

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1033/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 20 maart 2017

in de zaken 16-1033/A/A en 16-1034/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 19 mei 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij brief aan de raad van 3 november 2016 met kenmerken 4016-0361 en 4016-0373, door de raad ontvangen op 4 november 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 februari 2017 in aanwezigheid van de heer Seewald voornoemd namens klaagster en verweerders, bijgestaan door hun gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal op-gemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in § 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 16 van de bij die brief gevoegde inventarislijst. Tevens heeft de raad kennis genomen van de brief met bijlagen aan de raad van de gemachtigde van verweerders van 26 januari 2017.

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 In 2014 zijn door tientallen personen in totaal vijf civielrechtelijke procedures gestart tegen klaagster. Deze personen (hierna de eisers) hebben gemiddeld 10 jaar eerder een krediet- en/of verzekeringsovereenkomst gesloten via bemiddeling van een zuster-vennootschap van klaagster dan wel klaagster. In de procedures wordt van klaagster schadevergoeding gevorderd op de grond dat klaagster jegens de eisers toerekenbaar is tekortgeschoten bij de uitvoering van haar contractuele zorgplicht, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld.

2.2 Verweerders hebben drie van de vijf hiervoor genoemde procedures namens de desbetreffende eisers aanhangig gemaakt. Zij hebben dit gedaan op verzoek van (de vennootschap van) de heer Van den B, die stelt gevolmachtigde van de eisers te zijn. De heer Van den B is in het verleden werkzaam geweest bij de hiervoor genoemde zuster-vennootschap van klaagster.

2.3 In februari 2015 hebben verweerders de twee andere procedures overgenomen van mr. M.

2.4 In alle vijf de procedures heeft klaagster de volmachtverlening door de eisers aan de vennootschap van de heer Van den B (en aan mr. M en verweerders) betwist. Zij

heeft daartoe op 11 maart 2015 een incidentele vordering tot overlegging procesvolmachten ingesteld.

2.5 Op 12 maart 2015 hebben verweerders een brief aan de eisers gestuurd met het verzoek te bevestigen dat eisers een volmacht hebben gegeven aan de vennootschap van de heer Van den B, dat verweerders voor hen optreden en waarin zij zijn gewezen op de risico's van een gerechtelijke procedure. Verweerders hebben van het merendeel van de eisers een getekende bevestiging teruggekregen.

2.6 In het door klaagster opgeworpen incident heeft de rechtbank geoordeeld dat in de drie door verweerders aanhangig gemaakte procedures zij een volmacht van de desbetreffende eisers hebben en voor hen kunnen optreden. In de twee door mr. M aanhangig gemaakte procedures zijn een zestal eisers niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat niet is komen vast te staan dat zij een volmacht hadden verleend.

2.7 Verweerders hebben zich inmiddels van de zaken onttrokken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) in de procedures tegen klaagster een onjuiste weergave van de feiten hebben gegeven;
- b) zich onnodig grievend over klaagster hebben uitgelaten;
- c) hebben geprocedeerd namens eisers, terwijl zij bij aanvang van de procedures niet voor alle eisers beschikten over een procesvolmacht. Verweerders hebben slechts gehandeld op instructie van de vennootschap van de heer Van den B en zich er niet van vergewist of de vennootschap gemachtigd was de eisers te vertegenwoordigen;
- d) klaagster voor onnodige kosten hebben geplaatst;
- e) in het geval van één eiser een ondeugdelijke vordering hebben ingediend;
- f) gebruik hebben gemaakt van informatie waarvan zij weten of behoren te weten dat die informatie onjuist is;
- g) een (proces)strategie hebben gebruikt die er uitsluitend op is gericht klaagster te beschadigen. Hierdoor wordt klaagster met onnodige kosten geconfronteerd en wordt onnodig beslag gelegd op de rechtbank Midden-Nederland;
- h) ondanks herhaaldelijk verzoek van de advocaat van klaagster hebben nage laten producties in het geding te brengen waarop zij zich beroepen.

4 VERWEER

4.1 Verweerders voeren verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht van klaagster ziet op het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat een 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 goedgeeft. 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 plegen 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.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klaagster heeft aan dit klachtonderdeel ten grondslag gelegd dat verweerders in de processtukken steeds opnieuw te kwader trouw en doelbewust hebben genegeerd dat zij niet zelf heeft bemiddeld bij de totstandkoming van de litigieuze overeenkomsten zodat elke grondslag voor vorderingen jegens haar ontbreekt. Voorts heeft klaagster aangevoerd dat verweerders hebben betoogd dat 90% van de premie die de consument betaalde als provisie aan klaagster is betaald, zonder daarvan een flinter van bewijs te leveren en het-geen ook niet juist is. Verweerders hebben klakkeloos het standpunt van de heer Van den B overgenomen, zonder zelfstandig onderzoek te doen naar de relevante feiten en omstandigheden, aldus klaagster.

5.3 Verweerders hebben aangevoerd dat, anders dan klaagster stelt, klaagster wel degelijk heeft bemiddeld bij de totstandkoming van overeenkomsten van hun cliënten. Verweerders hebben dit in de procedures gemotiveerd betoogd. Voor wat betreft de provisie van 90% wijzen verweerders op een uitspraak van de Geschillencommissie van het KiFiD van 3 juli 2013, waarin is vastgesteld dat klaagster provisie heeft ontvangen van 90%, en op verklaringen van de interim manager van klaagster in de media, waarin wordt erkend dat klaagster dergelijke provisies heeft ontvangen. Verweerders hebben dan ook geen feitelijke gegevens verstrekt die onjuist of waarvan zij behoorden te weten dat die onjuist zijn, aldus verweerders.

5.4 De raad overweegt als volgt. Verweerders hebben uitgebreid toegelicht waarom ervoor is gekozen om juist klaagster aan te spreken en niet haar zustersverenootschap. Verweerders hebben verder toegelicht waarop het percentage van 90% is gebaseerd. Het is niet aan de tuchtrechter om hierover een inhoudelijk oordeel te geven. Dat is voorbehouden aan de civiele rechter, die daar nog over zal moeten oordelen. Dat verweerders een onjuiste weergave van de feiten hebben gegeven is derhalve niet vast komen te staan. Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Klaagster verwijt verweerders dat zij zich onnodig grievend over (het huidige bestuur van) klaagster hebben uitgelaten. Zo hebben verweerders in processtukken onder meer geschreven: “producten werden aangesmeerd”, “[klaagster] had een slinkse werkwijze” en “[klaagster] maakte gebruik van geslepen verkopers”. Volgens klaagster is dit onjuist, omdat het handelen dat aan de vorderingen van de eisers ten grondslag ligt handelen van haar zustersverenootschap is, wat zich bovendien heeft afgespeeld in de periode 2004-2009. Het huidige bestuur van klaagster heeft dan ook geen betrokkenheid gehad bij de totstandkoming van de bestreden bemiddelingswerkzaamheden, aldus klaagster.

5.6 Verweerders betwisten dat zij zich onnodig grievend over klaagster hebben uitgelaten. De typering die zij aan het handelen van klaagster hebben gegeven, is functioneel voor de zaak die zij namens de eisers behandelden. Dat het huidige management van klaagster de typering als subjectief en suggestief ervaart, maakt deze typering nog niet onnodig grievend, aldus verweerders.

5.7 De raad overweegt als volgt. De door verweerders gedane uitlatingen over klaagster zijn misschien feitelijk onjuist – daar zal de civiele rechter over moeten oordelen – maar wel functioneel voor de zaak die zij behandelden en zij konden deze stellingen ook innemen met het oog op het belang van hun cliënten. In het licht hiervan is de raad van oordeel dat verweerders zich niet onnodig grievend over klaagster hebben uitgelaten. Ook klachtonderdeel b) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Het verwijt dat klaagster verweerders in dit klachtonderdeel maakt is dat zij uitsluitend op basis van instructies van de tussenpersoon van de desbetreffende eisers – de vennootschap van de heer Van den B – hebben gehandeld zonder vast te stellen dat deze tussenpersoon gemachtigd was de eisers te vertegenwoordigen. Verweerders hebben in alle gevallen zonder procesvolmacht geprocedeerd tegen klaagster. Zij hebben niet geverifieerd of de eisers hen volmacht gaven om te procederen. Zij hebben de eisers pas benaderd nadat klaagster een incident tot overlegging procesvolmachten had op-geworpen en niet toen zij de zaak aannamen, wat wel had moeten gebeuren, aldus klaagster.

5.9 Verweerders voeren aan dat in de drie door hen aanhangig gemaakte procedures de desbetreffende eisers stuk voor stuk schriftelijk aan verweerders hebben bevestigd dat zij een volmacht hebben gegeven aan de vennootschap van de heer Van den B om een procedure jegens klaagster te starten en aan verweerders om namens hen op te treden. Zij hebben aan verweerders door hen ondertekende opdrachtbevestigingen gestuurd en daarnaast heeft verweerder sub 2 de desbetreffende eisers telefonisch gesproken. In de twee van mr. M overgenomen procedures hebben verweerders erop vertrouwd en mogen vertrouwen dat mr. M de identiteit van de desbetreffende eisers had vastgesteld. Omdat klaagster de volmachten aan de vennootschap van de heer Van den B betwistte, hebben verweerders de eisers gevraagd de volmacht te bevestigen. Het grootste deel van de eisers hebben de opdrachtbevestiging voor akkoord getekend en geretourneerd. Daarnaast heeft verweerder sub 2 ook deze eisers stuk voor stuk telefonisch gesproken. Een deel van de eisers heeft de opdrachtbevestigingen niet getekend en niet geretourneerd. De reden daarvoor is dat zij de procedure niet wensten voort te zetten. Verweerders beschikken van deze eisers echter wel over een volmacht aan de vennootschap van de heer Van den B.

5.10 De raad overweegt allereerst dat net zoals in rechte (HR 26 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7592) ook buiten rechte (in de onderhavige klachtzaak) door een wederpartij kan worden opgekomen tegen onbevoegd optreden van een advocaat. Klaagster is dan ook ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

5.11 Het antwoord op de vraag of verweerders onbevoegd zijn opgetreden voor de eisers staat ter beoordeling van de civiele rechter. De raad ziet zich voor de vraag gesteld of verweerders door voor de eisers op te treden hebben gehandeld zoals een advocaat betaamt en of hen hiervan een tuchtrechtelijk verwijt treft.

5.12 De raad stelt voorop dat een rechterlijke instantie de advocaat op zijn of haar woord gelooft. Dat brengt met zich mee dat een advocaat, zoals ook hiervoor in 5.1 is overwogen, geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen en dat op hem een zekere onderzoeksplicht rust.

5.13 Verweerders hebben in de hiervoor in 2.2 genoemde procedures gesteld dat zij optreden namens de desbetreffende eisers. Verweerders hebben echter geen onderzoek gedaan naar de identiteit van de tussenpersoon, de vennootschap van de heer Van den B, op wiens verzoek zij de procedures aanhangig hebben gemaakt. Evenmin hebben zij onderzocht of de desbetreffende eisers inderdaad een volmacht aan de vennootschap van de heer Van den B hadden verstrekt. Verweerders hebben erkend dat zij voorafgaand aan het aanhangig maken van de procedures geen van de eisers zelf hebben gesproken. Verweerder zijn alleen afgegaan op de door (de vennootschap van) de heer Van den B verstrekte stukken. De desbetreffende eisers hebben weliswaar de volmacht aan de vennootschap van de heer Van den B en aan verweerders schriftelijk aan verweerders bevestigd, maar dat is pas na het uitbrengen van de dagvaardingen gebeurd. Verweerders hebben aldus in de procedures tegen klaagster feiten gesteld,

waarvan zij niet althans onvol-doende hebben onderzocht of die juist waren, terwijl dit wel van een behoorlijk handelend advocaat had mogen worden verwacht. Klachtonderdeel c) is in zoverre dan ook gegrond.

5.14 Anders ligt het wat betreft de twee door verweerders van mr. M overgenomen procedures; verweerders mochten erop vertrouwen dat mr. M de identiteit van de desbetreffende eisers had vastgesteld. Klachtonderdeel c) is voor het overige dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.15 Klaagster verwijt verweerders dat zij door hun handelwijze Gedragsregel 23 hebben geschonden. Omdat de aangedragen verwijten hun oorsprong 6 tot 12 jaar geleden hebben en betrekking hebben op het handelen van een in-middels geliquideerde zusterverenning is het terughalen van de dossier-gegevens een zeer tijdrovende, kostbare en soms zelfs onmogelijke zaak. Klaagster wordt daardoor geconfronteerd met hoge onnodige kosten, aldus klaagster.

5.16 De raad overweegt als volgt. Klaagster is gedaagde in een vijftal civiele procedures, waaronder de twee door verweerder aanhangig gemaakte procedures. Dat zij kosten moet maken om zich in die procedures te verweren – onder andere kosten voor het terughalen van dossiergegevens – kan verweerders niet tuchtrechtelijk worden verweten. Het is de eigen verantwoordelijkheid van klaagster om haar administratie zo in te richten dat de desbetreffende informatie eenvoudig en zonder hoge kosten valt te achterhalen. Klachtonderdeel d) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.17 Klaagster heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerders namens een eiser (de heer S) een forse schadevergoeding hebben geëist in verband met een voor hem bemiddelde betalingsbeschermingsverzekering, maar dat onderzoek heeft uitgewezen dat de heer S nimmer een verzekering heeft af-gesloten door bemiddeling van (de zusterverenning van) klaagster. Er is derhalve sprake van een onmiskenbaar ondeugdelijke vordering. Indien verweerders met de heer S hadden gesproken dan hadden zij dat kunnen en moeten weten, aldus klaagster.

5.18 Verweerders voeren aan dat het onjuist is dat de heer S geen verzekering heeft afgesloten door bemiddeling van klaagster. De reden dat de heer S de procedure tegen klaagster niet heeft doorgezet is omdat hij de door hem betaalde koopsom heeft teruggekregen van zijn verzekeraar, aldus verweerders.

5.19 De raad overweegt dat het niet aan de tuchtrechter is om de deugdelijkheid van een civiele vordering te beoordelen. Dat is voorbehouden aan de civiele rechter. Dit kan anders zijn als onmiskenbaar sprake is van een ondeugdelijke vordering, maar dat daarvan sprake is kan de raad bij gebrek aan voldoende informatie daarover niet vaststellen. Klachtonderdeel e) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

5.20 In dit klachtonderdeel maakt klaagster verweerders het verwijt dat zij in de procedures gebruik hebben gemaakt van informatie waarvan zij weten of behoren te weten dat die onjuist is, in die zin dat er volgens klaagster documenten zijn ingebracht die overduidelijk zijn nagemaakt of gewijzigd, die geen enkele relatie hebben tot de aangebrachte zaken dan wel die op onrechtmatige wijze zijn verkregen.

5.21 De raad overweegt dat klaagster dit klachtonderdeel niet nader heeft toegelicht dan wel onderbouwd. Klachtonderdeel f) is reeds gelet hierop ongegrond.

Ad klachtonderdeel g)

5.22 Klaagster verwijt verweerders in dit klachtonderdeel een (proces)strategie te hanteren die er uitsluitend op is gericht klaagster te beschadigen. Klaagster heeft dit aldus toegelicht dat er inmiddels sprake is van vijf procedures met inhoudelijk dezelfde

standpunten. Verweerders negeren doelbewust en te kwader trouw de maatstaven van een goede procesorde, waaronder het hanteren van een handelwijze die zich verenigt met proceseconomie, aldus klaagster.

5.23 Verweerders hebben aangevoerd dat zij op een wijze hebben geprocedeerd die voor zowel klaagster als de rechtbank zo min mogelijk belastend is. Zij hebben de stellingen van hun cliënten in dezelfde procedure in één proces-stuk vevat. Klaagster heeft er zelf voor gekozen om in één van de vijf zaken 54 conclusies van antwoord in te dienen die grotendeels gelijklopend zijn. Daarnaast heeft klaagster in elke procedure een splitsingsincident opgeworpen, hoewel de rechtbank reeds in de meest omvangrijke procedure had geoordeeld dat er niet gesplitst zal worden. Tot slot wijzen verweerders erop dat tijdens een regiecomparitie door hen en de advocaten van klaagster met de rechtbank afspraken zijn gemaakt over het verdere verloop van de procedures, om de procedures zo efficiënt mogelijk te laten verlopen, aldus verweerders.

5.24 De raad overweegt dat klaagster haar klacht tegenover het gemotiveerde verweer van verweerders niet heeft onderbouwd. Klachtonderdeel g) is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel h)

5.25 Tot slot verwijt klaagster verweerders dat zij ondanks herhaaldelijke verzoeken nalaten om producties waarop zij zich beroepen in het geding te brengen.

5.26 Met verweerders is de raad van oordeel dat het hen in het licht van het hiervoor in 5.1 weergegeven kader vrijstaat om in een procedure al dan niet de stukken over te leggen waarop zij zich voor hun cliënten beroepen. Ook klachtonderdeel h) is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de tekortkomingen van verweerders bij het vaststellen van de identiteit van de cliënten en de tussenpersoon ernstig. Het belang van het vaststellen van de identiteit van cliënten en tussenpersonen is vastgelegd in verordeningen en voor een ieder kenbaar. Enkel vanwege het feit dat verweerders geen tuchtrechtelijk verleden hebben zal de raad het bij een waarschuwing laten.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard, moeten verweerders het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerders overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerders overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kosten-veroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel c), voor zover dit klachtonderdeel ziet op de drie door verweerders aanhangig gemaakte procedures, gegrond;
- verklaart klachtonderdelen a), b), c) voor zover dit klachtonderdeel ziet op de twee door mr. M aanhangig gemaakte procedures, d), e), f), g) en h) ongegrond;
- legt aan verweerders de maatregel van waarschuwing op;

- veroordeelt verweerders tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klagster;
- veroordeelt verweerders tot betaling van de proceskosten van EUR 25,00 aan klagster;
- veroordeelt verweerders tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. A.S. Kamphuis en H.C.M.J. Karskens, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 maart 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 20 maart 2017 verzonden.