april 2017 met kenmerk 4016-0186, door de raad ontvangen op 21 april 2017, 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 12 juni 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.2 genoemde brief van de deken met bijlagen 1 tot en met 26.

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 Klager heeft al langere tijd een geschil met de wederpartij (hierna: P) over de levering van lampen door P aan klager voor de alternatieve tuinbouw.

2.2 Klager werd bijgestaan door een juridisch adviseur, de heer Van E. Via hem is klager in contact gebracht met verweerder. De heer Van E is naast verweerder bij de kwestie betrokken gebleven.

2.3 Direct voorafgaand aan de eerste bespreking op 13 maart 2013 met P in het kader van de schikkingsonderhandelingen heeft de advocaat van P een geheimhoudingsovereenkomst aan klager voorgelegd. Klager heeft de geheimhoudingsovereenkomst ondertekend. In de overeenkomst is de volgende tekst opgenomen:

“[Klager] zal te allen tijde en jegens een ieder geheimhouding betrachten ten aanzien van het bestaan en de inhoud van het schikkingsoverleg tussen hem en P op woensdag 13 maart 2013 en van eventueel vervolg schikkingsoverleg, onverschillig de wijze waarop dit schikkingsoverleg wordt gevoerd (in woord of geschrift of door middel van

andere gegevensdragers), alsmede ten aanzien van het bestaan en de inhoud van deze Overeenkomst.”

2.4 Partijen zijn na een aantal besprekingen tot overeenstemming gekomen. De gemaakte afspraken zijn vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst op 12 april 2013.

2.5 In de vaststellingsovereenkomst zijn geheimhoudingsbedingen overeengekomen ten aanzien van het bestaan en de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Per overtreding wordt een boete van EUR 100.000 verbeurd.

2.6 Klager is bij vonnis van 8 juli 2015 veroordeeld tot betaling van EUR 14,6 miljoen aan P omdat hij na het aangaan van de vaststellingsovereenkomst in totaal 146 keer het contactverbod en de geheimhoudingsbedingen heeft overtreden. Klager is van dit vonnis in hoger beroep gegaan.

2.7 Klager heeft voor een bedrag van EUR 11.000 openstaande rekeningen bij het kantoor van verweerder. De vordering wordt niet door klager erkend. Bij verstek is klager veroordeeld tot betaling. Het kantoor van verweerder heeft vervolgens het faillissement van klager aangevraagd. Tijdens de eerste faillissementszitting zijn partijen overeengekomen dat klager EUR 500 per maand zou aflossen. Na een aantal termijnen is klager gestopt met de betalingen en is klager na een tweede zitting alsnog failliet verklaard. Als gevolg van het faillissement heeft het hof P ontslag van instantie verleend met betrekking tot de vorderingen van klager tegen P.

3 KLACHT

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

- a) klager heeft laten weten dat een met de wederpartij overeengekomen geheimhoudingsbeding voor één dag zou gelden;
- b) klager niet goed heeft geadviseerd over mogelijke gevolgen van de vaststellingsovereenkomst;
- c) heeft verzuimd de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig in de vaststellingsovereenkomst vast te leggen;
- d) bewust het faillissement van klager heeft voortgezet waardoor klager maar ook verweerder en andere partijen zijn benadeeld.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen b) en c)

4.1 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling nu beide zien op de kwaliteit van de dienstverlening en de wijze van advisering.

4.2 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

4.3 Tot die professionele standaard behoort onder meer het wijzen op risico's en mogelijke gevolgen bij het aangaan van een overeenkomst en het daarover informeren van de cliënt. De raad overweegt in dit kader dat een advocaat gehouden is belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk vast te leggen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en

misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico ter zake van de gemaakte afspraken en genomen beslissingen op de advocaat te rusten.

4.4 Het handelen van verweerder heeft niet voldaan aan deze kwaliteitseisen. Klager was in de veronderstelling dat bepaalde afspraken (P zou stoppen met het leveren van lampen voor de alternatieve tuinbouw) in de vaststellingsovereenkomst waren vastgelegd. Dit bleek niet het geval te zijn. Verweerder stelt dat klager wist dat desbetreffende afspraken voor P onbespreekbaar waren. Hij verwijst daarvoor naar een (concept)verklaring van de heer Van E. Uit het dossier en hetgeen ter zitting is besproken is echter op geen enkele wijze gebleken dat verweerder klager zelf (laat staan, schriftelijk) heeft geadviseerd over de te voeren strategie bij de onderhandelingen en de inhoud en de gevolgen die aan de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst waren verbonden voor klager. Hieruit volgt dat verweerder deze zaak op een te weinig professionele wijze heeft benaderd waardoor hij de belangen van zijn cliënt niet naar behoren heeft behartigd. Voor zover de juridisch adviseur van klager wel over de vaststellingsovereenkomst zou hebben geadviseerd, geldt dat verweerder als advocaat van klager een zelfstandige verplichting heeft om zijn cliënt te adviseren en zich ervan te vergewissen dat klager begreep wat hij ondertekende. Niet is vast komen te staan dat dat is gebeurd. De gevolgen daarvan komen zoals gezegd voor rekening en risico van verweerder. Verweerder kan zich niet verschuilen achter de juridisch adviseur van klager.

4.5 De handelwijze van verweerder is in strijd met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht, waardoor verweerder niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder in de uitvoering van zijn opdracht tekortgeschoten is en acht dit tuchtrechtelijk ernstig verwijtbaar. Het voorgaande brengt mee dat klachtonderdelen b) en c) gegrond zijn.

Ad klachtonderdeel a)

4.6 Deze klacht ziet op de geheimhoudingsovereenkomst van 13 maart 2013. Uit hetgeen ter zitting hierover door partijen is verklaard, is gebleken dat klager en verweerder vlak voor het begin van de bespreking op die dag met voornoemde overeenkomst werden geconfronteerd. Het is de raad duidelijk geworden dat P alleen na ondertekening van deze overeenkomst bereid was om verder met klager schikkingsonderhandelingen te voeren. Anders dan bij de beoordeling van klachtonderdelen b) en c) over de wijze van advisering door de raad is uiteengezet, was er in deze situatie geen tijd en ruimte voor uitgebreid (schriftelijk) advies door verweerder. Bovendien acht de raad het gezien de tekst van het geheimhoudingsbeding niet aannemelijk dat verweerder aan klager heeft meegedeeld dat het geheimhoudingsbeding slechts voor één dag zou gelden. Ook voor iemand die niet juridisch onderlegd is, is duidelijk wat er met deze bepaling wordt bedoeld en wel dat ook na 13 maart 2013 geen mededelingen mogen worden gedaan over datgene wat op die dag tussen partijen is besproken.

4.7 Ten overvloede merkt de raad op dat deze geheimhoudingsovereenkomst in het verdere geschil tussen klager en P geen rol heeft gespeeld. Klager is immers wegens schending van bepalingen in de vaststellingsovereenkomst veroordeeld tot betaling van 14,6 miljoen aan P.

4.8 In het licht van het voorgaande is niet gebleken dat verweerder ten aanzien van dit klachtonderdeel tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel a) is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.9 Dit klachtonderdeel ziet op het feit dat verweerder het faillissement van klager heeft aangevraagd. Klager verwijt verweerder dat hij dit bewust heeft gedaan om klager te benadelen.

4.10 Vaststaat dat klager voor een groot bedrag aan facturen van het kantoor van verweerder onbetaald heeft gelaten. Gedragsregel 27 lid 6 bepaalt dat de advocaat niet het faillissement van een cliënt aanvraagt ter zake van nog niet in rechte vastgestelde vorderingen, dan na overleg met de deken. Weliswaar is niet duidelijk geworden of verweerder dit overleg met de deken heeft gevoerd, maar dat kan in het midden blijven. Nu het kantoor van verweerder reeds een verstekvonnis op klager had stond het het kantoor van verweerder vrij om het vonnis te executeren en het faillissement van klager aan te vragen. Weliswaar heeft verweerder zich niet altijd netjes over klager uitgelaten, de raad heeft desondanks geen aanwijzingen dat bij de aanvraag van het faillissement sprake was van kwade intenties aan de zijde van verweerder. Het is niet onbegrijpelijk dat het kantoor van verweerder de faillissementsaanvraag alsnog heeft doorgezet nadat klager de tijdens de eerste faillissementszitting overeengekomen betalingsregeling niet is nagekomen. Dit is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het feit dat het faillissement voor klager mogelijk nadelige gevolgen heeft gehad voor wat betreft de behandeling van zijn zaak tegen P in hoger beroep, maakt dit niet anders.

4.11 Klachtonderdeel d) is derhalve ongegrond.

5 MAATREGEL

5.1 Verweerder heeft, zoals uit het voorgaande blijkt, gehandeld zoals een advocaat niet betaamt. Gelet op de ernst van de gedraging en alle overige omstandigheden van het geval acht de raad de maatregel van een berisping passend en geboden. De raad ziet voorts aanleiding om op de voet van artikel 48 lid 10 van de Advocatenwet het oordeel uit te spreken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

6 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

6.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

6.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze proceskosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25 aan reiskosten.

6.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze proceskosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen b) en c) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen a) en d) ongegrond;
- spreekt het oordeel uit dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 25 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. C. Wiggers, B. de Regt, leden, bijgegaan door mr. N.M.K. Damen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 24 juli 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 24 juli 2017 verzonden.