

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-066

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 29 april 2019
in de zaak 19-066
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
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 Gelderland van 5 februari 2019 met kenmerk K 18/86, door de raad ontvangen op 5 februari 2019.

1 FEITEN

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

1.1 Verweerder staat de heer M en de vennootschappen waarvan hij (mede-)bestuurder en aandeelhouder is al enige jaren bij als advocaat. De heer M is samen met de heer R aandeelhouder van [IMC] B.V., ieder voor 50%.

1.2 Op 15 oktober 2017 is tussen klaagster, de heer M en de heer R een koopovereenkomst tot stand gekomen met betrekking tot de aandelen in [IMC] B.V. Op 28 oktober 2017 hebben klaagster, de heer M en de heer R een vaststellingsovereenkomst gesloten waarbij de koopovereenkomst is ontbonden, omdat klaagster in verzuim was het restant van de koopsom te voldoen.

1.3 Op 3 november 2017 heeft verweerder een brief gestuurd aan klaagster, met onder meer de volgende inhoud:

“Vanuit mijn positie als advocaat ben ik er mee bekend dat [de heer M en de heer R] hun aandelen in het kapitaal van de besloten vennootschap II Monello Culemborg BV aan u zouden verkopen. Bij de onderhandelingen over deze koop ben ik zijdelings betrokken geweest, net als bij de totstandkoming of de inhoud van de koopovereenkomst. Eenmalig is er telefonisch overleg geweest in uw bijzijn. Het ging toen om de afwikkeling van uw schade-uitkering. Daarbij heb ik aangegeven dat als de verzekeringsmaatschappij tot een uitbetaling tegen finale kwijting komt, dit verhindert dat u in de toekomst nog enige aanspraak kunt maken ter zake het ongeval. Overigens is expliciet te kennen gegeven dat ik niet uw adviseur ben. Uw opmerking richting cliënten dat ik de kwestie met Interpolis moet gaan afhandelen is een ‘slag in de lucht’. U bent niet mijn opdrachtgever en ik zal ook geen enkele inspanning voor u verrichten.

Volgens cliënten bent u ernstig tekort geschoten in de betalingsverplichting die op grond van de koopovereenkomst op u is komen te rusten. Het gevolg daarvan is dat cliënten op grond van de koopovereenkomst – naast de resterende koopsom – nog aanspraak

hebben op een (steeds verder oplopende) boete. U gaf aan niet te beschikken over deze overeenkomst; in de bijlage treft u deze daarom aan.

Cliënten hebben mij kenbaar gemaakt dat zij in nader overleg met u zijn getreden. Bij gelegenheid van dat overleg zou overeenstemming zijn bereikt welke overeenstemming het afgelopen weekeinde is vastgelegd in een nadere vaststellingsovereenkomst. Het karakter van een vaststellingsovereenkomst brengt met zich mee dat de daarin gemaakte afspraken een einde maken aan een onzekere situatie. Ook deze overeenkomst zou u niet in uw bezit hebben. U treft ook deze overeenkomst als bijlage aan.

Op grond van die vaststellingsovereenkomst wordt:

- (i) Door partijen afgezien van de koop van de aandelen
- (ii) Door cliënten afgezien van de aanspraak op de restantkoopsom en/of boete;
- (iii) Door u afgezien van terugbetaling van het reeds betaalde bedrag;

De inhoud van de vaststellingsovereenkomst is wat cliënten betreft klip en klaar. Zij hoeven het ontvangen geldbedrag niet terug te betalen.

Van cliënten begrijp ik dat u toch aanstuurt op terugbetaling. Zij zien geen enkele reden om daar aan te voldoen.

U probeert het verzoek om terugbetaling structureel kracht bij te zetten door allerlei dreigementen te uiten. Cliënten zijn daar niet van gediend en al helemaal niet van onder de indruk. In het bijzonder niet van de wijze waarop (...) cliënten benadert. U gaf telefonisch aan dat u geen instructie heeft gegeven aan (...) om het geld terug te halen. Ik ga daar vooralsnog vanuit maar cliënten hebben wel aangifte gedaan bij de politie.

De slotsom moge duidelijk zijn, cliënten zullen niet overgaan tot terugbetaling. Dat was overigens ook niet waar u tijdens ons telefonisch overleg op uit was. U wilde (eerst) de getekende documenten ontvangen. Welnu, deze heeft u hierbij gekregen.

Namens cliënte spreek ik de hoop uit dat u in toekomstige correspondentie een minder disproportionele toonzetting hanteert, zeker indien enig objectief bewijs van de door u ingenomen stellingen ontbreekt.”

1.4 Op 7 november 2017 heeft verweerder een brief gestuurd aan klaagster, met onder meer de volgende inhoud:

“Cliënt zal niet overgaan tot terugbetaling. Indien u daadwerkelijk meent geld tegood te hebben – hetgeen dezerzijds wordt betwist – dan dient u zich maar tot de rechter te wenden.

Ook cliënt bereidt inmiddels een procedure tegen u voor. Hij is in het bezit van tientallen (whatsapp)berichten) waarin u hem zwart maakt en als oplichter afschildert. Los van het gegeven dat u hiermee een strafbaar feit begaat, is er ook aanleiding om u civiel-rechtelijk aansprakelijk te houden voor de schade die cliënt daardoor heeft geleden en mogelijk nog zal lijden.

Het dreigen met het openbaar maken van allerlei informatie heeft tot slot slechts een averechts effect. Ook cliënt beschikt namelijk over informatie waarvan hij zich kan voorstellen dat openbaarmaking daarvan nadelig voor u kan uitpakken.”

1.5 Enige tijd later is het faillissement van [IMC] B.V. uitgesproken. Nog enige tijd later is ook het faillissement van de heer M uitgesproken.

1.6 Op 3 maart 2018 heeft klaagster een brief gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Naar aanleiding van de rechtzaak, omtrent de faillissements verklaring omtrent uw cliënt [de heer M], schrijf ik u deze brief.

(...) ik ga er vanuit dat (...) [de heer M], zijn best zal gaan doen om zijn schulden zo snel mogelijk af te lossen, zodat ik hier geen onderzoek, naar in hoeft te gaan stellen. Anders zie ik mij genoodzaakt dit wel te gaan doen.

Ik wacht derhalve uw antwoordt even af, en zal het bank afschrift toevoegen. Zodat u dit zelf kunt zien. U begrijpt ook dat de zaak veranderd nu de vordering van mij op [de heer M] is aanvaard, door de rechtbank. Ik verwacht dan ook dat er nu alles aan gedaan zal worden, om dit zo snel mogelijk op te gaan lossen.”

1.7 Bij brief van 3 juni 2018 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

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) zijn cliënt heeft geadviseerd en betrokken is geweest bij een contract, dat zeer nadelig zijn geweest voor klaagster;
- b) een zaak aan klaagster heeft laten verkopen die al failliet was;
- c) de koopsom heeft laten gebruiken om het faillissement af te wenden;
- d) zich intimiderend heeft uitgelaten jegens klaagster;
- e) de kwestie niet op basis van vertrouwen heeft behandeld, terwijl klaagster niet werd bijgestaan door een advocaat;
- f) niet heeft gereageerd op de brief van klaagster van 3 maart 2018;
- g) het akkoord rondom de faillissementszitting van 27 juni 2018 heeft laten financieren met het geld van klaagster;
- h) uitsluitend de heer M heeft geadviseerd.

3 VERWEER

Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, in de beoordeling zal worden betrokken.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van de wederpartij van klaagster. Uitgangspunt is dat aan de 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)

4.2 De klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.3 Klaagster verwijt verweerder dat hij zijn cliënt heeft geadviseerd en betrokken is geweest bij een contract, dat zeer nadelig is geweest voor klaagster. Voorts verwijt klaagster verweerder dat hij een zaak aan klaagster heeft laten verkopen die al failliet was.

4.4 Verweerder voert aan dat de heer M hem eind juli 2017 op de hoogte heeft gebracht van het voornemen om het overgrote deel van de aandelen in het kapitaal van [IMC] B.V. over te dragen. Aanvankelijk was daarbij een andere koper in beeld. Op verzoek van de heer M heeft verweerder vervolgens een concept-koopovereenkomst opgemaakt en aan de heer M toegezonden. De verdere onderhandelingen over de voorgenomen verkoop zijn door de heer M en de heer R zelf gevoerd. Uiteindelijk zijn de onderhandelingen op niets uitgelopen en kwam een andere koper in beeld. Uiteindelijk heeft ook deze kandidaat-koper afgezien van overname van de aandelen. Medio oktober 2017 werd verweerder door de heer M geïnformeerd over het gegeven dat hij

was benaderd door klaagster, waarbij klaagster had laten weten de aandelen over te willen nemen voor een bedrag van EUR 35.000,-. De onderhandelingen met klaagster hebben de heer M en de heer R zelf gevoerd. Verweerder is daarbij niet betrokken geweest, noch is hem gevraagd een overeenkomst op te stellen. Dat laatste was ook niet nodig nu de heer M nog beschikte over het eerder in juli 2017 toegezonden concept. Ook over de inhoud van de koopovereenkomst is verweerder niet geraadpleegd. Dat verweerder de heer M in een eerder stadium een opzet voor een koopovereenkomst heeft toegezonden valt hem niet tuchtrechtelijk te verwijten. Ook bij totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst is verweerder niet betrokken geweest, aldus steeds verweerder.

4.5 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder kan niet worden vastgesteld dat verweerder zijn cliënt daadwerkelijk heeft geadviseerd en betrokken is geweest bij een contract dat zeer nadelig is geweest voor klaagster. Evenmin kan worden vastgesteld dat verweerder een zaak aan klaagster heeft laten verkopen die al failliet was. Overigens geldt dat, ook als een en ander wel zou zijn komen vast te staan, dit niet zonder meer tuchtrechtelijk verwijtbaar zou zijn, gelet op de hiervoor onder randnummer 4.1 genoemde vrijheid van verweerder als advocaat van de wederpartij. De klachtonderdelen a) en b) zijn kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.6 Klaagster verwijt verweerder dat hij de koopsom heeft laten gebruiken om het faillissement af te wenden.

4.7 Verweerder stelt dat hij niet weet wat de bestemming is geweest van de koopsom. De aandelen behoorden voor 50% toe aan de heer M en voor 50% aan de heer R. Vaststaand gegeven is dat [IMC] B.V. failliet is verklaard en dat uiteindelijk ook de heer M persoonlijk failliet is verklaard. Geld dat van klaagster afkomstig is is door verweerder nimmer ontvangen, aldus steeds verweerder.

4.8 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder kan niet worden vastgesteld dat verweerder de koopsom heeft laten gebruiken om het faillissement af te wenden. Klaagster heeft dit klachtonderdeel onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel c) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.9 Klaagster verwijt verweerder dat hij zich intimiderend heeft uitgelaten jegens klaagster.

4.10 Verweerder voert aan dat de heer M enige tijd na het tekenen van het koopcontract aan verweerder heeft laten weten dat klaagster er niet in was geslaagd om het restant van de koopsom (tijdig) te voldoen en dat er om die reden op 28 en 29 oktober 2017 nader overleg tussen partijen had plaatsgevonden. Op 28 oktober 2017 is tussen partijen een nieuwe overeenkomst tot stand gekomen, die inhield dat (i) klaagster de restantkoopsom niet zou hoeven voldoen en ook niet de contractueel verschuldigde boete en (ii) de heer M en de heer R het reeds betaalde bedrag niet aan klaagster zouden hoeven terugbetalen. In de daarop volgende periode heeft klaagster een aantal maal contact gezocht met de heer M en wilde zij (kennelijk) de gemaakte afspraken teniet doen. Feitelijk wilde zij het bedrag dat zij in het kader van de voorgenomen overname van de aandelen had voldaan, niettegenstaande de afspraken die daarover waren gemaakt, terugbetaald krijgen. Omdat de heer M de contacten van klaagster, of de mensen die namens haar contact zochten, als bedreigend en intimiderend heeft ervaren, heeft de heer M verweerder verzocht om klaagster te laten weten dat de communicatie met verweerder zou moeten plaatsvinden. De heer M en de heer R hebben verweerder laten weten niet over te zullen gaan tot terugbetaling, hetgeen

verweerder vervolgens (bij herhaling) aan klaagster heeft laten weten. Daarbij heeft verweerder zich niet intimiderend uitgelaten jegens klaagster, aldus steeds verweerder.

4.11 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder kan niet worden vastgesteld dat verweerder zich intimiderend heeft uitgelaten jegens klaagster, dit blijkt in elk geval niet uit het klachtdossier. Klaagster heeft dit klachtonderdeel onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel d) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen e) en h)

4.12 De klachtonderdelen e) en h) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.13 Klaagster verwijt verweerder dat hij de kwestie niet op basis van vertrouwen heeft behandeld, terwijl klaagster niet werd bijgestaan door een advocaat. Voorts verwijt klaagster verweerder dat hij uitsluitend de heer M heeft geadviseerd.

4.14 Verweerder stelt dat hij klaagster eenmalig heeft gesproken, tijdens een telefoongesprek met de heer M op 16 oktober 2017. Daarbij heeft klaagster verweerder een vraag gesteld over de uitbetaling van een verzekeringsuitkering. Verweerder heeft toen aangegeven dat hij niet de adviseur van klaagster is. Dat klaagster zich niet heeft laten bijstaan kan verweerder niet tuchtrechtelijk worden verweten. Voor zover de klacht erop ziet dat verweerder ook de belangen van klaagster had moeten behartigen, geldt dat dit wegens (potentieel) tegenstrijdige belangen niet mogelijk is en verweerder ook op geen enkele wijze en op geen enkel moment de indruk heeft gewekt bij klaagster dat hij ook haar belangen zou behartigen, aldus steeds verweerder.

4.15 De voorzitter overweegt dat verweerder als partijdig belangenbehartiger in eerste instantie het belang van zijn cliënt behoort te dienen. Daarbij is niet gebleken dat verweerder er enig misverstand over heeft laten bestaan dat hij de advocaat was van de wederpartij van klaagster, en niet de advocaat van klaagster. Dat klaagster zich niet heeft laten bijstaan valt verweerder niet tuchtrechtelijk te verwijten. De voorzitter is niet gebleken dat, door de bijstand van verweerder aan de wederpartij van klaagster, de belangen van klaagster onevenredig zijn geschaad. De klachtonderdelen e) en h) zijn kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

4.16 Klaagster verwijt verweerder dat hij niet heeft gereageerd op de brief van klaagster van 3 maart 2018.

4.17 Verweerder erkent dat hij niet heeft gereageerd op de brief van klaagster van 3 maart 2018. Enkele dagen daarvoor had het gerechtshof het faillissement van de heer M uitgesproken. Klaagster heeft in de betreffende brief te kennen gegeven antwoord af te wachten maar een concrete vraag heeft verweerder in die brief niet terug kunnen vinden. Bovendien kon verweerder op dat moment namens de heer M ook geen enkele toezegging doen; hij had zojuist het beheer en de beschikking over zijn vermogen verloren, aldus steeds verweerder.

4.18 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder valt het hem niet tuchtrechtelijk te verwijten dat hij niet heeft gereageerd op de brief van klaagster van 3 maart 2018. Daarbij is niet gebleken dat de belangen van klaagster hierdoor onevenredig zouden zijn geschaad. Klachtonderdeel f) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel g)

4.19 Klaagster verwijt verweerder dat hij het akkoord rondom de faillissementszitting van 27 juni 2018 heeft laten financieren met het geld van klaagster.

4.20 Verweerder voert aan dat het akkoord tot stand is gekomen onder toezicht van de curator van de heer M. Het akkoord is gefinancierd door middel van (familie)relaties van de heer M. Bij de totstandkoming daarvan is verweerder niet betrokken geweest, zodat hem hiervan geen tuchtrechtelijk verwijt te maken valt, aldus steeds verweerder.

4.21 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder kan niet worden vastgesteld dat verweerder het akkoord rondom de faillissementszitting van 27 juni 2018 heeft laten financieren met het geld van klaagster. Klaagster heeft dit klacht-onderdeel onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel g) is kennelijk ongegrond.

4.22 Concluderend zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. P.J. Verdam als griffier op 29 april 2019.

griffier voorzitter