

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-264/AL/MN

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 26 juli 2021 in de zaak 21-264/AL/MN naar aanleiding van de klacht van:

klager oververweerder

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 Midden-Nederland (hierna: de deken) van 16 maart 2021 met kenmerk Z 1238917/MV/SD, door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

1 FEITEN Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten. 1.1 In juni/juli 2019 heeft klager als bouwadviseur namens zijn toenmalige zakenpartner (hierna: JB) aan de zoon van verweerder een aantal offertes uitgebracht betrekking hebbend op de renovatie van een woonhuis. De zoon van verweerder heeft de offerte van 29 juli 2019 op 5 augustus 2019 geaccepteerd. Klager en JB werken inmiddels niet meer samen. 1.2 Op 20 oktober 2019 heeft klager de zoon van verweerder een factuur gestuurd ten bedrage van in totaal € 17.393,56. In de factuur is bij de verschillende werkzaamheden steeds aangegeven dat de BTW 21% bedraagt. 1.3 Op 27 oktober 2019 heeft klager de zoon van verweerder een offerte gestuurd ten bedrage van in totaal € 17.393,54. In de offerte is bij de verschillende werkzaamheden in de kolom BTW steeds aangegeven "Geen". 1.4 Op enig moment is een bouwgeschil ontstaan. Bij e-mail van 11 augustus 2020 heeft verweerder, als advocaat van zijn zoon, de advocaat van klager en JB het volgende geschreven:

"[De zoon van verweerder] heeft niet beseft dat hij geen overeenkomst heeft gesloten met [klager] maar met [klager] als vertegenwoordiger (bouwadviseur) van [JB] (...) Immers de door [de zoon van verweerder] geaccepteerde offerte heeft [klager] opgemaakt voor [JB] (...) Weliswaar heeft [JB] de uitvoering van de overeenkomst overgelaten aan [klager] en toegestaan dat [de zoon van verweerder] bevrijdend aan [klager] betaalde, maar van contractsoverneming (...) is geen sprake geweest. Derhalve zal [de zoon van verweerder] naast [klager] ook [JB] aanspreken voor de overbetalingen en het slechte, ondeugdelijke werk van de aannemer [klager]. (...)

In weerwil van deze vaste prijsafspraken heeft de aannemer [klager] in de periode september 2019 – januari 2020 aanzienlijk meer gefactureerd en ontvangen (...)

Daarnaast heeft [klager] á contant ontvangen:

(4) op 1 november 2019 een bedrag van € 17.393.

Als gevolg van deze 'zwarte' betaling had de aanneemsom moeten worden verminderd"

1.5 Op 13 augustus 2020 heeft klager 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 met zijn e-mail van 11 augustus 2020 informatie doorgestuurd aan een derde partij die geen enkele binding heeft met de zaak die hij voor zijn cliënt behandelt. b) Verweerder heeft klager in zijn e-mail van 11 augustus 2020 onterecht beschuldigd van het aannemen van zwart geld. c) Verweerder heeft in zijn e-mail van 11 augustus 2020 de suggestie gewekt dat klager fraude zou proberen te plegen zonder enige uitspraak van een rechter daarover.

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

4 BEOORDELING 4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat de 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. 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. De voorzitter zal de klacht aan de hand van deze uitgangspunten beoordelen. *Klachtonderdeel a)*

4.2 Klager verwijt verweerder allereerst dat hij de e-mail van 11 augustus 2020 heeft gestuurd naar een derde partij die geen enkele binding heeft met de zaak die hij voor zijn cliënt behandelt. 4.3 Verweerder heeft aangevoerd dat klager in juni/juli 2019 op naam van zijn toenmalige partner JB aan verweeders cliënt (verweeders zoon) meerdere offertes heeft uitgebracht en dat zijn cliënt de offerte van 29 juli 2019 heeft geaccepteerd. Het kan goed zijn dat zijn cliënt ook nog een overeenkomst met (alleen) klager heeft getekend. Daarmee is echter geen sprake van geldige contractsovername en is sprake van een contract met JB, die daarmee dus geen derde is die geen enkele binding met de zaak heeft. 4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder, dat klager onvoldoende heeft betwist, is JB niet aan te merken als een derde die geen enkele binding met de zaak heeft. Het valt verweerder dan ook niet tuchtrechtelijk te verwijten dat hij zijn e-mail van 11 augustus 2020 ook aan JB heeft gestuurd. *Klachtonderdelen a) en c)* 4.5 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klager verwijt verweerder dat hij klager in zijn e-mail van 11 augustus 2020 ten onrechte heeft beschuldigd van het aannemen van zwart geld en dat verweerder de suggestie heeft gewekt dat klager fraude zou proberen te plegen zonder enige uitspraak van een rechter daarover. 4.6 Verweerder heeft aangevoerd dat klager in de offerte van 27 oktober 2019 een opsomming heeft gegeven van de werkzaamheden, telkens met vermelding van 'geen' in de kolom BTW. Eind oktober 2019 heeft de cliënt van verweerder een bedrag van ruim € 17.000,- in contanten aan klager moeten geven. Volgens verweerder is er dan ook sprake van het aannemen van zwart geld door klager. Het kan zijn dat dit niet geld voor alle in de omschrijving vermelde posten, maar zeker is sprake van 'zwart geld' bij

posten als 'arbeid', 'plafonds' en 'elektra werken'. Klager heeft contant geld ontvangen en volgens de omschrijvingen in de offerte geen BTW afgedragen. Derhalve is heeft verweerder klager terecht beschuldigd van het aannemen van zwart geld, aldus verweerder. 4.7 De voorzitter overweegt als volgt. Klager heeft aangevoerd dat in de oorspronkelijke offerte geen BTW is verwerkt, maar dat dit in de factuur wel is gebeurd. Het is gebruikelijk dat de bedragen in de offerte ex BTW zijn. Klager heeft dat destijds, als startende ondernemer en dus onbekend met deze problematiek, althans onbekend met hoe je dit netjes moet tonen in een offerte, niet duidelijk gedaan. In plaats van 'geen' had klager in de offerte of het BTW-bedrag of een BTW-percentages moeten vermelden. Vast staat dat de zoon van verweerder een factuur met BTW heeft ontvangen en dat de contante betaling is geboekt ter delging van deze factuur, aldus nog steeds klager. Daargelaten de vraag of klager op de offerte bewust heeft vermeld dat er geen BTW verschuldigd is, heeft klager niet betwist dat hij een bedrag van ruim € 17.000,- in contanten van de cliënt van verweerder heeft aangenomen. Verweerder heeft er terecht op gewezen dat klager deze contante betaling had moeten melden bij de Financial Intelligence Unit - Nederland. Niet is gebleken dat klager dat heeft gedaan. Gelet hierop valt het verweerder niet tuchtrechtelijk te verwijten dat hij in zijn e-mail van 11 augustus 2020 spreekt van een 'zwarte betaling'. Klachtonderdelen b) en c) zijn eveneens kennelijk ongegrond.

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, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 juli 2021.

Griffier

Voorzitter

Bij afwezigheid van mr. S. el Bouazzati-van Excel is deze beslissing ondertekend door mr. W.B. Kok (plaatsvervangend griffier) Verzonden d.d. 26 juli 2021