

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-378/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 13 juli 2020

in de zaak 20-378/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 22 mei 2019 met kenmerk 1040072/EJH/YH, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 11. Tevens heeft de voorzitter kennis genomen van de e-mail van klager aan de raad van 10 juni 2020 en de brief met bijlagen van klager aan de raad van 9 juli 2020..

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Een cliënt van het kantoor van verweerder heeft aan een vennootschap van klager (hierna: D) een bedrag uitgeleend van in totaal € 600.000,-. In januari 2017 is D failliet verklaard. Daarna is een geschil ontstaan tussen de cliënt van verweerder en klager over de terugbetaling van de door D van de cliënt geleende gelden. Klager stondgarant voor deze schuld van D.

1.2 Het Openbaar Ministerie heeft op enig moment beslag gelegd op de woning van klager.

1.3 Op 27 maart 2018 heeft op initiatief van klager een gesprek plaatsgevonden tussen enerzijds klager en zijn advocaat en anderzijds verweerder en diens kantoorgenoot en cliënt. Bij e-mail van 28 maart 2018 heeft verweerder klager en diens advocaat onder meer geschreven:

“In navolging van onze bespreking van gisteren, zenden wij jullie een kort verslag van de besproken kernpunten:

1. De navolgende feitelijke gang van zaken wordt niet betwist:

a. van het op 28 december 2015 door [de cliënt van verweerder] aan [D] geleende bedrag van € 500.000 is na ontvangst op de bankrekening van [D], een bedrag van € 450.000 door [klager] doorgestort naar de eveneens door hem beheerste rechtspersoon naar Luxemburgs recht [klaagster];

b. [Klager] heeft het er vervolgens toe geleid dat [klaagster] op 19 januari 2016 van het van [D] ontvangen bedrag van € 450.000 een bedrag van € 448.000 heeft doorgestort naar de kwaliteitsrekening van [de notaris];

c. de door de notaris ontvangen gelden zijn vervolgens aangewend voor de aflossing van de hypothecaire schuld van [klager] aan ING ten bedrage van € 542.651 in verband met de financiering van de aankoop van zijn woning (...)

d. na aflossing van ING is de Woning op 20 januari 2016 door [klager] (...) geleverd (...) bij welke gelegenheid [klaagster] recht van hypotheek en pandrecht verkreeg (...) tot een totaalbedrag van € 641.250 met de Woning als onderpand (...)

2. [Klager] heeft, als UBO en degene met uitsluitende zeggenschap over [klaagster], toegezegd dat [klaagster] volledige medewerking zal verlenen aan de voldoening van de opeisbare vorderingen van [de cliënt van verweerder] van in totaal € 654.900, onder welke medewerking mede is begrepen de overdracht aan [de cliënt van verweerder] van [klaagsters] vorderings- en zekerheidsrechten, voortvloeiend uit de Hypotheekakte (...)

Zoals besproken, ontvangen wij graag ommegeand de ondubbelzinnige schriftelijke bevestiging (...) van [klager] dat bovenstaande punten 1. en 2. juist zijn. Na ontvangst van de gevraagde bevestiging, zullen we ons zetten aan de juridische vormgeving van de door ons besproken oplossingsrichting. Wij hopen dan op korte termijn een regeling te kunnen effectueren maar behouden ons ondertussen zekerheidshalve alle rechten voor.”

1.4 Bij e-mail van 4 april 2018 heeft klager verweerder onder meer geschreven:

“Hierbij bevestig ik (...) ondubbelzinnig dat de punten 1. en 2. in de email van [verweerder] van 28 maart jl., die zijn aangevuld door [de advocaat van klager] in de email van 28 maart jl., met de volgende tekst : dat de ex-echtgenote van cliënt (...) nimmer op de hoogte is gebracht van de wijze waarop de door [de cliënt van verweerder]] aan [D] geleende gelden zijn aangewend c.q. de herkomst van de door [klaagster] aan haar verstrekte hypothecaire lening. Ook is besproken dat de hypothecaire geldlening verstrekt door [klaagster] slechts van tijdelijke aard zou zijn, alsmede de vaststelling dat het doel waarvoor uw cliënt de gelden daadwerkelijk heeft geleend aan [D] (namelijk de aankoop van zonneparken) achteraf gezien verlieslijdend is gebleken. Verder is besproken dat de nader overeen te komen termijn voor de herfinanciering van de hypotheek maximaal 12 maanden zal zijn. Verder is mij duidelijk geworden door onderstaande email van [verweerder] hoe de vordering van 654.900 euro is opgebouwd. Ik hoop dat wij op korte termijn tot een oplossing komen en dank jullie allemaal alvast voor jullie medewerking.”

1.5 Bij e-mail van 14 juni 2018 heeft verweerder de advocaat van klager onder meer geschreven:

“Zoals bij ons op kantoor besproken, wil ik eerst tot een regeling komen om daarna het OM ervan te overtuigen dat het beslag moet worden opgeheven. Voor die regeling wil en moet ik op korte termijn met [de ex-echtgenote van klager] om de tafel. Ons was ook toegezegd dat dit gesprek snel kon plaatsvinden. Als wij niet op korte termijn met haar kunnen spreken en goedschiks tot een regeling kunnen komen, heb ik instructies om kwaadschiks verhaal veilig te stellen, maar ik dacht eerlijk gezegd dat wij daar voorbij waren.”

1.6 Bij e-mail van 10 september 2018 heeft een kantoorgenoot van verweerder, mr. Van de M, klager onder meer geschreven:

“Ik heb geen Nederlandse versie van de royementsvolmacht en/of de bevoegdheidsverklaring tot mijn beschikking.

De beide documenten zijn juist in het Engels opgesteld, zodat een Luxemburgse advocaat of notaris kennis kan nemen van de rechtshandeling waarvoor een bevoegdheidsverklaring wordt gevraagd.

Zoals aangegeven, ontvang ik de royementsvolmacht en bevoegdheidsverklaring graag uiterlijk morgen aangevuld en ondertekend retour.”

1.7 Bij e-mail van 25 september 2018 heeft mr. Van de M klager geschreven: “Op 6 september 2018 hebben wij je een royementsvolmacht en een bevoegdheidsverklaring toegestuurd. Waar blijven deze documenten? Mag ik je er dringend aan helpen herinneren dat je ‘volledige medewerking’ toezegde in jouw e-mail van 4 april jl.?”

1.8 Klager en de cliënt van verweerder hebben uiteindelijk geen minnelijke regeling getroffen.

1.9 Op 21 november 2019, aangevuld op 12 december 2019, heeft klager mede namens 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. Klager verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft mr. Van de M opdracht gegeven klager onder druk te zetten medewerking te verlenen aan een oplossing die alleen in het belang van de cliënt van verweerder is en andere schuldeisers dupeert. Door medewerking te verlenen aan het verzoek van mr. Van de M zal een overtreding van artikel 344 Wetboek van Strafrecht plaatsvinden.

b) Verweerder heeft dingen beloofd die hij niet kon waarmaken en onjuiste informatie verstrekt. Hij heeft gesuggereerd dat het OM wel akkoord zou gaan met doorhaling van de beslagen als resultaat van het verzoek van een van de benadeelden, maar wilde zich volgens de conceptovereenkomst wel kunnen beroepen op ontbinding als het OM niet meewerkt.

c) Verweerder heeft Gedragsregel 15 geschonden door tegenstrijdige belangen te behartigen door buiten klagers medeweten en toestemming voor een derde, klaagster, een overeenkomst te laten opstellen waarin klagers worden belast met allerlei verplichtingen.

d) Verweerder heeft meerdere keren Gedragsregel 8 geschonden.

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

4.1 Klagers hebben bij repliek erkend dat de klacht, voor zover ingediend door klaagster, een vennootschap naar Luxemburgs recht, kennelijk niet-ontvankelijk is omdat klaagster op de datum van het indienen van de klacht was uitgeschreven en dus was opgehouden te bestaan.

Inhoudelijk

4.2 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden

is de juistheid daarvan te verifiëren. 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.

Klachtonderdeel a)

4.3 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij zijn kantoorgenoot mr. Van de M opdracht heeft gegeven klager onder druk te zetten mee te werken aan een oplossing die alleen in het belang van de cliënt van verweerder is en andere schuldeisers dupeert.

4.4 Anders dan klager stelt is de voorzitter niet gebleken dat mr. Van de M klager in opdracht van verweerder onder oneigenlijke druk heeft gezet om mee te werken aan een regeling. Klager verwijst naar de e-mail van verweerder van 14 juni 2018 en de e-mails van mr. Van de M van 10 en 25 september 2018, maar hieruit blijkt naar het oordeel van de voorzitter niet dat zij klager onder (oneigenlijke) druk hebben gezet. Klachtonderdeel a) is dan ook kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.5 In klachtonderdeel b) verwijt klager verweerder dat hij beloftes heeft gedaan die hij niet kon waarmaken en onjuiste informatie heeft verstrekt. Volgens klager heeft verweerder gesuggereerd dat het OM akkoord zou gaan met doorhaling van het beslag op de woning van klager. Dat verweerder een dergelijke belofte aan klager heeft gedaan heeft klager, tegenover de betwisting daarvan door verweerder, niet onderbouwd. Uit het klachtdossier volgt wel dat verweerder de advocaat van klager in een e-mail van 14 juni 2018 heeft meegedeeld dat hij het OM zou (proberen) te overtuigen dat zij het beslag op de woning zouden moeten opheffen, maar van een belofte en/of het verstrekken van onjuiste informatie hierover is aldus geen sprake. Ook klachtonderdeel b) is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.6 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij Gedragsregel 15 heeft geschonden.

4.7 Gedragsregel 15 lid 1 ziet op de belangenverstremming, en heeft de bescherming van de cliënt van de advocaat ten doel. Dit brengt volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline mee dat een wederpartij van die cliënt of een derde zich niet op deze gedragsregel kan beroepen. Nu klager is aan te merken als wederpartij van (de cliënt van) verweerder, is klachtonderdeel c) kennelijk niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel d)

4.8 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij meerdere keren Gedragsregel 8 heeft geschonden. Volgens klager heeft verweerder in zijn Procesinleiding klager beticht van frauduleus handelen terwijl er geen rechterlijke uitspraak is die frauduleuze handelingen heeft vastgesteld en heeft hij in de Procesinleiding bewust informatie uit de leningsovereenkomsten achtergehouden waardoor hij de rechtbank heeft misleid. Verder heeft mr. Van de M een document opgesteld voor klaagster, terwijl klaagster op 27 juli 2017 is uitgeschreven uit het handelsregister, aldus klager

4.9 Verweerder betwist dat hij Gedragsregel 8 heeft geschonden. Klager heeft erkend dat hij de van de cliënt van verweerder geleende gelden, zonder diens goedkeuring en in strijd met het doel waarvoor deze gelden waren geleend, heeft aangewend om de hypotheek op zijn woning af te lossen en de woning vervolgens in eigendom aan zijn ex-echtgenote over te dragen. Het staat verweerder vrij dit handelen als frauduleus te kwalificeren. In de Procesinleiding heeft verweerder voorts verwezen naar de relevante

bepalingen van de leningsovereenkomst. De overeenkomst is vervolgens integraal als productie bij de Procesinleiding in het geding gebracht. Verweerder heeft dan ook geen informatie achtergehouden. Mr. Van de M heeft niet klachtwaardig gehandeld door een document voor klaagster op te stellen terwijl klaagster uitgeschreven zou zijn uit het Luxemburgse handelsregister. Mr. Van de M mocht er gelet op de e-mail van klager van 4 april 2018 gerechtvaardigd op vertrouwen dat klaagster in 2018 nog een actieve rechtspersoon was, aldus verweerder.

4.10 Klager heeft dit klachtonderdeel, tegenover het gemotiveerde verweer van verweerder, niet onderbouwd. Klachtonderdeel d) is dan ook kennelijk ongegrond.

4.11 Voor zover klager er ook over klaagt dat verweerder bewust feiten heeft achtergehouden in het feitenoverzicht dat hij aan de FIOD heeft verstrekt omdat hij daarin niet de volledige tekst van artikel 12 van de leningsovereenkomst heeft opgenomen, geldt het volgende. Verweerder heeft terecht aangevoerd dat een feitenoverzicht een overzicht betreft van op relevantie geselecteerde feiten en rechten en dus niet een uitputtende weergave is van alle gebeurtenissen of overeenkomsten. Het feitenoverzicht kan naar zijn aard dus niet misleidend zijn omdat, zoals klager stelt, een overeenkomst niet integraal zou zijn weergegeven. Bovendien heeft verweerder onbetwist gesteld dat in het feitenoverzicht direct is te zien dat niet de volledige tekst van artikel 12 van de leningsovereenkomst is opgenomen door de toevoeging '(...)' op de plek waar in het originele artikel lid 1 en 2 staan. Ook dit verwijt is kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, voor zover ingediend door klaagster, en klachtonderdeel c, voor zover ingediend door klager, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk;

de klacht voor het overige, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.H. Dubois, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 juli 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 13 juli 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is gelijktijdig in afschrift verzonden.