

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-657/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 1 oktober 2018

in de zaak 18-657/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 16 augustus 2018 met kenmerk 4017-0427, door de raad ontvangen op 17 augustus 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager adverteert sinds 2008 als particulier op advertentiewebsite Marktplaats.

1.2 In maart 2013 heeft klager Marktplaats na een reeks problemen in rechte betrokken bij de rechtbank Den Haag, sector kanton, locatie Alphen aan den Rijn. De zaak is uiteindelijk door de kantonrechter verwezen naar de rechtbank wegens het overschrijden van de € 25.000 grens.

1.3 Verweerder heeft Marktplaats tot 1 december 2015 als advocaat bijgestaan in het geschil met klager, samen met zijn toenmalige kantoorgenoot mr. A. Klager heeft zich, na de verwijzing naar de rechtbank, laten bijstaan door mr. O.

1.4 Op 5 juni 2014 heeft er een comparitie van partijen plaatsgevonden. Klager en Marktplaats zijn op die comparitie tot overeenstemming gekomen over de hoofdlijnen van een minnelijke schikking. De zaak is vervolgens aangehouden teneinde partijen in de gelegenheid te stellen tot een schikking te komen.

1.5 Op 23 juni 2014 heeft er een bespreking plaatsgevonden op het kantoor van Marktplaats. Klager, mr. O, twee vertegenwoordigers van Marktplaats, verweerder en mr. A waren bij die bespreking aanwezig. Klager en Marktplaats hebben tijdens de bespreking overeenstemming bereikt over een schikking. De schikking, die schriftelijk is vastgelegd en door klager is ondertekend, luidt, voor zover relevant:

“(…)

D. (...) Het uitgangspunt is dat [klager] er belang bij heeft toegelaten te worden tot de website van Marktplaats en Marktplaats daartoe slechts onder stringente en strikt te handhaven voorwaarden bereid is;

(…)

2. [Klager] zal zich op geen enkele wijze onheus of misleidend uitlaten jegens Marktplaats, werknemers van Marktplaats en/of gebruikers van de websites van Marktplaats. In het bijzonder, maar niet daartoe beperkt, zal hij zich jegens hen onthouden van:

(i) Ten onrechte dreigen met gerechtelijke procedures, deurwaarders, incasso, boetes, strafrechtelijke aangiftes, meldingen of klachten bij Marktplaats of uitsluiting van Marktplaats;

(ii) Het innemen van de stelling dat een bindende koop tot stand is gekomen terwijl de aanvaarding daarvan afwijkt van het aanbod;

(...)

3. [Klager] zal zich onthouden van het versturen van meerdere e-mails over hetzelfde onderwerp aan de klantenservice van Marktplaats en zal berusten in de antwoorden die hij van de klantenservice krijgt in reactie op vragen of klachten.

(...)

5. [Klager] zal zich ten opzichte van derden niet negatief over Marktplaats of haar medewerkers uitlaten.

6. Indien [klager] één of meer van de in artikel 2 t/m 5 neergelegde bepalingen geheel of gedeeltelijk overtreedt, zal Marktplaats zonder nadere waarschuwing of ingebrekestelling gerechtigd zijn om al zijn advertenties per direct van de Website te verwijderen, zijn account permanent te blokkeren en hem niet meer toe te staan zich te registreren op de Website, een en ander met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid. De beoordeling of sprake is van een overtreding van de bepalingen in deze schikking en de beslissing om het account van [klager] permanent te blokkeren is geheel ter discretie van Marktplaats. Marktplaats zal echter het account van [klager] niet blokkeren dan na het horen van de raadslieden van zowel Marktplaats als [klager]. [Klager] zal zich na blokkering van zijn account op grond van artikel 6 niet, al dan niet onder een andere naam, opnieuw registreren op de website van Marktplaats en zal geen gebruik maken van de website van Marktplaats door gebruikmaking van het account van een derde.

(...)

9. [Klager] zal zonder nadere waarschuwing of ingebrekestelling een direct opeisbare boete verbeuren van € 5.000,- (...) per keer dat [klager] enige verplichting onder 7 (...) hierboven geheel of gedeeltelijk niet nakomt, alsmede € 500,- (...) per dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen), dat zulke niet-nakoming voortduurt (...)"

1.6 De rechtbank heeft de schikkingsovereenkomst aangehecht aan een proces-verbaal van 9 juli 2014 en de procedure doorgehaald. In het proces-verbaal van 9 juli 2014 staat, voor zover relevant:

"De rechtbank heeft de door partijen ondertekende regeling ontvangen van [verweerder] op 2 juli 2014. Vervolgens heeft de rechtbank de 7 juli 2014 gedateerde brief van [mr. O], met bijlagen, ontvangen. Daarin verzoekt [mr. O], namens zijn cliënt, alsnog vonnis te wijzen, zulks in afwijking van de inhoud van de door partijen op 23 juni 2014 getroffen regeling. Namens Marktplaats B.V. heeft [verweerder] bij brief van 8 juli 2014 verzocht conform de inhoud van de vaststellingsovereenkomst de inhoud daarvan wél in een proces-verbaal op te nemen.

De rechtbank stelt vast dat [mr. O] er geen melding van maakt dat bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst door [klager] sprake is geweest van enig wilsgebrek of van een feitelijke onbekwaamheid, zodat – zo concludeert de rechtbank – de vaststellingsovereenkomst partijen onverminderd bindt. Onder deze omstandigheden kan [klager] niet terugkomen op het eenstemmig door partijen aan de rechtbank gerichte verzoek."

1.7 Bij brief van 11 december 2014 heeft verweerder klager onder meer het volgende geschreven:

“Marktplaats heeft met u op 23 juni 2014 een schikkingsovereenkomst gesloten. (...) In de schikkingsovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat Marktplaats u weer als adverteerder zou toelaten op haar website, dit echter onder een aantal stringente en strikt te handhaven voorwaarden (...). U bent er onder andere mee akkoord gegaan dat u zich jegens Marktplaats, werknemers van Marktplaats en gebruikers van de website van Marktplaats op geen enkele wijze onheus of misleidend zal uitlaten en u in het bijzonder zult onthouden van:

- Het ten onrechte innemen van de stelling dat een bindende koop tot stand is gekomen (artikel 2.(ii));

- Ten onrechte dreigen met gerechtelijke procedures, deurwaarders, incasso, boetes, strafrechtelijke aangiftes, meldingen of klachten bij Marktplaats of uitsluiting van Marktplaats (artikel 2.(i)).

In het kader van uw vijf verzoeken om persoonsgegevens van andere Marktplaats gebruikers die volgens u onrechtmatig jegens u hebben gehandeld, heeft Marktplaats helaas moeten constateren dat u in de afgelopen periode meerdere malen in strijd heeft gehandeld met de schikkingsovereenkomst. Onderstaande is gebaseerd op de e-mailcorrespondentie met de betreffende gebruikers die u aan mij heeft toegestuurd.

Ten onrechte bindende koop

U heeft ten onrechte de stelling ingenomen dat een bindende koop tot stand is gekomen. (...)

Dreigementen

U dreigt met incassomaatregelen en gerechtelijke procedures (...), deurwaarders en boetes (...) en melding bij Marktplaats (...). Dit alles ten onrechte nu geen sprake is van een geldige grondslag voor uw vorderingen.

(...)

Misleiding

U heeft zich (...) gepresenteerd als “jurist” en daarmee de indruk gewekt dat u een juridische opleiding heeft genoten. Op de comparitiezitting heeft u erkend dat dit niet het geval is zodat deze uitlating misleidend is.

NAW gegevens

Zoals u uit bovenstaande reeds heeft kunnen opmaken, is naar mening van Marktplaats geen sprake geweest van de totstandkoming van afdwingbare koopovereenkomsten zodat uw belang bij het verkrijgen van persoonsgegevens ontbreekt.

(...)

Waarschuwing

Hoewel daartoe op grond van artikel 6 van de Schikkingsovereenkomst niet verplicht, waarschuw ik u hierbij namens Marktplaats om u te onthouden van enige verdere overtreding van de Schikkingsovereenkomst en in het bijzonder overtredingen zoals hierboven omschreven.

Marktplaats heeft mij op grond van artikel 6 van de schikkingsovereenkomst reeds gehoord over de vraag of uw account(s) geblokkeerd moeten worden. Ik verzoek u mij de contactgegevens van uw huidige advocaat te verstrekken, zodat Marktplaats ook hem of haar kan horen. Indien u ervoor kiest geen advocaat in te schakelen, stel ik u hierbij in de gelegenheid om in plaats daarvan zelf te reageren op bovenstaande.”

1.8 Bij schrijven van 13 december 2014, aangevuld bij e-mail van 14 december 2014, heeft klager gereageerd op de brief van verweerder van 11 december 2014. Klager heeft onder meer de rechtsgeldigheid van de schikkingsovereenkomst betwist.

1.9 Bij brief van 23 december 2014 heeft verweerder klager het volgende bericht:

“Voor wat betreft de rechtsgeldigheid van de schikkingsovereenkomst en de vraag wanneer sprake is van een juridisch bindende koop, verwijst ik naar de eerdere stellingname hierover namens Marktplaats (...)

Hierbij en voor de laatste maal het verzoek u te gedragen conform de schikkingsovereenkomst. Bij de volgende geconstateerde overtreding ziet Marktplaats zich genoodzaakt zonder nadere aankondiging uw account(s) te verwijderen en u te blokkeren van de website.”

1.10 Op 23 en 27 december 2014 heeft klager gereageerd op de brief van verweerder van 23 december 2014. In de brief van klager van 27 december 2014 staat onder meer: “Ik stel u tot 15-01-2015 in de gelegenheid om uw brief van 23-12-2014 te vervangen. Doet u dat niet, dan heb ik geen andere keus dan ook tegen u een disciplinaire klacht te overwegen.”

1.11 Marktplaats is uiteindelijk overgegaan tot blokkering van het account van klager. Bij brief van 27 juli 2015 heeft verweerder klager onder meer geschreven: “Helaas heeft Marktplaats moeten constateren dat u het afgelopen jaar diverse malen in strijd heeft gehandeld met vrijwel alle punten genoemd in de schikkingsovereenkomst. U heeft meerdere keren ten onrechte de stelling ingenomen dat een bindende koop tot stand is gekomen. Dit deed u onder meer tegen gebruikers (...) Tegen dezelfde gebruikers heeft u gedreigd met incassomaatregelen en gerechtelijke procedures, deurwaarders en boetes. In uw e-mail van gisteren aan mij dreigt u opnieuw met het sturen van allerlei rekeningen. U doet zich ook – nog steeds – ten onrechte voor als jurist. U blijft verder berichten sturen naar de Marktplaats-klantenservice (en ondergetekende), waarbij u zich dreigend en beledigend uitlaat over Marktplaats-medewerkers, zowel tegen Marktplaats zelf als tegen derden. U noemt hen met enige regelmaat “onnadenkend”, “achterlijk” of “inferieus”. Gisteren nog ontving Marktplaats een bericht van u, waarin u stelt “dat de achterlijkheid van MP medewerkers weer in alle hevigheid heeft toegeslagen”.

Dit zijn slechts een aantal, niet uitputtende voorbeelden.

Hoewel zij daartoe niet verplicht was, heeft Marktplaats u het afgelopen jaar diverse kansen gegeven en volstaan met een waarschuwing. (...) U blijft echter maar doorgaan met uw overtredingen, reden waarom Marktplaats nu dan toch heeft besloten over te gaan tot blokkering van uw account.

(...)

Ik ben mij bewust van uw standpunt dat de schikkingsovereenkomst “nietig” is. Marktplaats betwist dit nadrukkelijk.”

1.12 Bij brief met bijlagen van 21 juni 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder. Bij brief van 3 juli 2017 heeft de deken klager in de gelegenheid gesteld om de bijlagen bij zijn klacht in tweevoud aan te leveren en hem verzocht om in zijn klachtbrief aan te geven naar welke bijlagen hij wenst te verwijzen naar aanleiding van de verschillende klachtonderdelen. Bij brief van 29 december 2017 heeft klager de deken een tweede versie van zijn klachtbrief, met daarbij de bijlagen in tweevoud, toegestuurd.

1.13 Klager heeft bij de deken ook een klacht ingediend over mr. A. In die zaak wordt heden eveneens uitspraak gedaan (zaaknummer 18-658/A/A).

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zo begrijpt de voorzitter, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij als advocaat van Marktplaats elementaire rechten van klager heeft geschonden door:

- a) tijdens de schikkingsonderhandelingen oneigenlijke druk op klager uit te oefenen;
- b) onvoldoende rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van klager;
- c) nadien onjuiste juridische standpunten heeft ingenomen;

d) geen hoor en wederhoor heeft geboden voorafgaand aan het blokkeren van het marktplaatsaccount van klager.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert primair aan dat klager niet-ontvankelijk is vanwege tijdsverloop. Subsidiair voert verweerder aan dat de klacht ongegrond is.

4 BEOORDELING

Ontvankelijkheid van klager

4.1 Verweerder heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht vanwege tijdsverloop.

4.2 Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter van de raad van discipline niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

4.3 De voorzitter overweegt als volgt. Als datum van indiening van de klacht gaat de voorzitter uit van de datum 21 juni 2014, de datum waarop klager zijn klacht voor het eerst bij de deken heeft ingediend. Nu de klacht betrekking heeft op een handelen en/of nalaten van verweerder in de periode vanaf 23 juni 2014, de datum waarop de schikkingsovereenkomst tot stand is gekomen, heeft klager zijn klacht binnen de in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet genoemde termijn ingediend. Klager is dan ook ontvankelijk in zijn klacht.

Toetsingskader

4.4 De klacht heeft betrekking op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. 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 klachtonderdelen a) en b)

4.5 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op de (totstandkoming van de) vaststellingsovereenkomst. Klager verwijt verweerder dat hij tijdens de schikkingsonderhandelingen oneigenlijke druk op klager heeft uitgeoefend en onvoldoende rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden van klager. Klager heeft dit echter op geen enkele manier feitelijk onderbouwd. Ook het klachtdossier biedt geen aanknopingspunten voor de stellingen van klager dat verweerder hem onder oneigenlijke druk heeft gezet en onvoldoende rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden van klager. Integendeel, de rechtbank heeft in het proces-verbaal van 9 juli 2014 (zie hiervoor, 1.6) juist overwogen dat de advocaat van klager er geen melding van heeft gemaakt dat bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst door klager sprake is geweest van enig wilsgebrek of van een feitelijke onbekwaamheid, zodat de vaststellingsovereenkomst partijen onverminderd bindt. Klager is tijdens de schikkingsonderhandelingen bovendien bijgestaan door een advocaat, mr. O. Klager heeft de schikkingsovereenkomst uiteindelijk zelf ondertekend en heeft zich daarmee akkoord verklaard met de inhoud daarvan.

4.6 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdelen a) en b) kennelijk ongegrond zijn.

Ad klachtonderdeel c)

4.7 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat verweerder na het sluiten van de schikkingsovereenkomst onjuiste juridische standpunten heeft ingenomen.

4.8 De voorzitter overweegt als volgt. Anders dan klager lijkt te veronderstellen, is het niet aan de tuchtrechter om een inhoudelijk oordeel te geven over door verweerder namens Marktplaats ingenomen standpunten. Dat is voorbehouden aan de civiele rechter. Dit zou slechts anders kunnen zijn in het geval verweerder standpunten zou hebben ingenomen die bij voorbaat onjuist zijn. Dat daarvan sprake is, heeft klager echter onvoldoende onderbouwd en dat is ook niet gebleken. Klachtonderdeel c) is eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.9 Klager verwijt verweerder tot slot dat hij geen hoor en wederhoor heeft geboden voorafgaand aan het blokkeren van het marktplaatsaccount van klager.

4.10 De voorzitter overweegt als volgt. In artikel 6 van de schikkingsovereenkomst (zie hiervoor, 1.5) is bepaald dat Marktplaats het account van klager niet zal blokkeren dan na het horen van de raadslieden van zowel Marktplaats als klager. Daaraan heeft verweerder (namens Marktplaats) voldaan met zijn brief aan klager van 11 december 2014 (zie hiervoor, 1.7). Klager werd op dat moment niet langer vertegenwoordigd door een advocaat, reden waarom verweerder klager in de gelegenheid heeft gesteld zelf te reageren op het voornemen van Marktplaats om zijn account te blokkeren, hetgeen klager overigens ook heeft gedaan met zijn brief van 13 december 2014 (zie hiervoor, 1.8). Klachtonderdeel d) mist dan ook feitelijke grondslag en is kennelijk ongegrond.

4.11 Dat verweerder overigens elementaire rechten van klager zou hebben geschonden is niet gebleken.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. E.J. van der Molen, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 1 oktober 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 oktober 2018 verzonden.