

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-846/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 25 mei 2020

in de zaak 19-846/A/A

naar aanleiding van de klacht van:
klagers

gemachtigde: mr. R.V. de Lauwere
advocaat de Hilversum

over:

verweerder

gemachtigde: mr. W. van den Berg
advocaat te Amsterdam

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 14 september 2018 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 13 december 2019 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2018-700528 van de deken ontvangen.

1.3 Vanwege de Coronamaatregelen heeft de mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden via een videoconferentie op 20 april 2020. Daarbij waren partijen en hun gemachtigden aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 29.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Begin 2013 is verweerder via de heer M, vermogensbeheerder, in contact gekomen met de heer R, een ondernemer. Verweerder heeft de heer R van augustus 2013 tot begin oktober 2013 bijgestaan in een geschil over een obligatielening van de heer R aan een beursfonds.

2.3 Via de heer M is verweerder in 2013 in contact gekomen met VanDutch Marine Ltd. (hierna: VDM). De heer M was financieel adviseur van VDM. Eind 2013 is VDM cliënte van verweerder geworden. De contactpersoon van verweerder bij VDM was klager. Klager is aandeelhouder van VDM en was (feitelijk) bestuurder van VDM. Klagster is de echtgenote van klager.

2.4 Op 15 juni 2015 hebben de heer R, VDM, een aan VDM gelieerd bedrijf en klager (hierna samen: VDM c.s.) een geldleningsovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten, op grond waarvan de heer R een bedrag van € 500.000,- aan VDM heeft geleend tegen een rente van 10%, en terug te betalen op uiterlijk 15 september 2015. In de -door verweerder opgestelde- overeenkomst is onder meer als zekerheid opgenomen een persoonlijke borgtocht van klager voor de gehele schuld. De overeenkomst

is ondertekend door de heer R enerzijds en door klager namens VDM en het aan VDM gelieerde bedrijf en namens zichzelf terzake van de borgtocht, anderzijds.

2.5 VDM heeft de lening niet aan de heer R terugbetaald.

2.6 De heer R heeft klager aangesproken uit hoofde van de borgstelling. In een civiele procedure tussen de heer R en VDM c.s. heeft de rechtbank op 1 november 2017 een verstekvonnis gewezen en de vordering van de heer R (terugbetaling van de geldlening vermeerderd met de contractuele rente) toegewezen.

2.7 Bij brief van 22 december 2017 heeft klaagster de borgstelling met een beroep op artikel 1:88 BW vernietigd.

2.8 Op 16 januari 2018 heeft klager verzet aangetekend tegen het vonnis van de rechtbank. Klager heeft zich primair beroepen op de vernietiging van de borgstelling door klaagster en verder onder meer gesteld dat hij ten tijde van het aangaan van de overeenkomst geen bestuurder was van VDM, dat de borgstelling niet met hem is besproken en niet overeen is gekomen en dat de overeenkomst niet is aangegaan in de normale bedrijfsuitoefening van VDM.

2.9 Op 8 maart 2017 heeft de heer R bij de deken een klacht ingediend over verweerder. In die klachtprocedure heeft verweerder de deken bij brief van 22 februari 2018 gevraagd te adviseren hoe om te gaan met zijn geheimhoudingsplicht jegens VDM in de klachtprocedure met de heer R. In antwoord hierop heeft de (toenmalige) deken bij brief van 15 maart 2018 de heer R en verweerder gevraagd of zij ermee konden instemmen de klachtprocedure aan te houden om partijen in de civiele procedure over en weer in de gelegenheid te stellen hun standpunten uit te wisselen. De heer R heeft hier niet mee ingestemd.

2.10 Bij brief 12 juni 2018 heeft de gemachtigde van verweerder namens verweerder gereageerd op de klacht van de heer R. In deze brief heeft zij onder meer het volgende geschreven:

“1. In mijn eerdere brief van 22 februari jl. heb ik aangegeven dat [verweerder] zich ten aanzien van het te voeren verweer tegen de nieuwe stellingen van [de heer R] voor een dilemma geplaatst ziet, omdat zijn geheimhoudingsplicht jegens VDM hierbij mogelijk in het gedrang zou kunnen komen. Ik heb uw voorganger toen gevraagd hoe hiermee om te gaan. De door hem gedane suggestie dat partijen geheimhouding overeenkomen, is door [de heer R] echter niet geaccepteerd. [De heer R] wil kennelijk de mogelijkheid openhouden om de stellingen van [verweerder] in te brengen in zijn procedure tegen [klager]. In dit licht heeft [verweerder] wederom overwogen of en zo ja in hoeverre hij tegen de nieuwe stellingen verweer kan voeren.

3. Onder deze omstandigheden is [verweerder] van mening dat hij het volgende verweer kan en mag voeren, waarbij hij op terughoudende wijze zal moeten omgaan met het verstrekken van (mogelijk) vertrouwelijke informatie ten aanzien van VDM.”

2.11 Bij vonnis van 7 november 2018 heeft de rechtbank de persoonlijke borgstelling van klager geldig geacht en klager veroordeeld tot betaling aan de heer R van in hoofdsom € 550.000,-.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder feitelijk het volgende.

a) Verweerder heeft met zijn brief aan de deken van 12 juni 2018 zijn geheimhoudingsplicht geschonden. Verweerder had over de brief eerst met klager (en diens advocaat) moeten spreken en de brief aan hem moeten voorleggen indien verweerder, zoals hij stelt, zich genoodzaakt zag vertrouwelijke informatie te verstrekken in zijn verweer tegen de klacht van de heer R.

- b) De brief van 12 juni 2018 bevat feitelijke onjuistheden.
- c) Het stond verweerder niet vrij voor klager en VDM op te treden nu de heer R zijn cliënt was.
- d) Verweerder heeft de tekst van de overeenkomst en de borgstelling en de gevolgen daarvan niet, althans onvoldoende, met klager besproken en heeft nagelaten zich ervan te vergewissen of klaagster toestemming zou verlenen.
- e) Verweerder heeft klager en VDM in contact gebracht met financiers met een slechte reputatie;
- f) Verweerder heeft klager er niet voor gewaarschuwd voor het risico dat het aangaan van een lening onder onhoudbare condities met zich meebrengt;
- g) Verweerder heeft een eigen belang gehad bij de kortlopende financieringen, omdat VDM op die manier over middelen kon beschikken om zijn openstaande declaraties te voldoen;
- h) Verweerder heeft klagers er niet voor gewaarschuwd dat zij, bij niet terugbetaling van de leningen door VDM, zelf voor aanzienlijke bedragen zouden worden aangesproken, zodat klagers zijn blootgesteld aan faillissement en hun huis dreigen kwijt te raken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 De raad ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klagers kunnen worden aangemerkt als (voormalige) cliënten van verweerder. De raad beantwoordt deze vraag ontkennend. Niet is in geschil dat VDM de cliënte van verweerder is geweest. Klager was weliswaar de contactpersoon van verweerder bij VDM (en is ook aandeelhouder van VDM en in het verleden (feitelijk) bestuurder van VDM geweest), maar dat betekent niet dat ook tussen klager en verweerder een advocaat-cliëntrelatie is ontstaan, en al helemaal niet tussen klaagster en verweerder. Het staat vast dat verweerder geen opdrachtbevestiging aan klagers in privé heeft gestuurd en dat verweerder klagers nooit een declaratie heeft gestuurd voor zijn werkzaamheden. De raad gaat er in het navolgende dan ook vanuit dat klagers geen cliënten van verweerder zijn (geweest).

5.2 Klager is wel aan te merken als belanghebbende. Klaagster heeft slechts een afgeleid belang van klager en heeft daarom een onvoldoende rechtstreeks belang als bedoeld in de Advocatenwet om over verweerder te kunnen klagen. De klacht, voor zover deze is ingediend door klaagster, is daarom niet-ontvankelijk.

5.3 In Gedragsregel 3 lid 6 is bepaald dat de advocaat bij het verstrekken van informatie aan derden (in dit geval aan de deken) over een zaak die bij hem in behandeling is of was, behalve de belangen van de cliënt (in dit geval VDM), tevens gerechtvaardigde andere belangen, zoals die van klager als belanghebbende in acht neemt.

Om te kunnen beoordelen of, en in welke zin verweerder de belangen van klager heeft geschonden, is nodig dat klager concretiseert met welke informatie uit de brief van 12 juni 2018 klager geen, of onvoldoende rekening heeft gehouden met de -al dan niet gerechtvaardigde- belangen van klager. Klager heeft echter niet voldoende concreet onderbouwd welke informatie verweerder geheim had moeten houden waar hij dat niet heeft gedaan. Klager heeft slechts in algemene zin gesteld dat verweerder met zijn brief van 12 juni 2018 vertrouwelijke informatie naar buiten heeft gebracht. Ook ter zitting heeft klager op dit punt desgevraagd zijn klacht niet voldoende concreet ingevuld. Klager heeft verder gesteld dat hij door de brief in zijn processuele belangen in de procedure met de heer R is geschaad, maar klager heeft ook dit niet concreet onderbouwd.

Klachtonderdeel a), voor zover ingediend door klager, is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.4 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat in de brief van verweerder aan de deken van 12 juni 2018 feitelijke onjuistheden staan. Zoals hiervoor is overwogen, is klager niet aan te merken als cliënt van verweerder, dus kan hij hierover in beginsel niet klagen. Los van de vraag of dit klachtrecht aan klager als belanghebbende toekomt, geldt het volgende. De feitelijke onjuistheden die klager in de klacht heeft benoemd zien op de inhoud van het civiele geschil tussen klager en de heer R. Het is aan de civiele rechter en niet aan de tuchtrechter om daarover te oordelen. Bovendien is de raad op grond van het klachtdossier niet in staat om te beoordelen of hetgeen verweerder in zijn brief aan de deken heeft geschreven juist is of niet. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.5 De raad stelt voorop dat ingevolge artikel 46g, lid 1 onder a Advocatenwet een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien de klacht (bij de deken) 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. De raad dient dit voorschrift ambtshalve toe te passen. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

5.6 Klager heeft niet betwist dat hij al vanaf juni 2015 wist dat verweerder in het verleden is opgetreden voor de heer R en dat verweerder bij de totstandkoming van de overeenkomst optrad voor VDM. Door hierover pas op 17 september 2018 een klacht in te dienen, heeft klager de termijn van artikel 46g, lid 1 onder a Advocatenwet overschreden. Van bijzondere omstandigheden om de termijnoverschrijding verschoonbaar te achten is niet gebleken. Klachtonderdeel c) voor zover ingediend door klager, is niet-ontvankelijk. De raad overweegt hierbij ten overvloede dat klager, als derde, niet kan klagen over schending van regel 7 van de Gedragsregels 1992. Dat kunnen alleen de voormalige cliënten van verweerder. Dit klachtonderdeel is dus niet-ontvankelijk.

Klachtonderdelen d), e), f), g) en h)

5.7 Deze klachtonderdelen lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. De raad begrijpt het zo dat klachtonderdelen e), f), g) en h) een nadere uitwerking zijn van klachtonderdeel d). Klachtonderdeel d) ziet op de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder (het niet bespreken van de overeenkomst en de borgstelling en de gevolgen daarvan met klager).

5.8 De raad overweegt als volgt. Daargelaten de vraag of deze klachtonderdelen ontvankelijk zijn gelet op het bepaalde in artikel 46g Advocatenwet, geldt dat klager geen cliënt van verweerder is geweest. Dit betekent dat verweerder niet de plicht had om met klager -in privé- de tekst van de overeenkomst en de borgstelling met de mogelijke gevolgen daarvan te bespreken. Dat geldt temeer nu als onvoldoende weersproken vaststaat dat klager als functionaris van VDM al eerder een tiental brugfinancieringen had afgesloten met in een groot aantal daarvan een persoonlijke borgtocht van klager en dat verweerder de gevolgen daarvan bij eerdere gelegenheden uitgebreid heeft besproken. Klager wist aldus voldoende van de inhoud en consequenties van een persoonlijke borgtocht. Klachtonderdelen d), e), f) g) en h) zijn ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht, voor zover ingediend door klaagster, niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel c), voor zover ingediend door klager, niet-ontvankelijk;

- verklaart klachtonderdelen a), b), d), e), f), g) en h), voor zover ingediend door klager, ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.H. Dubois, voorzitter, mrs. R. Lonterman en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 mei 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 25 mei 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Verzending

Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.