

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-620/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 7 januari 2019

in de zaak 18-620/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 19 september 2017 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 augustus 2018 met kenmerk 4017-0625, door de raad ontvangen op 9 augustus 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 november 2018 in aanwezigheid van klager sub 2, vergezeld door zijn gemachtigde, en verweerder, vergezeld door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 23 van de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de e-mail met bijlagen van de gemachtigde van verweerder aan de raad van 29 oktober 2018.

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 Klager sub 2 is bestuurder en aandeelhouder van een besloten vennootschap, klager sub 1. Klagers zijn verwickeld in een geschil met de heer S en diens besloten vennootschap, J B.V., met betrekking tot twee door hen gezamenlijk opgerichte B.V.'s, VG B.V. en P B.V., waarvan klager sub 1 en de heer S ieder (via hun persoonlijke B.V.'s, klager sub 1 respectievelijk J B.V.) de helft van de aandelen houden en vennoot zijn. VG B.V. exploiteert een winkel in verfartikelen en glas, en P B.V. exploiteert een bouwbedrijf. Klagers worden in dit geschil bijgestaan door mr. Z. De heer S en J B.V. worden bijgestaan door verweerder.

2.2 Op 29 oktober 2016 heeft de heer S een e-mail gestuurd aan klager sub 2, met onder meer de volgende inhoud:

“Ook ik wil graag de relatie herstellen.

Prima om hiervoor een wederzijdse iemand mee te nemen.

Aanstaande maandag lukt mij niet.

Schikt jou wo. ochtend?”

2.3 Op 29 oktober 2016 heeft klager sub 2 een e-mail gestuurd aan de heer S, met onder meer de volgende inhoud:

“Woensdag 9.00 uur kan, tot 11.00 uur.

Ik neem Henri mijn zwager mee.

Kan je aangeven wie je meeneemt? Dat scheelt een voorstelrondje.”

2.4 Op 30 oktober 2016 heeft de heer S een e-mail gestuurd aan klager sub 2, met onder meer de volgende inhoud:

“Ik neem [verweerder] mee. Dit is een kennis van mij uit Amsterdam.”

2.5 Op 2 november 2016 heeft P B.V. een offerte uitgebracht aan de vriendin van verweerder voor de renovatie van een appartement dat in eigendom toebehoort aan verweerder. Op 7 november 2016 zijn de werkzaamheden gestart.

2.6 Tussen 2 november 2016 en 16 november 2016 hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden tussen klager sub 2 en de heer S, waarbij namens klager sub 2 diens zwager, de heer K, aanwezig was en namens de heer S verweerder aanwezig was. Op enig moment is ook mevrouw M aanwezig geweest bij één of meerdere van deze gesprekken.

2.7 Vanaf januari 2017 staat verweerder de heer S en J B.V. als advocaat bij in het geschil met klagers. Vervolgens zijn diverse gerechtelijke procedures gevoerd tussen klagers enerzijds en de heer S en J B.V. anderzijds.

2.8 Op 23 augustus 2017 heeft de heer K een e-mail gestuurd aan klager sub 2, met onder meer de volgende inhoud:

“Aan het begin van de ‘situatie’ hebben wij gesprekken gevoerd met [de heer S] en [verweerder]. Deze laatste stelde zich voor als vriend van [de heer S] en wilde in die hoedanigheid proberen te helpen zoeken naar een minnelijke oplossing. Hij gaf verder aan ervaring te hebben als mediator, dus dat zou goed van pas komen. Jij hebt nog expliciet gevraagd of hij er niet als advocaat zat. Hij bevestigde dat die niet zo was, maar er puur was in privé voor [de heer S]. Als goede kennis, heeft hij het genoemd.”

2.9 Op 24 augustus 2017 heeft mevrouw M een e-mail gestuurd aan klager sub 2, met onder meer de volgende inhoud:

“Naar aanleiding van jouw vraag over of ik wil aangeven wat er was verteld over de rol/aanwezigheid van [verweerder] tijdens de meeting op 16 november 2016, ontvang je het volgende van mij:

Tijdens de meeting op 16 november 2016, stelde [verweerder] zich voor als kennis van [de heer S]. Hij vertelde wel dat hij van beroep advocaat was, maar dat hij in dit gesprek als vriend/ondersteuner optrad. Dit is ook de rol zoals ik deze van hem heb ervaren in dit gesprek. [Verweerder] heeft, net zoals de andere aanwezigen in dit gesprek ([de heer S], [klager sub 2] en [de heer K]), geprobeerd te helpen zoeken naar een manier om samen de samenwerking en communicatie te verbeteren. Ik heb hem ervaren als iemand die zocht naar een minnelijke oplossing. Jij hebt nog expliciet gevraagd of hij er niet als advocaat zat. Hij bevestigde dat die niet zo was, maar er puur was in privé voor [de heer S].”

2.10 Bij brief van 19 september 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

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

a) opzettelijk onduidelijkheid heeft laten bestaan over de hoedanigheid waarin hij heeft opgetreden;

b) zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling (mede omdat hij gebruik heeft gemaakt van de kennis die hij in het bemiddelingstraject heeft opgedaan waardoor het verweerder niet vrij staat om tegen klagers op te treden);

c) willens en wetens heeft meegewerkt aan het benadelen van de economische belangen van klagers;

d) als advocaat en in privé heeft meegewerkt aan onjuiste, waarschijnlijk zelfs valse facturen en offerte(s), en contante (zwartgeld) betalingen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.1 Klagers verwijten verweerder dat hij opzettelijk onduidelijkheid heeft laten bestaan over de hoedanigheid waarin hij heeft opgetreden. Voorts verwijten klagers verweerder dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling (mede omdat hij gebruik heeft gemaakt van de kennis die hij in het bemiddelingstraject heeft opgedaan waardoor het verweerder niet vrij staat om tegen klagers op te treden). Ter toelichting voeren klagers aan dat er tussen 2 november 2016 en 16 november 2016 drie gesprekken hebben plaatsgevonden tussen klager sub 2 en de heer S, teneinde te bezien of partijen het geschil in der minne konden regelen. Bij deze gesprekken heeft klager sub 2 zijn zwager meegenomen, en de heer S verweerder. Verweerder heeft daarbij, op een daartoe strekkende vraag van klager sub 2, uitdrukkelijk aangegeven niet als advocaat van de heer S deel te nemen aan de gesprekken, maar uitsluitend als vriend van de heer S en als bemiddelaar. Verweerder heeft niet aangegeven dat hij als advocaat van de heer S zou gaan optreden als partijen er niet uit zouden komen. Vervolgens heeft klager sub 2 zich open en kwetsbaar opgesteld en informatie met verweerder gedeeld die hij nooit zou hebben gedeeld als hij had geweten dat verweerder later als advocaat van de heer S zou kunnen gaan optreden. Daarnaast heeft klager sub 2 het, door de opstelling van verweerder, niet nodig gevonden een advocaat mee te nemen naar de gesprekken. Nadat verweerder zich enige tijd later als advocaat van de heer S presenteerde heeft hij gebruik gemaakt van de kennis die hij heeft opgedaan uit hoofde van zijn bemiddelende rol, aldus steeds klagers.

5.2 Verweerder betwist een en ander. Verweerder stelt dat uit de e-mail van 30 oktober 2016 van de heer S aan klager sub 2 volgt dat er geen enkele onduidelijkheid bestond over de vraag op wiens verzoek verweerder aanwezig was en wiens belangen verweerder in het kader van de bespreking behartigde. Evenmin bestond er onduidelijkheid over de professie en identiteit van verweerder. De in de gesprekken uitgewisselde informatie is ook niet van belang voor de tussen partijen gevoerde procedures. Verweerder heeft nimmer als advocaat de belangen van klagers behartigd. Van belangenverstremgeling is dan ook geen sprake, aldus steeds verweerder.

5.3 De raad overweegt als volgt. Uit het klachtdossier volgt dat alle gesprekspartners er tijdens de gesprekken die in november 2016 hebben plaatsgevonden mee bekend waren dat verweerder van beroep advocaat is. Aldus heeft verweerder tijdens die gesprekken geen onduidelijkheid laten bestaan over zijn hoedanigheid. Vanaf januari 2017 is verweerder de heer S als advocaat gaan bijstaan. Gesteld noch gebleken is dat klagers daarmee niet bekend waren. Aldus kan niet gezegd worden dat verweerder onduidelijkheid heeft laten bestaan over de hoedanigheid waarin hij heeft opgetreden. Dat zijn rol gedurende het geschil is veranderd maakt niet dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De raad stelt daarbij in zijn algemeenheid voorop dat het ongewenst kan zijn dat advocaten in meer hoedanigheden bij een zaak betrokken zijn, zoals in de onderhavige kwestie het geval was. Daarin schuilt immers het gevaar van

schending van de kernwaarde onafhankelijkheid. Daarnaast kan het optreden van een advocaat met meer hoedanigheden een schijn van onvoldoende integriteit opleveren. In onderhavig geval kan aan het optreden van verweerder evenwel niet de gevolgtrekking worden verbonden dat verweerder opzettelijk onduidelijkheid heeft laten bestaan over de hoedanigheid waarin hij heeft opgetreden. Naar het oordeel van de raad heeft bij klagers namelijk geen misverstand kunnen bestaan over de hoedanigheid waarin verweerder optrad in enerzijds de gesprekken in november 2016, en anderzijds de tussen partijen gevoerde procedures vanaf januari 2017. Ook is de raad niet gebleken dat verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremming. Daarvan zou eerst sprake kunnen zijn indien vaststaat dat verweerder in eerste instantie (mede) namens klagers is opgetreden. Klagers hebben weliswaar gesteld dat verweerder als onpartijdig mediator is opgetreden tijdens de gesprekken die plaatsvonden in november 2016, maar klagers hebben deze stelling onvoldoende onderbouwd. Dat verweerder op enig moment als onpartijdig bemiddelaar of mediator voor zowel klager sub 2 als de heer S zou zijn opgetreden blijkt ook niet uit het klachtdossier. Van een mediation-overeenkomst of overeengekomen geheimhoudingsplicht is niet gebleken. Klachtonderdelen a) en b) zijn ongegrond.

Ad klachtonderdelen c) en d)

5.4 Klagers verwijten verweerder dat hij willens en wetens heeft meegewerkt aan het benadelen van de economische belangen van klagers. Voorts verwijten klagers verweerder dat hij als advocaat en in privé heeft meegewerkt aan onjuiste, waarschijnlijk zelfs valse facturen en offerte(s), en contante (zwartgeld) betalingen. Ter toelichting voeren klagers aan dat de offerte die op 2 november 2016 door P B.V. aan de vriendin van verweerder is uitgebracht verlieslatend was. Voorts is gebleken dat een deel van de aan (de vriendin van) verweerder in rekening gebrachte bedragen zwart is betaald.

5.5 Verweerder betwist een en ander. Verweerder stelt daarbij dat de beschuldigingen zijn gebaseerd op gedragingen van de heer S, aangezien deze de facturen heeft opgesteld.

5.6 De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft de klacht dat hij willens en wetens heeft meegewerkt aan het benadelen van de economische belangen van klagers, dat hij als advocaat en in privé heeft meegewerkt aan onjuiste, waarschijnlijk zelfs valse facturen en offerte(s), en contante (zwartgeld) betalingen, weersproken. Tegenover de stellingen van klagers staat de ontkenning daarvan door verweerder. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen, overtuigende stukken ontbreken en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klagers minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is in deze zaak niet het geval. Naar het oordeel van de raad hebben klagers onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht om de onderhavige klachtonderdelen aannemelijk te maken. De klachtonderdelen c) en d) zijn dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. R. Lonterman en M. Middeldorp, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 januari 2019.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 januari 2019 verzonden.