

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-295/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 4 november 2019

in de zaak 19-295/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 12 februari 2018 hebben klagers en een aantal vennootschappen bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. Bij brief van 1 mei 2018 hebben bedoelde vennootschappen zich als klager teruggetrokken.

1.2 Bij brief aan de raad van 9 mei 2019 met kenmerk 4018-422348, door de raad ontvangen op 10 mei 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 september 2019 in aanwezigheid van klager 1 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 bedoelde brief van de deken en van de stukken 1 tot en met 27 van de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de e-mail van verweerder van 26 augustus 2019 met bijlagen.

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 Verweerder is advocaat geweest van klagers en de ex-vrouw van klager 1, mevrouw J.B.J. ten Cate (hierna: Ten Cate). Klager 1 heeft voor zichzelf en voor de andere klagers in de periode van 2011 tot en met mei/juni 2017 gebruikgemaakt van de diensten van verweerder als advocaat en fiscalist.

2.2 Verweerder heeft op 14 januari 2015 onder andere het volgende aan klager 1 geschreven:

“Kan het kloppen dat ik nog geen deelbetaling van € 2.500 voorbij heb zien komen (...) Zoals besproken, zou ik het geheel graag spoedig af willen wikkelen anders houd ik namelijk liever mijn belang van 1% in NSE. (...)”

2.3 Op 16 januari 2015 heeft verweerder het volgende aan klager 1 bericht:

“(…) Maak je maandag € 5.000 over?

Ik zou dit namelijk graag finaal willen afwerken, want anders houd ik liever de 1% aandelen in NSE. (...)”

2.4 Bij e-mail van 6 februari 2015 (12:03 uur) heeft verweerder onder meer het volgende aan klager 1 laten weten:

“ Ik trek hierbij mijn voorstel om 1% van de aandelen in NSE over te dragen tegen € 5.000 in.

Graag had ik dit na september 2014 op korte termijn af willen werken, maar dat is helaas niet gelukt. Aangezien in de tussentijd de debiteurenstand ook is toe genomen, kan onze overeenstemming daar niet los van worden gezien. Zodoende houd ik liever mijn belang in NSE, mede als onderpand onder de huidige vordering. ”

2.5 Ook op 6 februari 2015 (18:39 uur) heeft klager 1 mede het volgende gemaild aan verweerder:

“Ok dan wil graag een volledig overzicht welke facturen je hebt gefactureerd en welke diensten die jij hebt verricht waarvoor jij volgens jou de 1 % belang hebt verkregen. Ik kan mij namelijk niet aan de indruk onttrekken dat er veel diensten bij Nieuw Hollands Groen , [klaagster 3] , Zoneco zijn gefactureerd. Daarom zou ik graag willen weten om welke declaraties het gaat waarvoor jij het belang hebt verkregen.

Verder graag vanaf heden alle werkzaamheden per direct staken voor Nieuw Hollands Groen NV, New Sources Energy NV , Zoneco , [klaagster 3], Stichting HIER en mij als prive persoon. Graag eindafrekening !”

2.6 Eveneens op 6 februari 2015 (20:21 uur) heeft verweerder mede het volgende aan klager 1 bericht:

“Ik heb nooit gevraagd om die 1%, maar jij wilde die graag geven. Dat stel ik bijzonder op prijs. Ik heb toen binnen het DD dat moest plaatsvinden een globale korting gegeven van € 5.000 op de door ondergetekende verrichte werkzaamheden. Deze kan ik ook onderbouwen.

Als je er zoveel waarde aan hecht, heb je ze hierbij de 1% aandelen zonder tegenprestatie terug verkregen. De rest laat ik aan jou over.”

2.7 Klaagster 2 en de in de hiervoor aangehaalde e-mails genoemde vennootschap Nieuw Hollands Groen Participaties B.V. (hierna: Nieuw Hollands Groen), een andere vennootschap van klager 1, zijn door Suntimes Capital B.V. (hierna: Suntimes) in rechte betrokken. Op 8 december 2016 zou in die zaak een comparitie van partijen plaatsvinden.

2.8 Verweerder heeft op 6 december 2017 mede het volgende aan klager 1 bericht: “(...) heb je vanochtend de beslissing genomen om niet aanwezig te zijn tijdens de zitting zoals onderstaand is aangekondigd. De reden hiervoor zijn de geringe slagingskansen van deze procedure, evenals het beperken van verdere kosten. Ik zal morgen een afwezigheidsbericht sturen aan de Rechtbank.

Als advocaat ben ik je verplicht te wijzen op de negatieve consequenties bij het niet verschijnen. Vanochtend heb ik je verteld dat door niet te verschijnen de Rechtbank daar conclusies aan kan verbinden die het gereede acht. In de praktijk komt het er op neer dat wij ter zitting niet de feiten kunnen weerspreken, zoals Suntimes die tijdens de zitting zal presenteren. Hierdoor is de kans aanzienlijk dat de Rechtbank een vonnis in het nadeel van [klaagster 2] zal wijzen. Dit vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, waardoor Suntimes de vordering op [klaagster 2] kan executeren. Een hoger beroep schorst niet de executie.”

2.9 Op 7 december 2016 heeft verweerder onder andere het volgende aan de griffie van de rechtbank bericht:

“Door onvoorziene omstandigheden zijn de enig bestuurder van [klaagster 2], [klager 1], en [verweerder] morgen niet in staat om aanwezig te zijn bij de zitting (...).

Dit is geen verkapte poging om de zitting wederom uit te stellen. U kunt de zitting door laten gaan en de conclusies aan onze afwezigheid verbinden die u hieraan gereede acht.”

2.10 Bij vonnis van 1 februari 2017 is de vordering van Suntimes tegen klaagster 2 grotendeels toegewezen.

2.11 Op 9 mei 2017 is klager 1 door de FIOD gearresteerd.

2.12 Verweerder heeft in verband met onbetaald gebleven declaraties bij dagvaarding van 26 juli 2017 een vordering ingesteld tegen Stichting Hier (hierna: de stichting). De stichting is aan klager 1 gelieerd; klager 1 is van 1 januari 2012 tot 2014 haar bestuurder geweest en daarna tot 10 maart 2015 haar adviseur. Ten Cate is laatstelijk de enig bestuurder van de Stichting. Bij vonnis van 20 februari 2019 is de vordering van verweerder door de rechtbank Amsterdam overwegend toegewezen. Er is hoger beroep ingesteld. Op 12 juni 2019 heeft daarin een comparitie plaatsgevonden. De stichting en verweerder hebben ter beëindiging van hun geschil een vaststellingsovereenkomst gesloten die is vastgelegd in een proces-verbaal.

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 civiele procedure tussen klaagster 2 en Nieuw Hollands Groen enerzijds en Suntimes anderzijds, de rechtbank heeft bericht dat klager 1 en verweerder 'wegens onvoorziene omstandigheden' niet in staat waren ter comparitie te verschijnen op 8 december 2016 ten gevolge waarvan de vordering van Suntimes 'bij verstek' is toegewezen;

b) zijn eigen financiële belang boven het belang van klager 1 heeft gesteld door te trachten betaling van zijn declaraties te verkrijgen via de stichting terwijl klager 1 geen bestuurder (meer) was van de stichting. Klager 1 acht deze gang van zaken ronduit stuitend;

c) dubbel heeft gedeclareerd. De declaraties van verweerder zijn herhaaldelijk door klager 1 betwist;

d) ten onrechte eenzijdig heeft besloten dat het verstandig zou zijn om vennootschappen die aan klager 1 zijn gelieerd, failliet te laten gaan en bovendien klager 1 heeft getracht aan te zetten om een investeerder te bewegen hem € 100.000 te lenen tegen een hoge rente teneinde zijn facturen te kunnen incasseren. Ook heeft verweerder voorgesteld dat hij een 1%-belang zou krijgen in New Sources Energy N.V. (hierna: NSE), waartegenover klager 1 aan NSE gerichte facturen niet zou hoeven voldoen;

e) ten onrechte heeft gemeend de strafzaak tegen klager 1 te kunnen behandelen en hem ten onrechte heeft geadviseerd zich op zijn zwijgrecht te beroepen;

f) ten onrechte en zonder toestemming van klager 1 stukken uit zijn strafdossier met derden heeft gedeeld/heeft gebruikt in een civiele procedure tegen de stichting en/of Ten Cate.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht van klagers ziet op het handelen en/of nalaten van verweerder als zijn eigen advocaat. Bij de beoordeling van de klacht dient de voorzitter rekening te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar hij bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor komt te staan is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van zijn opdracht mogen worden gesteld en die met zich meebrengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door zijn advocaat gewezen te worden op wat in zijn zaak de proceskansen zijn en wat het kostenrisico is. Voorts dienen de processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen.

5.2 Daarnaast ziet de klacht op het optreden van verweerder als schuldeiser van klagers.

5.3 Het in de Advocatenwet voorziene recht om en klacht in te dienen tegen een advocaat komt niet aan eenieder toe, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. In overweging 5.20 zal hierop worden teruggekomen.

Ad klachtonderdeel a)

5.4 Klagers verwijten verweerder dat hij in de civiele procedure tussen klaagster 2 en Nieuw Hollands Groen enerzijds en Suntimes anderzijds, de rechtbank heeft bericht dat klager 1 en verweerder 'wegens onvoorziene omstandigheden' niet in staat waren ter comparitie te verschijnen op 8 december 2016 ten gevolge waarvan de vordering van Suntimes 'bij verstek' is toegewezen. Verweerder is niet komen opdagen, aldus klagers.

5.5 Verweerder voert aan dat klager 1 voor de comparitie van partijen duidelijk op de hoogte is gesteld van de mogelijk negatieve gevolgen van het niet verschijnen bij de comparitie van partijen en dat het de eigen keuze van klager 1 is geweest om niet te verschijnen. Verder wijst hij er op dat geen sprake van een verstekvonnis maar van een vonnis op tegenspraak.

5.6 De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft toegelicht en met stukken onderbouwd wat de gang van zaken is geweest met betrekking tot de afwezigheid op de comparitie van partijen op 8 december 2016. Verweerder heeft bij zijn e-mail van 6 december 2017 gewezen op de waarschijnlijk negatieve consequenties van het niet verschijnen ter zitting en heeft de afwezigheid doorgegeven aan de rechtbank, zie randnummers 2.8 en 2.9. Dit met instemming van klager 1 namens klaagster 2, aldus verder verweerder. Tegenover deze gemotiveerde betwisting geldt dat klagers hun klacht onvoldoende hebben onderbouwd. De raad zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 Klagers verwijten verweerder dat hij zijn eigen financiële belang boven het belang van klager 1 heeft gesteld door te trachten betaling van zijn declaraties te verkrijgen via de stichting, terwijl klager 1 geen bestuurder (meer) was van de stichting. Klager 1 acht deze gang van zaken ronduit stuitend. Wat er verder ook zij van dit klachtonderdeel, ter zitting heeft klager 1 verklaard dat hetgeen hij over dit klachtonderdeel heeft geschreven in zijn emoties is geweest en dat op dit klachtonderdeel niet hoeft te worden beslist. De raad zal dit klachtonderdeel dan ook als ingetrokken beschouwen.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Klagers verwijten verweerder dat hij werkzaamheden dubbel heeft gedeclareerd. De declaraties van verweerder zijn herhaaldelijk door klager 1 betwist en er zijn daardoor aanvaringen met verweerder geweest. Klagers hebben zelf niet de beschikking over de facturen omdat de administratie elders is. Het is zeer opmerkelijk dat verweerder niet bereid is om een kopie van de facturen te verstrekken, aldus steeds klagers.

5.9 Verweerder betwist dat werkzaamheden dubbel zijn gedeclareerd.

5.10 De raad overweegt dat, nog daargelaten of de klacht tijdig is ingediend en of alle klagers wel ontvankelijk zijn in hun klacht, de klacht ongegrond zal worden verklaard. Het had op de weg van klagers gelegen hun klacht nader te concretiseren en met enige stukken te onderbouwen. Klagers kunnen niet volstaan met de enkele stelling dat verweerder dubbel heeft gedeclareerd. Het is mogelijk zo dat klagers niet of slechts beperkt beschikken over hun administratie, maar dat ontslaat klagers niet van hun plicht de klacht handen en voeten te geven. Klagers hadden bijvoorbeeld, maar niet alleen, op zijn minst iets kunnen aanvoeren over aan welke vennootschap facturen zijn verzonden, op welke soort werkzaamheden deze facturen zien en in welke periode. Het ter zitting verklaren dat het gaat om facturen uit de periode 2013-2015 is daartoe onvoldoende. Ad klachtonderdeel d)

5.11 Klagers verwijten verweerder dat hij ten onrechte eenzijdig heeft besloten dat het verstandig zou zijn om een aantal vennootschappen failliet te laten gaan. Daarnaast heeft verweerder eind 2016 de druk opgevoerd om facturen te betalen terwijl hij wist dat sprake was van liquiditeitsproblemen aan de zijde van klagers. Verweerder heeft druk uitgeoefend door klager 1 aan te zetten een lening van € 100.000 aan te gaan, tegen een hoog rentepercentage. Ook heeft verweerder voorgesteld dat hij een 1%-belang zou krijgen in NSE, waartegenover klager 1 aan NSE gerichte facturen niet zou hoeven voldoen.

5.12 Verweerder betwist de door klagers gestelde verwijten en voert aan dat hij geen beslissingsbevoegdheid had om namens de vennootschappen te besluiten deze failliet te laten gaan. Bovendien kan hij zich een dergelijk advies niet herinneren. Verweerder heeft geen investeerder aangezet om klager 1 te bewegen om nog eens geld te lenen; verweerder heeft de betreffende investeerder nimmer ontmoet. Wat betreft het belang in NSE geldt dat klager 1 zelf heeft voorgesteld om een gedeelte van de facturen te voldoen uit de waarde van 1% van de aandelen in NSE. Dit is na een discussie over uitblijvende betalingen op openstaande facturen geweest en is nimmer geformaliseerd.

5.13 De raad overweegt dat, mede gelet op de betwisting door verweerder, niet is komen vast te staan dat verweerder eenzijdig heeft besloten dat het verstandig zou zijn om een aantal aan klager 1 gelieerde vennootschappen failliet te laten gaan. Nog daargelaten of verweerder dat wel kan besluiten en los van het antwoord op de vraag of zo'n besluit ten onrechte zou zijn. Niet is gebleken dat verweerder klager 1 heeft getracht aan te zetten om een bedrag van € 100.000 van een investeerder te lenen om verweerder te kunnen betalen. Deze klacht is op geen enkele wijze onderbouwd. Bovendien geldt dat het verweerder vrij staat om een cliënt te wijzen op de mogelijkheden om een lening aan te gaan teneinde openstaande facturen te voldoen. Ter zitting heeft klager 1 bevestigd dat verweerder niet is betaald in de vorm van een belang in een vennootschap, ook niet in de vorm van aandelen in NSE. Gelet op het voorgaande wordt ook dit klachtonderdeel ongegrond verklaard. Met het oog op een eventuele volgende keer wijst de raad verweerder nog wel op gedragsregel 19 en in het bijzonder lid 2 van die gedragsregel. Daarin is bepaald dat het de advocaat niet is toegestaan voldoening van zijn declaraties anders dan in geld te aanvaarden, behoudens in bijzondere gevallen en slechts na overleg met de deken.

Ad klachtonderdeel e)

5.14 Klagers verwijten verweerder voorts dat hij ten onrechte heeft gemeend de strafzaak tegen klager 1 te kunnen behandelen en hem ten onrechte heeft geadviseerd zich op zijn zwijgrecht te beroepen na het eerste verhoor. Het beroep op zijn zwijgrecht is klager 1 door de FIOD niet in dank afgenomen. Bij de voorgeleiding aan de rechter-commissaris (hierna: RC) heeft verweerder klager 1 ook nog bijgestaan; verweerder was op dat moment verbolgen en volledig van slag omdat Ten Cate, die de medever-

dachte was van klager 1, had aangegeven dat zij niet meer door verweerder wilde worden bijgestaan en gebruik zou maken van een echte strafrechtadvocaat. De RC heeft aan klager 1 gevraagd waarom hij niet werd bijgestaan door een strafrechtadvocaat. Na de voorpleiding aan de RC heeft klager 1, op een keer na, geen contact meer kunnen krijgen met verweerder. Ook heeft verweerder klager 1 nooit bezocht tijdens zijn voorlopige hechtenis in PI Middelburg. Pas nadat de advocaat van Ten Cate verweerder onder grote druk had gezet, heeft deze ermee ingestemd dat klager 1 in de strafzaak voortaan door een ander zouden worden verdedigd. Klager 1 was totaal verrast door de gebrekkige en onduidelijke informatie en berichtgeving van verweerder, aldus steeds klagers.

5.15 Verweerder voert aan dat zijn advies om zich te beroepen op het zwijgrecht niet is ingegeven door de complexiteit van de zaak, maar vanwege het feit dat klager 1 zichzelf bij de eerste verhoren beschuldigde en vanwege de administratieve chaos bij klager 1. Daarnaast is dit advies gegeven om de kosten van juridische bijstand in eerste instantie niet uit de hand te laten lopen. Vanaf de start van de eerstelijns hulp is door verweerder aangegeven dat klager 1 recht had op een toevoegingsadvocaat, maar klager 1 wilde dat niet. Verweerder heeft hem in die tijd kleding gebracht omdat Ten Cate dat weigerde en heeft contact gehad met de moeder van klager 1 die vanwege vakantie in Spanje verbleef. Ten Cate heeft inderdaad aangedrongen op advocatenwissels. Verweerder heeft dat niet tegengehouden maar moest dit eerst met klager 1 afstemmen. Na de voorpleiding aan de RC is verweerder vervangen en heeft hij zijn dossier overgedragen. Tijdens de detentie van klager 1 in Middelburg was verweerder niet meer zijn advocaat en had hij dus geen reden om hem te bezoeken. Klager 1 heeft zelf ook geen contact meer gezocht met verweerder terwijl verweerder nog brieven heeft gestuurd naar Middelburg.

5.16 De raad overweegt als volgt. Klager 1 heeft de door verweerder gegeven toelichting ter zitting niet weersproken, zodat van de juistheid van verweerdens lezing van de feiten wordt uitgegaan. Waarom het advies van verweerder aan klager 1 om zich op zijn zwijgrecht te beroepen ten onrechte zou zijn geweest, is door klagers niet onderbouwd. De enkele stelling dat het beroep door klager 1 op zijn zwijgrecht door de FIOD hem niet in dank is afgenomen, is daartoe onvoldoende. De raad zal klachtonderdeel e) dan ook ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel f)

5.17 Tot slot stellen klagers dat verweerder ten onrechte en zonder toestemming van klager 1 stukken uit zijn strafdossier met derden heeft gedeeld en heeft gebruikt in de door verweerder aanhangig gemaakte incassoprocedure tegen de stichting en/of Ten Cate. Hierdoor heeft Ten Cate en de rechtbank kennis kunnen nemen van de gehele inhoud van de verhoren zonder dat klager 1 daarin is gekend of daarvoor toestemming heeft gegeven, aldus steeds klagers.

5.18 Verweerder betwist het een en ander en voert aan dat zowel klager 1 als Ten Cate verdachten waren in het strafrechtelijk onderzoek en dat de strafdossiers op het moment dat verweerder hen bijstond identiek was. Ten Cate beschikte aldus over de processen-verbaal van de verhoren van klager 1. Verweerder heeft dus geen geheimen gedeeld die aan hem in zijn hoedanigheid van advocaat waren toevertrouwd. In de incassoprocedure heeft hij stukken uit het strafdossier van Ten Cate overgelegd, niet uit dat van klager 1 die daar niet over kan klagen. Bovendien heeft de rechtbank een geheimhoudingsplicht en kan niet worden gezien als een derde, aldus tot slot verweerder.

5.19 De raad overweegt ten aanzien van dit klachtonderdeel dat klagers stellen dat verweerder stukken uit het strafdossier van klager 1 in het geding heeft gebracht, terwijl verweerder heeft aangevoerd dat het gaat om stukken uit het strafdossier van Ten

Cate. Klagers hebben nagelaten het door hen kennelijk bedoelde stuk in de onderhavige procedure in te brengen. Daardoor kan niet worden vastgesteld dat verweerder stukken uit het strafdossier van klager 1 heeft ingebracht. De raad zal dit klachtonderdeel reeds daarom ongegrond verklaren.

Ontvankelijkheid

5.20 In het voorgaande is de gegrondheid van de klachtonderdelen beoordeeld. Zoals onder randnummer 5.3 reeds overwogen komt het recht om een klacht in te dienen niet aan iedereen toe, maar slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. De raad is van oordeel dat klager 1, als enig bestuurder en aandeelhouder van klaagster 2 geen eigen, rechtstreeks belang heeft bij klachtonderdeel a). Hij zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in klachtonderdeel a). Eveneens vanwege het ontbreken van een eigen, rechtstreeks belang zal klaagster 2 niet-ontvankelijk worden verklaard in de klachtonderdelen d), e) en f). Hetzelfde geldt voor klaagster 3 ten aanzien van de klachtonderdelen a), d), e) en f).

5.21 Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager 1 niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a);
verklaart klaagster 2 niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen d), e) en f);
- verklaart klaagster 3 niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen a), d), e) en f);
- bepaalt dat klachtonderdeel b) is ingetrokken;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. C. Wiggers en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. M.C. de Ruijter als griffier en uitgesproken in het openbaar op 4 november 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 4 november 2019 verzonden.