

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-125/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 1 augustus 2017

in de zaak 17-125/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

klager sub 2, tevens gemachtigde □

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 16 maart 2016 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 9 februari 2017 met kenmerk 4016-0188, door de raad ontvangen op 13 februari 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 6 juni 2017 in aanwezigheid van klagers enerzijds en verweerder en zijn gemachtigde anderzijds. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de brief van de deken zoals genoemd onder 1.2 met 20 bijlagen en van de brief van 8 maart 2017 met bijlage van klagers aan de raad.

1.5 Bij de brief van de deken is niet gevoegd de brief van verweerder d.d. 30 september 2016. Verweerder is in die brief ingegaan op het derde klachtonderdeel (zie hierna onder 3.1 sub c) dat ziet op de financiële betrokkenheid van verweerder bij zijn cliënt en heeft die brief uitsluitend aan de deken gestuurd en niet aan klagers. De deken heeft de brief evenmin aan klagers verstrekt, ondanks een verzoek van klagers daartoe. De beslissing van de deken is toegelicht in zijn brief van 24 oktober 2016. Klagers hebben de raad verzocht de brief van 30 september 2016 toe te voegen aan het dossier. Het verzoek van klagers is ter zitting aan de orde geweest en in deze beslissing beslist de raad op het verzoek (zie hierna onder 5.1 e.v.).

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 sub 1 heeft voor de cliënt van verweerder (hierna ook: de heer H.) installatiewerkzaamheden verricht aan een motorjacht. Naast klager sub 1 waren ook een timmerman en schilder betrokken bij het bouwteam. Het afbouwen van het jacht is moeizaam verlopen en heeft geleid tot een conflict tussen de heer H. en klager sub 1 onder meer over de betaling van facturen.

2.2 Verweerder staat de heer H. bij in het conflict sinds begin 2014. Het gezamenlijk belang van alle partijen was er in gelegen het jacht zo snel mogelijk verkoopklaar te maken. In dat kader zijn door verweerder, namens zijn cliënt, gesprekken gevoerd met

het bouwteam, waaronder klager sub 1. In die gesprekken heeft klager sub 1 aan verweerder inzicht gegeven in zijn crediteurenpositie.

2.3 Op 10 april 2014 schrijft verweerder in een e-mail aan klager sub 1 onder meer het volgende:

'1. [de heer H] vormt geen onderdeel meer van de formule, verschijnt en communiceert niet met Fryslan e.o. Uiteraard heb ik wel contact met hem om afspraken met hem vast te leggen. Hij blijft immers juridisch eigenaar van [naam motorjacht]. Ik vertegenwoordig hem.'

(...)

4. Ik ga aan het rekenen met jouw cijfers en crediteuren en stel een totaalvoorstel, alles is uiteraard afhankelijk van hoe de vlag er bij jou echt bijhangt, want ik heb jouw overzichten nog niet doorgenomen;

5. Het totaalvoorstel omvat enerzijds een regeling voor jouw crediteuren en anderzijds afspraken omtrent de door jou uit te voeren werkzaamheden. (...)

8. Betalingen gaan via de derdenrekening'

2.4 In een e-mail van 17 april 2014 schrijft verweerder aan klager sub 2 onder meer het volgende:

'Inmiddels heb ik van jou de nodige cijfers en facturen mogen ontvangen. Het lijkt mij goed om op dit moment een tussenstand te geven van mijn vorderingen. (...)

Mijn acties

De volgende acties zijn door mij uitgevoerd vanaf de derdenrekening:

- Betaling loonheffing [handelsnaam klager sub 1] (...)

- Betaling [naam bedrijf 1] (...)

- Betaling [naam bedrijf 2] (...)

- Betaling [naam bedrijf 3] (...)

- Betaling [naam bedrijf 4] (...)

(...)

Zoals besproken ben ik van mening dat er geen overeenkomst is gesloten met [naam verhuurder], die leidt tot een crediteur voor eenmanszaak [handelsnaam klager sub 1]. Ik adviseer jou wel om zo snel als mogelijk uit het pand van [naam verhuurder] te vertrekken en geen andersluidende conclusie te trekken op basis van feitelijk handelen. Indien nodig kan ik [naam verhuurder] voor jou te woord staan als hij lastig wordt.'

2.5 Op 1 mei 2014 is in aanvulling op de e-mail van 17 april 2014 een overeenkomst gesloten tussen klager sub 1 en de heer H, waarbij de heer H. vertegenwoordigd is door verweerder. In de overeenkomst is voor zover relevant het volgende opgenomen: 'In aanvulling c.q. in afwijking van het voorstel dat door [verweerder] namens [de heer H.] per mail aan [klager sub 1] is gedaan op 17 april 2014, stellen partijen het volgende vast.

1. [klager sub 1] heeft per heden opeisbaar te vorderen een bedrag van € 47.610,42, inc BTW op [de heer H]. Zulks uit hoofde van verrichtte werkzaamheden aan de "[naam motorjacht]", waarvan laatstgenoemde eigenaar is.

2. De betalingen aan crediteuren van [handelsnaam klager sub 1] die in week 11 van 2014 via de derdenrekening zijn verricht, strekken in mindering op het bedrag van [handelsnaam klager sub 1] 'thans nog te vorderen heeft van [de heer H.].

(...)'

2.6 Op 28 mei 2014 stuurt klager sub 1 een e-mail aan verweerder met daarin de volgende tekst:

'(..) [naam verhuurder] begint enigszins lastig te doen. Mijn vraag is aan jou of onderstaand mail met bijlage juridisch gezien enige vorm van waarde heeft. En moet ik überhaupt hier op ingaan.'

Verweerder antwoordt per e-mail op 2 juni 2014 (voor zover hier van belang):
'In het kort: Sowieso deze "overeenkomst" niet ondertekenen. Om een aantal redenen. (...) bel me maar bij verdere vragen. Het is belangrijk dat dit geen issue wordt. Ik zie jullie vanavond.'

2.7 Bij brief van 22 februari 2016 heeft klager sub 2 verweerder verzocht zich terug te trekken als belangenbehartiger van de heer H. Verweerder heeft dit geweigerd.

2.8 Klager sub 1 heeft zich jegens de heer H. beroepen op zijn retentierecht ten aanzien van het jacht in verband met het onbetaald blijven van facturen van klager sub 1 aan de heer H.

2.9 Bij e-mail van 10 maart 2016 heeft verweerder aan klager sub 2 geschreven dat zijn cliënt, de heer H., ermee bekend is geworden dat klager sub 1 het motorjacht op internet te koop aanbiedt. Bij e-mail van 23 maart 2016 heeft verweerder klager sub 2 bericht dat de lezing van de gang van zaken rondom de internetadvertentie toch anders lag. Dit nadat klager sub 2 verweerder hierop in de inmiddels ingediende klacht had aangesproken.

2.10 In april 2016 heeft de heer H, bijgestaan door verweerder, in kort geding (onder meer) afgifte van het jacht gevorderd. Klager sub 1 werd bijgestaan door klager sub 2. Bij vonnis van 18 mei 2016 heeft de voorzieningenrechter dit onderdeel van de vordering van de heer H. toegewezen. De heer H. heeft in dezelfde procedure een verbod gevorderd om het jacht te koop aan te bieden. Die vordering is afgewezen.

2.11 Verweerder heeft een eigen financieel belang bij het jacht.

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) geen gevolg heeft gegeven aan het verzoek zich terug te trekken als raadsman van de wederpartij van klager sub 1;
- b) bewust feitelijk onjuiste mededelingen heeft gedaan en zich onnodig grievend heeft uitgelaten over klager sub 1;
- c) niet de belangen van zijn cliënt, maar enkel zijn eigen belang heeft behartigd nu hij een eigen financieel belang heeft bij de zaak.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Verzoek toevoegen brief aan het dossier

5.1 De raad dient allereerst te beslissen op het verzoek van klagers om de brief van verweerder aan de deken van 30 september 2016 aan het dossier toe te voegen. Het verzoek is gedaan in het kader van klachtonderdeel c). In dat klachtonderdeel wordt geklaagd over het financiële belang dat verweerder heeft bij het jacht waarover klager sub 1 en de cliënt van verweerder een geschil hebben. Verweerder betwist niet dat hij een financieel belang heeft bij de zaak. Het is de vraag welk belang klagers hebben bij het kennisnemen van de brief waarin verweerder de financiële betrekkingen tussen hem en zijn cliënt toelicht aan de deken. Desgevraagd hebben klagers gesteld dat klager sub 1 er belang bij heeft te weten of verweerder zekerheden heeft bedongen ten aanzien van het vermogen van zijn cliënt, en zo ja wat de omvang van die zekerheden is. Anders gezegd: klager sub 1 wil weten of er, als hij gaat procederen tegen de heer H., nog verhaal mogelijk is.

5.2 Het door klagers aangevoerde belang is wellicht relevant in het kader van een civiele procedure, maar vormt geen tuchtrechtelijk relevant belang. De raad beslist dan ook dat de brief van 30 september 2016 niet aan het dossier wordt toegevoegd.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Allereerst moet beoordeeld worden of verweerder klager sub 1 heeft bijgestaan. Vooropgesteld moet worden dat het voor klager sub 1 steeds duidelijk had moeten zijn dat vanaf het voorjaar 2014 verweerder in ieder geval optrad namens zijn cliënt, de heer H. Dat blijkt uit de onder de 2.3 en 2.5 geciteerde stukken. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft klager sub 1 desgevraagd ook bevestigd dat het hem duidelijk was dat verweerder de advocaat van de heer H. was. In de besprekingen die zijn gevoerd was het duidelijk dat verweerder daar namens zijn cliënt was. In de e-mails van 27 april en 2 juni 2016 (zie 2.4 en 2.6) adviseert verweerder klager sub 1 over de huurovereenkomst met de verhuurder. Hiermee heeft de relatie tussen verweerder en klager sub 1 elementen van een advocaat-cliënt verhouding gekregen. Hierbij merkt de raad nog op dat op sommige onderdelen de belangen van klager sub 1 en de cliënt van verweerder ook parallel liepen.

5.4 De raad is van oordeel dat verweerder niet gehouden was zich terug te trekken als advocaat van de heer H. In de eerste plaats was het klager sub 1 duidelijk wat de rol van verweerder was en heeft hij, dat wetende, zelf verweerder om advies heeft gevraagd (in de e-mail van 28 mei 2016, zie 2.6). Ten tweede zag de advisering van verweerder op een huurgeschil met een derde. Klagers stellen dat verweerder vanwege zijn advisering beschikt over vertrouwelijke informatie met betrekking tot klager sub 1, waardoor zijn belangen worden geschaad. Voor zover verweerder over vertrouwelijke informatie over klager sub 1 beschikt, dan is niet uit het klachtdossier gebleken dat hij die informatie heeft verkregen bij gelegenheid van de advisering over de huurkwestie. Uit het klachtdossier blijkt wel dat klager sub 1 informatie over zijn crediteurenpositie heeft verstrekt aan verweerder en dat verweerder met die informatie ook actie heeft ondernomen, te weten het voldoen van een aantal crediteuren via zijn derdenrekening waardoor de schuld van de heer H. aan klager sub 1 verminderde. De betreffende informatie is verstrekt in, en later naar aanleiding van, het gesprek waarin verweerder namens zijn cliënt met het bouwteam heeft gezocht naar een oplossing van de ontstane situatie. Zoals eerder overwogen, was het klager sub 1 duidelijk dat verweerder handelde namens zijn cliënt en in die wetenschap heeft klager sub 1 de betreffende informatie over zijn crediteuren verstrekt. Dat verweerder klager sub 1 heeft geadviseerd over een andere kwestie brengt gelet op de hierboven geschetste feiten en omstandigheden niet met zich dat verweerder zich had moeten terugtrekken als gemachtigde van de heer H. Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Klachtonderdeel b) valt uiteen in twee delen. Het eerste deel ziet op het door verweerder innemen van de feitelijke stelling dat klager sub 1 een verkoopadvertentie met betrekking tot het jacht op internet heeft geplaatst. De raad is van oordeel dat verweerder door het doen van die mededeling niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder geniet als advocaat een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid wordt onder meer beperkt doordat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs behoort te kennen. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. In dit geval was geen sprake van zo'n uitzonderingsgeval. Verweerder mocht afgaan op de informatie die zijn cliënt hem verstreekte. De raad neemt hierbij in aanmerking dat verweerder, nadat hij er door klagers op gewezen is dat zijn stelling onjuist was, deze heeft rechtgezet.

5.6 In het tweede deel van klachtonderdeel b) verwijten klagers verweerder dat hij zich onnodig grievend heeft uitgelaten. Klagers verwijzen daartoe naar twee brieven van verweerder, maar specificeren niet welke uitlatingen in die brieven als onnodig grievend zouden moeten worden gekwalificeerd. Hiermee is dit deel van de klacht onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel b) is in zijn geheel ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 Vast staat dat verweerder een eigen financieel belang heeft bij het jacht. Hij behartigt niet alleen de belangen van zijn cliënt, maar ook zijn eigen belang. Klagers hebben niet duidelijk gemaakt in welk belang zij zijn geschaad door het eigen financiële belang van verweerder. Ter zitting is ook met zoveel woorden door klagers gezegd dat het kan voorkomen dat er een eigen financieel belang is, maar dat klager sub 1 er recht op heeft te weten hoe de verhouding tussen verweerder en zijn cliënt is vormgegeven, met name op het gebied van zekerheden. Hierover heeft de raad onder 5.1 reeds overwogen dat dit geen tuchtrechtelijk relevant belang is. Of verweerder de belangen van zijn cliënt voldoende behartigt, is geen onderwerp waar klagers over kunnen klagen, dat komt toe aan de cliënt zelf, of de deken als sprake zou zijn van een algemeen belang.

5.8 Klachtonderdeel c) is bij gebrek aan belang ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- beslist dat de brief van 30 september 2016 van verweerder aan de deken niet aan het dossier wordt toegevoegd;
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. E.M.J. van Nieuwenhuizen en S. van Andel, leden, bijgestaan door mr. J.H. Bennaars als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 augustus 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:
verzending

Deze beslissing is in afschrift op 1 augustus 2017 verzonden.