

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1032/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 20 maart 2017

in de zaak 16-1032/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 2 juni 2016 heeft klaagster 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 3 november 2016 met kenmerk 4016-0387, door de raad ontvangen op 4 november 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 6 februari 2017 in aanwezigheid van de heer Seewald voornoemd namens klaagster en verweerder, bijgestaan door mr. M.F.A. Vreeswijk. 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 1 tot en met 14 van 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 In 2014 zijn door tientallen personen in totaal vijf civielrechtelijke procedures gestart tegen klaagster. Deze personen (hierna de eisers) hebben gemiddeld 10 jaar eerder een krediet- en/of verzekeringsovereenkomst gesloten via bemiddeling van (een zustervenootschap van) klaagster dan wel klaagster. In de procedures wordt van klaagster schadevergoeding gevorderd op de grond dat klaagster jegens de eisers toerekenbaar is tekortgeschoten bij de uitvoering van haar contractuele zorgplicht, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld.

2.2 Verweerder heeft twee van de vijf hiervoor genoemde procedures namens 54 respectievelijk 21 eisers aanhangig gemaakt. Verweerder heeft dit gedaan op verzoek van (de vennootschap van) de heer Van den B, die stelt gevolmachtigde van de eisers te zijn. De heer Van den B is in het verleden werkzaam geweest bij de hiervoor genoemde zustervenootschap van klaagster.

2.3 Verweerder heeft van de heer Van den B van alle eisers schriftelijke stukken ontvangen waarin staat dat zij een volmacht aan de vennootschap van de heer Van den B geven om hen te vertegenwoordigen in een procedure tegen klaagster. In deze volmachten is voorts opgenomen dat alle kosten die verband houden met de hiervoor genoemde procedure voor rekening van de vennootschap van de heer Van den B komen

en dat, indien de wederpartij wordt veroordeeld tot het betalen van een geldsom dan wel een schikking wordt bereikt met de wederpartij, de vennootschap van de heer Van den B 50% van de financiële compensatie krijgt.

2.4 Op 10 februari 2015 heeft verweerder zich teruggetrokken als advocaat van de eisers en hebben zich twee andere advocaten – mrs. B en B – voor deze eisers gesteld.

2.5 Nadat verweerder zich heeft teruggetrokken heeft klaagster in alle vijf de procedures, waaronder dus ook de twee door verweerder aanhangig gemaakte procedures, de volmachtverlening door de eisers aan de vennootschap van de heer Van den B (en aan verweerder en mrs. B en B) betwist. Zij heeft daartoe een incidentele vordering tot overlegging procesvolmachten ingesteld.

2.6 Bij brief van 11 mei 2015 heeft de advocaat van klaagster verweerder meegedeeld dat klaagster in de aanhangige civielrechtelijke procedures vragen heeft opgeworpen omtrent zijn bevoegdheid om namens de eisers op te treden en hem verzocht hierover nadere inlichtingen te verschaffen. Bij faxbericht van 28 mei 2015 heeft verweerder de advocaat van klaagster meegedeeld dat hij over de aard en omvang van een aan hem verstrekte opdracht geen mededelingen doet.

2.7 Bij vonnis in incident van 20 april 2016 respectievelijk 3 augustus 2016 is de incidentele vordering van klaagster in de door verweerder aanhangig gemaakte procedures afgewezen en zijn in de hoofdzaak zes eisers niet-ontvankelijk verklaard vanwege het ontbreken van een volmacht. Van één van die eisers, de heer K, heeft de rechtbank vastgesteld dat de volmacht reeds voor het uitbrengen van de dagvaarding op 1 juli 2014 was ingetrokken.

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) in de procedures tegen klaagster de feiten onjuist heeft gepresenteerd en zich onnodig grievend over klaagster heeft uitgelaten;

b) heeft geprocedeerd namens eisers, terwijl hij niet voor alle eisers beschikte over procesvolmachten. Verweerder heeft slechts gehandeld op instructie van de vennootschap van de heer Van den B en zich er niet van vergewist of deze vennootschap gemachtigd was de eisers te vertegenwoordigen;

c) klaagster voor onnodige kosten heeft geplaatst;

d) in het geval van één eiser een ondeugdelijke vordering heeft ingediend;

e) gebruik heeft gemaakt van informatie waarvan hij weet of behoort te weten dat die informatie onjuist is. In de procedure zijn documenten ingebracht die zijn nagemaakt/gewijzigd.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht van klaagster ziet op het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgeeft. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. 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 alge-

meen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klaagster heeft aan dit klachtonderdeel ten grondslag gelegd dat verweerder in de processtukken steeds opnieuw te kwader trouw en doelbewust heeft genegeerd dat zij niet zelf heeft bemiddeld bij de totstandkoming van de litigieuze overeenkomsten zodat elke grondslag voor vorderingen jegens haar ontbreekt. Voorts heeft klaagster aangevoerd dat verweerder heeft betoogd dat 90% van de premie die de consument betaalde als provisie aan klaagster is betaald, zonder daarvan een flinter van bewijs te leveren en hetgeen ook niet juist is. Verweerder heeft klakkeloos het standpunt van (de vennootschap van) de heer Van den B. overgenomen, zonder zelfstandig onderzoek te doen naar de relevante feiten en omstandigheden, aldus nog steeds klaagster.

5.3 Verweerder voert aan dat hij geen feiten heeft geponeerd waarvan hij de onwaarheid moest kennen. In de dagvaardingen is stilgestaan bij de identiteit van de gedaagde en gemotiveerd waarom ervoor gekozen is om juist klaagster aan te spreken. Voor zover verweerder bekend is, heeft de rechtbank in het verweer van klaagster geen aanleiding gezien de eisers niet-ontvankelijk te verklaren dan wel hun vordering af te wijzen, aldus verweerder. Voor wat betreft de provisie van 90% wijst verweerder op een uitspraak van de Geschillencommissie van het KiFiD van 3 juli 2013, waarin is vastgesteld dat klaagster provisie heeft ontvangen van 90%, en op verklaringen van de (interim) bestuurder van klaagster in de uitzending van Kassa, de uitzending van FD.tv en de uitzending van Goedemorgen Nederland waarin wordt erkend dat klaagster dergelijke provisies heeft ontvangen.

5.4 De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft onbetwist gesteld dat in de dagvaardingen uitgebreid is gemotiveerd waarom ervoor gekozen is om klaagster in rechte te betrekken. Verweerder heeft verder toegelicht waarop het percentage van 90% is gebaseerd. Het is niet aan de tuchtrechter om hierover een inhoudelijk oordeel te geven. Dat is voorbehouden aan de civiele rechter. Dat verweerder zich onnodig grievend over klaagster heeft uitgelaten is, voor zover een vennootschap al gegriefd kan worden, voorts niet gebleken. Klaagster heeft dit ook niet nader toegelicht. Klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Het verwijt dat klaagster verweerder in dit klachtonderdeel maakt is dat hij uitsluitend op basis van instructies van de tussenpersoon van de desbetreffende eisers – de vennootschap van de heer Van den B – heeft gehandeld zonder vast te stellen dat deze tussenpersoon gemachtigd was de eisers te vertegenwoordigen. Verweerder had zichzelf ervan moeten overtuigen dat de opdracht van de vennootschap van de heer Van den B tot het betrekken van klaagster in gerechtelijke procedures was gegeven met instemming van ieder van de eisers en daartoe met alle eisers rechtstreeks contact moeten hebben. Verweerder heeft verzuimd onderzoek te doen naar überhaupt het bestaan, de echtheid en getrouwheid en de inhoud van de volmachten waarop de vennootschap van de heer Van den B. zich beroept. Het door klaagster ingezette onderzoeksbureau heeft vastgesteld dat een aantal eisers niet bekend was met de procedure waarbij zij formeel partij zijn geworden, laat staan met welke feiten en stellingen daarin worden ingenomen, aldus klaagster.

5.6 Verweerder voert aan dat hij van alle eisers een schriftelijke volmacht heeft ontvangen waarin zij aan de vennootschap van de heer Van den B de opdracht verstrekken een procedure tegen klaagster te starten. Er bestond voor hem geen reden om te twijfelen aan de juistheid van deze volmachten en/of de wens van de eisers om een procedure te starten. De eisers zijn door verweerder aangeschreven en geïnformeerd over de procedures tegen klaagster en de te nemen vervolgstappen. Geen van de eisers heeft aan verweerder te kennen gegeven de rechtsmaatregelen te willen staken, ook niet na de diverse contactmomenten in het dossier. Verweerder heeft van de verschillende eisers de NAW-gegevens, de volmachten en de verzekeringsbescheiden gecontroleerd, aldus verweerder.

5.7 De raad overweegt allereerst dat net zoals in rechte (HR 26 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7592) ook buiten rechte (in de onderhavige klachtzaak) door een wederpartij kan worden opgekomen tegen onbevoegd optreden van een advocaat. Klaagster is dan ook ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

5.8 Het antwoord op de vraag of verweerder onbevoegd is opgetreden voor de eisers in de twee door hem aanhangig gemaakte procedures staat ter beoordeling van de civiele rechter, die in ieder geval wat betreft één eiser heeft vastgesteld dat de volmacht ten tijde van het aanbrengen van de dagvaarding reeds was ingetrokken. De raad ziet zich voor de vraag gesteld of verweerder door voor de eisers op te treden heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt en verweerder hiervan een tuchtrechtelijk verwijt treft.

5.9 De raad stelt voorop dat een rechterlijke instantie de advocaat op zijn of haar woord gelooft. Dat brengt met zich mee dat een advocaat, zoals ook hiervoor in 5.1 is overwogen, geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen en dat op hem een zekere onderzoeksplicht rust.

5.10 Verweerder heeft in de hiervoor in 2.2 genoemde procedures gesteld dat hij optreedt namens de desbetreffende eisers. Verweerder heeft echter geen onderzoek gedaan naar de identiteit van de tussenpersoon, de vennootschap van de heer Van den B, op wiens verzoek hij de procedures aanhangig heeft gemaakt. Evenmin heeft hij onderzocht of de desbetreffende eisers inderdaad een volmacht aan de vennootschap van de heer Van den B hadden verstrekt. Verweerder heeft erkend dat hij geen van de eisers zelf heeft gesproken. Verweerder is alleen afgegaan op de door (de vennootschap van) de heer Van den B verstrekte stukken. Verweerder heeft de eisers aangeschreven en geïnformeerd over de procedures tegen klaagster. Op welk moment dat was, is de raad niet gebleken. Verweerder heeft in elk geval verzuimd de eisers om bevestiging te vragen dat zij de vennootschap van de heer Van den B inderdaad opdracht hebben gegeven een procedure tegen klaagster te starten, terwijl hij van de juistheid van de door de heer Van den B aan hem verstrekte stukken niet zonder meer had mogen uitgaan. Verweerder heeft aldus in de procedures tegen klaagster feiten gesteld, waarvan hij niet althans onvoldoende heeft onderzocht of die juist waren, terwijl dit wel van een behoorlijk handelend advocaat had mogen worden verwacht. Dit heeft ertoe geleid dat verweerder namens (in ieder geval) één eiser onbevoegd een procedure tegen klaagster is aangevangen (zie hiervoor, 2.7).

5.11 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdeel b) gegrond is.

Ad klachtonderdeel c)

5.12 Klaagster verwijt verweerder dat hij door zijn handelwijze Gedragsregel 23 heeft geschonden. Omdat de verwijten hun oorsprong 6 tot 12 jaar geleden hebben en betrekking hebben op het handelen van een inmiddels geliquideerde zustervennootschap is het terughalen van de dossiergegevens van die tijd een zeer tijdrovende, kostbare

en soms zelfs onmogelijke zaak. Klaagster wordt daardoor geconfronteerd met hoge onnodige kosten, aldus klaagster.

5.13 Verweerder voert aan dat, anders dan klaagster stelt, zij niet wordt aangesproken voor de handelwijze van haar zustervenootschap, maar voor haar eigen handelwijze. Daarmee is het haar eigen verantwoordelijkheid om haar administratie (of archief) zodanig in te richten dat de betreffende informatie (eenvoudig en zonder hoge kosten) valt te achterhalen. Als er – zoals door klaagster gesteld wordt – informatie verloren is gegaan met de ontbinding van haar zustervenootschap dan komt dat voor haar rekening en risico en kan het verweerder als advocaat niet verweten worden dat hiermee kosten gepaard gaan, aldus verweerder.

5.14 De raad overweegt als volgt. Klaagster is gedaagde in een vijftal civiele procedures, waaronder de twee door verweerder aanhangig gemaakte procedures. Dat zij kosten moet maken om zich in die procedures te verweren – onder andere kosten voor het terughalen van dossiergegevens – kan verweerder niet tuchtrechtelijk worden verweten. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd is het de eigen verantwoordelijkheid van klaagster om haar administratie zo in te richten dat de desbetreffende informatie eenvoudig en zonder hoge kosten valt te achterhalen. Klachtonderdeel c) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.15 Klaagster heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerder namens een eiser (de heer S) een forse schadevergoeding heeft geëist in verband met een voor hem bemiddelde betalingsbeschermingsverzekering, maar dat onderzoek heeft uitgezeten dat de heer S nimmer een verzekering heeft afgesloten door bemiddeling van (de zustervenootschap van) klaagster. Er is derhalve sprake van een onmiskenbaar ondeugdelijke vordering. Indien verweerder met de heer S had gesproken dan had hij dat kunnen en moeten weten, aldus klaagster.

5.16 De raad overweegt dat het niet aan de tuchtrechter is om de deugdelijkheid van een civiele vordering te beoordelen. Dat is voorbehouden aan de civiele rechter. Dit kan anders zijn als onmiskenbaar sprake is van een ondeugdelijke vordering, maar dat daarvan sprake is kan de raad bij gebrek aan voldoende informatie daarover niet vaststellen. Klachtonderdeel d) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.17 In dit klachtonderdeel maakt klaagster verweerder het verwijt dat hij in de procedures gebruik heeft gemaakt van informatie waarvan hij weet of behoort te weten dat die onjuist is, in die zin dat er volgens klaagster documenten zijn ingebracht die overduidelijk zijn nagemaakt of gewijzigd, die geen enkele relatie hebben tot de aangebrachte zaken dan wel die op onrechtmatige wijze zijn verkregen.

5.18 Verweerder voert aan dat er voor hem geen redenen waren om te twijfelen aan de echtheid van de gepresenteerde stukken, de volmachten daar expliciet onder begrepen.

5.19 De raad overweegt dat klaagster dit klachtonderdeel niet nader heeft toegelicht dan wel onderbouwd. Klachtonderdeel e) is reeds gelet hierop ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de tekortkomingen van verweerder bij het vaststellen van de identiteit van de cliënten en de tussenpersoon ernstig. Het belang van het vaststellen van de identiteit van cliënten en tussenpersonen is vastgelegd in verordeningen en voor een ieder kenbaar. Enkel vanwege het feit dat verweerder geen tuchtrechtelijk verleden heeft zal de raad het bij een waarschuwing laten.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25,00 aan reiskosten.

7.3 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 kosten worden vastgesteld op EUR 1.000,00 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 klachtonderdeel b) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen a), c), d) en e) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 25,00 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. A.S. Kamphuis en H.C.M.J. Karskens, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 maart 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 20 maart 2017 verzonden.