

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-906/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 3 januari 2019

in de zaak 18-906/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

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 Noord-Holland (hierna: de deken) van 12 november 2018 met kenmerk td/md/18-187, door de raad ontvangen op 12 november 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 heeft een geschil gehad met de cliënte van verweerder. Het geschil had betrekking op (de beëindiging van) een agentuurovereenkomst. Op grond van die overeenkomst wierf de cliënte van verweerder op basis van provisie abonnees ten behoeve van de door klager geëxploiteerde onderneming.

1.2 Op 6 oktober 2016 heeft verweerder namens zijn cliënte, na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter, waarbij de vordering is begroot op € 25.000, ten laste van klager conservatoir derdenbeslag doen leggen onder drie banken. Het beslag heeft doel getroffen voor meer dan € 50.000.

1.3 De advocaat van klager en verweerder hebben vervolgens overleg gehad over het stellen van zekerheid door klager door middel van het in depot stellen van een bedrag volgens een depotovereenkomst. Daarover hebben zij uiteindelijk geen overeenstemming kunnen bereiken.

1.4 De cliënte van verweerder heeft klager op 20 oktober 2016 gedagvaard in een bodemprocedure voor de kantonrechter. Bij vonnis van 18 januari 2018 is klager in conventie op straffe van verbeurte van een dwangsom veroordeeld tot verstrekking binnen twee maanden na datum vonnis van de maandelijkse omzetgegevens vanaf 1 september 2016 tot eind 2016, waardoor de cliënte van verweerder in staat zou worden gesteld om de maandelijkse provisiefacturen op te stellen. Tevens is klager veroordeeld tot betaling aan de cliënte van verweerder van de achterstallige provisiebedragen over de periode 1 september 2016 tot eind 2016, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, en tot betaling van een bedrag aan klantvergoeding van € 25.000. In reconventie is klager veroordeeld tot betaling van de advocaatkosten van € 600.

1.5 Klager heeft de klantvergoeding en de advocaatkosten betaald op de derdengeldenrekening van verweerder.

1.6 Bij e-mail van 16 maart 2018 heeft klager de in het vonnis van 18 januari 2018 genoemde omzetgegevens aan (de cliënte van) verweerder verstrekt.

1.7 Klager en verweerder hebben vervolgens uitvoerig met elkaar gecorrespondeerd over de hoogte van de over, onder meer, de door klager verschuldigde provisiebedragen verschuldigde wettelijke handelsrente.

1.8 Op 30 maart 2018 heeft verweerder klager een factuur toegestuurd ten bedrage van € 61.250,74, inclusief een bedrag van € 7.000 onder de titel "sepa depot". Klager heeft verschuldigdheid van het bedrag van € 7.000 en de wettelijke rente betwist.

1.9 Bij e-mail van 11 april 2018 heeft klager verweerder een (tweede) voorstel gedaan tegen finale kwijting, met als ultimatum 13 april 2018 om 12.00 uur.

1.10 Bij brief van 16 april 2018, aangevuld bij brief van 19 april 2018, heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.11 Bij e-mail van 19 april 2018 heeft verweerder klager onder meer het volgende meegedeeld:

"(...)

In het kader van het vonnis bent u verschuldigd een totaalbedrag van € 62.286,55 inclusief de wettelijke handelsrente en exclusief de 7.000,- euro in het kader van de r-c. Cliënte zal de vorige factuur crediteren en (...) verzoeken een nieuwe definitieve factuur aan u te richten ad € 62.286,55 inclusief BTW.

(...)

De rechten met betrekking tot opeising van de € 7.000,- en de dwangsommen behoud ik mij namens cliënte uiteraard ook voor."

1.12 Bij e-mail van dezelfde dag heeft verweerder klager een aangepaste factuur gestuurd ten bedrage van € 60.816,55. De begeleidende e-mail luidt, voor zover relevant: "Hierbij de creditnota plus de nota houdende het volgens uw eigen opgave en volgens de bestendige gedragslijn aan cliënte verschuldigde bedrag ad € 60.816,55. In mijn vorige berekening was abusievelijk de BTW meegenomen inzake de € 7.000,- in r-c. Ik stel u tot woensdag 25 april a.s. in de gelegenheid om uitvoering te geven aan het vonnis door overmaking van genoemd bedrag op de inmiddels bij u bekende derdenrekening bij gebreke waarvan ik tot executie van het vonnis zal overgaan. (...)

De rechten met betrekking tot opeising van de € 7.000,- en de dwangsommen behoud ik mij namens cliënte uiteraard ook voor."

1.13 Bij e-mail van 20 april 2018 heeft klager gereageerd op de e-mail van verweerder van 19 april 2018.

1.14 Bij e-mail van 22 april 2018 heeft verweerder klager onder meer geschreven:

"Ik nam kennis van uw laatste mail en waag daarom een allerlaatste en finale poging om tot een minnelijke oplossing te komen (...)

De totale omzet is volgens uw opgaven/lijsten € 39.755,45. Daar komt € 1.400,- exclusief BTW bij (...) Totaal dus € 49.798,10 inclusief BTW

Dan uw betwisting van de verschuldigdheid van de wettelijke handelsrente. De rechtbank heeft duidelijk geoordeeld dat u de agentuurovereenkomst op 30 september 2016 ten onrechte onmiddellijk heeft beëindigd en dat u de provisie over sep-dec '16 alsnog dient te betalen plus de wettelijke handelsrente vanaf de dag van opeisbaarheid tot de betaling. De dag van opeisbaarheid, en dat weet u ook, was de 15de van de daaropvolgende maand. (...) Die rente bedraagt exact:

(...)

Totaal 4.516,75

Vermeerderd met het hiervoor genoemde bedrag ad € 49.798,10 komt het totaal krachtens het vonnis verschuldigde neer op € 54.314,85.

Teneinde de voortdurende discussie finaal te beëindigen stel ik voor dat de € 7.000,- in r-c hierbij opgeteld wordt en dat u akkoord gaat met een slotfactuur van € 61.314,85 (...)"

1.15 Bij e-mail van 24 april 2018 heeft klager het hiervoor genoemde voorstel van verweerder geaccepteerd, onder de voorwaarde van vooraf te ontvangen finale kwijting.

1.16 Bij e-mail van 25 april 2018 heeft verweerder klager onder meer geschreven:

"(...)

Finale kwijting wordt altijd vooraf verleend doch gaat pas in nadat uitvoering is gegeven aan hetgeen door partijen is overeengekomen (...)

Indien u stelt akkoord te gaan met de aangegeven factuur ad € 62.784,85 – er komt immers nog de BTW ad € 1.470,- bij over de genoemde € 7.000,- (...) – dan zal ik de definitieve factuur laten opstellen en de banken instrueren dat zij de beslagen kunnen opheffen mits de vrijgekomen bedragen zullen worden aangewend voor directe betaling van de integrale factuur ad € 62.784,85 op mijn bij u bekende derdenrekening."

1.17 Bij e-mail van diezelfde dag heeft klager verweerder meegedeeld dat hij de cliënte van verweerder houdt aan het in verweerdere e-mail van 22 april 2018 genoemde bedrag.

1.18 Bij e-mail van 26 april 2018 heeft verweerder klager onder meer geschreven:

"U houdt cliënte aan het door mij gedane voorstel. Dat is akkoord.

1. U krijgt vandaag een factuur van € 61.314,85 met een duidelijke uitsplitsing van de BTW.

2. U betaalt het totaalbedrag van € 61.314,85 over 14 dagen in één keer en wel op donderdag 10 mei a.s. Vooraf mail ik de banken dat het beslag die dag zal worden opgeheven, mits de vrijgekomen gelden worden aangewend voor betaling van het hiervoor genoemde bedrag. (...)"

1.19 Bij e-mail van 28 april 2018 heeft verweerder per 7 mei 2018 het namens zijn cliënte ten laste van klager gelegde derdenbeslag opgeheven, zodat klager in staat zou worden gesteld het in 1.18 genoemde bedrag aan verweerdere cliënte over te maken.

1.20 Op 2 mei 2018 heeft verweerder klager de in 1.18 genoemde factuur gestuurd.

1.21 Op 8 mei 2018 heeft verweerder klager bericht dat hij van zijn cliënte begreep dat het in 1.18 genoemde bedrag voldeed.

2 KLACHT

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

a) niet heeft gereageerd op het voorstel van de advocaat van klager om vervangende zekerheid te stellen in de vorm van een bankgarantie of een depot zodat het bankbeslag kon worden opgeheven, waardoor hij de belangen van klager onnodig heeft geschaad;

b) bewust heeft gewacht met zijn reactie op het voorstel van klager van 11 april 2018 tot de beroepstermijn was verlopen;

c) de afhandeling van het vonnis heeft gefrustreerd, waardoor het beslag op klagers bankrekening niet werd opgeheven.

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

4.1 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 advo-

caat 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)

4.2 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij de belangen van klager onnodig heeft geschaad door niet te reageren op het voorstel van klagers advocaat om vervangende zekerheid te stellen zodat het beslag kon worden opgeheven.

4.3 Verweerder heeft aangevoerd dat er overleg is geweest met de (toenmalige) advocaat van klager over het voorstel om een depot te storten. Klager was echter bereid slechts een bedrag van € 30.000 in depot te storten, terwijl het beslag doel had getroffen voor meer dan € 50.000. Bovendien biedt een beslag veel meer zekerheid dan een depotovereenkomst. Het belang van de cliënte van verweerder noopte daarom tot afwijzing van het depotvoorstel, aldus verweerder.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerder heeft e-mailcorrespondentie overgelegd tussen hem en de advocaat van klager, waaruit blijkt dat er overleg is geweest over het voorstel van klager om een bedrag in depot te storten. Het verwijt dat verweerder niet heeft gereageerd op het voorstel van (de advocaat van) klager om een depot te storten mist dan ook feitelijke grondslag. Dat de advocaat van klager verweerder een bankgarantie ter vervangende zekerheid heeft voorgesteld, op welk voorstel verweerder niet zou hebben gereageerd, is niet gebleken. In het klachtdossier zit weliswaar een e-mail van de advocaat van klager aan verweerder van 18 oktober 2016 10:55 uur, waarin hij schrijft dat hij klager heeft geadviseerd om een bankgarantie (of depot) te stellen, maar dat een concreet voorstel daartoe is gedaan aan (de cliënte van) verweerder, waarop verweerder niet heeft gereageerd, is niet gebleken. In de e-mailwisseling die op deze e-mail is gevolgd wordt enkel gesproken over een depot. Dat er uiteindelijk geen depotovereenkomst tot stand is gekomen, valt verweerder overigens niet tuchtrechtelijk te verwijten. Gelet op de door verweerder gegeven toelichting heeft hij terzake in het belang van zijn cliënte gehandeld. Niet is gebleken dat hij daarbij de grenzen van de hem toekomende vrijheid heeft overschreden.

4.5 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdeel a) kennelijk ongegrond is. Ad klachtonderdeel b)

4.6 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij bewust heeft gewacht tot na het verlopen van de beroepstermijn alvorens te reageren op het voorstel van klager van 11 april 2018.

4.7 De voorzitter overweegt als volgt. Daargelaten de vraag of verweerder bewust heeft gewacht met zijn reactie tot na het verlopen van de beroepstermijn, hetgeen niet kan worden vastgesteld, betekent het enkele feit dat verweerder met zijn reactie zou hebben gewacht niet dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder mocht dit doen in het belang van zijn cliënte en heeft hiermee de grenzen van de hem toekomende vrijheid niet overschreden. Klachtonderdeel b) is eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.8 Klager verwijt verweerder tot slot dat hij de afhandeling van het vonnis heeft gefrustreerd, waardoor het beslag op klagers bankrekeningen niet konden worden opgeheven.

4.9 De voorzitter overweegt als volgt. Uit het klachtdossier blijkt dat klager bij e-mail van 16 maart 2018 de omzetgegevens over september 2016 tot en met eind 2016 aan verweerder heeft verstrekt. Klager en verweerder hebben vervolgens uitvoerig met elkaar gecorrespondeerd over de hoogte van het door klager aan de cliënte van verweerder

te betalen bedrag. Uit die correspondentie blijkt dat de berekening van de wettelijke handelsrente en de finale kwijting de belangrijkste discussiepunten waren. Vervolgens is er ook nog enige discussie geweest over de betalingstermijn, en is op 26 april 2016 een definitief akkoord bereikt. Gelet op het tijdsverloop tussen de opgave van klager (16 maart 2018) en de dag waarop overeenstemming is bereikt (26 april 2018), en de uitgebreide mailwisseling tussen klager en verweerder daartussenin, is niet gebleken dat verweerder de afhandeling van het vonnis heeft gefrustreerd. Ook klachtonderdeel c) is kennelijk ongegrond.

4.10 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook in alle onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. P.M. Wamsteker, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 3 januari 2019.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 januari 2019 verzonden.