

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: L 216 - 2013

Beslissing van 22 april 2014 in de zaak L216-2013

naar aanleiding van de klachtvan:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 19 juli 2013 met kenmerk DOK 177, door de raad ontvangen op 22 juli 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 24 februari 2014 zijn klager, vergezeld van zijn echtgenote, en verweerster verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 19 juli 2013 met bijlagen;
- De nagekomen brief met bijlagen van verweerster d.d. 8 januari 2014;
- De nagekomen brief met bijlagen van klager d.d. 28 januari 2014.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Verweerster heeft klager en diens echtgenote vanaf augustus 2010 bijgestaan in een geschil met de Vereniging van Eigenaren (hierna: VvE), van welke vereniging klager door de aankoop van een appartementsrecht in het complex "HO" lid was geworden.

2.2 Verweerster volgde mr. M. op als advocaat van klager. Mr. M. had klager bijgestaan in een procedure die had geleid tot een voor klager positief vonnis d.d. 28 april 2010, versterkt met maximaal € 100.000,-- aan dwangsommen. Verweerster heeft dit vonnis op 28 april 2010 aan de VvE doen betekenen. Voorts heeft zij een zevental verbeurde dwangsommen á € 10.000,-- via derdenbeslag op de bankrekening van de

VvE doen innen. In dat verband heeft de VvE jegens klager een kort geding aanhangig gemaakt, welk kort geding diende op 5 november 2010. Klager werd in deze procedure bijgestaan door verweerster. De VvE werd bij vonnis d.d. 15 november 2010 niet ontvankelijk verklaard. Op 18 oktober 2011 heeft verweerster opnieuw beslag doen leggen ten laste van de VvE, deze keer ter inning van twee verbeurde dwangsommen á € 10.000,--.

2.4 Verweerster heeft klager bijgestaan in een verzoekschriftprocedure strekkende tot vernietiging van het vergaderbesluit van de VvE tot vaststelling van de jaarrekeningen 2006 tot en met 2009. Ter zitting van de kantonrechter op 17 februari 2011 waren de registeraccountant en de heer T. aanwezig. Bij vonnis d.d. 16 mei 2011 werd klager in het ongelijk gesteld. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep aangetekend.

2.5 Op 1 juni 2012 heeft de VvE een dagvaardingsprocedure jegens klager en zijn echtgenote aanhangig gemaakt waarbij de geïncasseerde dwangsommen van in totaal € 90.000,-- zijn teruggevorderd. Verweerster heeft op 22 augustus 2012 namens klager een conclusie van antwoord tevens houdende eis in reconventie ingediend. Op 17 oktober 2012 is namens de VvE een conclusie van antwoord in reconventie ingediend. Op 24 oktober 2012 werd voorts namens de VvE een akte overlegging producties aan de rechtbank toegestuurd ten behoeve van een door de rechtbank aanvankelijk op 31 oktober 2012 bepaalde comparitie. Op 9 januari 2013 vond in deze procedure een comparitie van partijen plaats. Vanwege ziekte was klager niet aanwezig tijdens deze comparitie. Klagers echtgenote werd ter zitting bijgestaan door verweerster. De VvE heeft een schikkingsvoorstel geformuleerd, dat verweerster telefonisch met klager heeft besproken. Klager en zijn echtgenote hebben op advies van verweerster ingestemd met het schikkingsvoorstel, waarna de regeling in een proces-verbaal is opgenomen.

2.6 De schikking hield samengevat in dat klager en zijn echtgenote een bedrag van € 7.000,-- aan de VvE moesten terugbetalen en dat zij de overige geïnde dwangsommen zouden behouden. Klager en zijn echtgenote hebben voorts afstand gedaan van hun verdere aanspraken op dwangsommen en anderszins uit hoofde van het vonnis van 28 april 2010. Zijdens de VvE is een voorbehoud gemaakt van goedkeuring door de ledenvergadering, welke goedkeuring is verleend, waarna de procedure is doorgehaald.

2.7 Op 21 januari 2013 hebben klagers verweerster verzocht de rechtsbijstand te beëindigen.

3 KLACHT

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

1A. heeft verzuimd om tijdens een zitting aan de kantonrechter kenbaar te maken dat de heer T., die in de zittingszaal aanwezig was, kon verklaren over hetgeen de heer Van der G. op een VvE-vergadering had verklaard. Hierdoor is de klager bij vonnis d.d. 16 mei 2011 in het ongelijk gesteld;

1B. vervolgens geen mogelijkheid zag om in hoger beroep te gaan;

2. zich in een rechtbankprocedure waarin klager gedaagde was passief op te stellen door niet te verzoeken te mogen reageren op een genomen akte van de eisende partij. Ook tijdens de comparitie van partijen heeft zij zich passief opgesteld;
3. de op 9 januari 2013 bereikte schikking aan klager op te dringen. Deze schikking is zelfs zonder klagers uitdrukkelijke toestemming tot stand gekomen.

4 VERWEER

4.1 Ad klachtonderdeel 1A

Verweerster heeft nadat de heer Van der G. aan het woord was geweest het standpunt van klager herhaald. Het was niet nodig om de heer T. als getuige op te roepen en evenmin is gebleken dat dit van invloed is geweest op de beslissing. Uit de beslissing van 16 mei 2011 blijkt dat de kantonrechter het verzoek van klager tot vernietiging van het besluit op basis van de uitleg van Van der G. ter zitting mede heeft afgewezen omdat *“het een feit van algemene bekendheid is dat een opdracht aan een accountant om de jaarrekening te controleren steeds mede omvat het controleren van de onderliggende boekhouding. Zonder dat laatste is controle van de jaarrekening immers niet mogelijk”*. De rechter achtte in de aan de accountant verstrekte opdracht dus inbegrepen de controle van de boekhouding zoals voorgeschreven in de splitsingsakte.

Ad klachtonderdeel 1B

Het door klager overwogen hoger beroep is op zijn verzoek op 25 mei 2011 door verweerster voorgelegd aan zijn vorige advocaat, die daarop op 31 mei 2011 uitgebreid zijn visie heeft gegeven en heeft overwogen dat de aangehaalde overweging van de kantonrechter in hoger beroep stand zal houden. Klager heeft daarna van hoger beroep afgezien.

Klachtonderdeel 2

4.2 De op 31 oktober 2012 geplande comparitie kwam wegens verhindering van de rechter te vervallen. Uit de uitgewerkte rol van 31 oktober 2012 bleek dat de door de advocaat van de wederpartij aan verweerster toegestuurde akte overlegging producties niet op de rol was verwerkt, hetzij omdat de advocaat van de wederpartij had verzuimd om de akte aan de rechtbank toe te zenden, hetzij omdat de rechtbank de akte om de een of andere reden niet als genomen had geregistreerd. De advocaat van de wederpartij heeft de akte evenwel niet opnieuw aan de rechtbank toegestuurd voor de nieuwe comparitiedatum van 9 januari 2013. Verweersters conclusie was dan ook dat de akte geen deel zou uitmaken van de processtukken.

4.3 Bij aanvang van de zitting van 9 januari 2013 kwam aan de orde dat de akte zich wel in het dossier van de rechter bevond. Verweerster heeft daartegen bezwaar gemaakt omdat de akte blijkens het roloverzicht niet was genomen. Verweersters bezwaar werd echter niet gehonoreerd, waarop verweerster heeft aangegeven dat zij in de gelegenheid wil worden gesteld om schriftelijk te reageren. De zaak is vervolgens ter comparitie geschikt. Mocht de VvE niet akkoord gaan met de schikking dan zou verweerster alsnog schriftelijk op de akte mogen reageren, zo heeft de griffier haar bij brief d.d. 21 januari 2013 bevestigd. Omdat de VvE echter wel akkoord was met de schikking, kon de procedure worden geroyeerd en behoefde verweerster niet meer op de akte te reageren.

Klachtonderdeel 3

4.4 De rechter heeft tijdens de comparitie laten doorschemeren dat de geïncasseerde dwangsommen uit 2011 ad € 20.000,-- naar zijn voorlopige indruk wel verbeurd waren, maar dat de geïncasseerde dwangsommen uit 2010 ad € 70.000,-- naar zijn voorlopige indruk mogelijk niet verbeurd waren. Tijdens de schorsing heeft de advocaat van de VvE een schikkingsvoorstel gedaan, inhoudende dat klager een bedrag van € 7.000,- zou moeten terugbetalen, zijnde het bedrag dat nog van de geïncasseerde dwangsommen over was na betaling van de kosten rechtsbijstand- en dat hij afstand zou doen van de mogelijkheid om de laatste € 10.000,-- aan dwangsommen te incasseren. Omdat klager niet aanwezig was heeft verweester klager uitgebreid telefonisch gesproken tijdens de schorsing. Gelet op hetgeen de rechter reeds had laten doorschemeren heeft verweester klager en zijn echtgenote met klem geadviseerd dit voorstel te accepteren. Verweester heeft klager afgeraden om 14 dagen bedenktijd te vragen en heeft hem geadviseerd om het ijzer te smeden nu het heet is. Verweester heeft klager ervan overtuigd dat het beter zou zijn de rechter te vragen de schikking in een proces-verbaal te laten opnemen, omdat de kans dan groter zou zijn dat de VvE met een dergelijk van de rechtbank afkomstig proces-verbaal akkoord zou gaan dan wanneer het voorstel niet op schrift zou staan. Ter zitting is het proces-verbaal opgemaakt en door de echtgenote van klager ondertekend. Klager en zijn echtgenote waren na afloop van de zitting duidelijk opgelucht.

5 BEOORDELING

Klachtonderdelen 1A en 1B

5.1 Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Tegenover de verwijten van klager heeft verweester uiteengezet waarom zij de zaak heeft aangepakt zoals zij heeft gedaan en waarom zij de heer T. niet als getuige heeft opgeroepen. Deze aanpak komt de raad zeker niet onjuist voor. Voorts is geenszins gebleken dat de zaak ten gevolge van verweesters aanpak verloren is gegaan. Van het feit dat verweester geen mogelijkheden zag om in hoger beroep te gaan kan haar naar het oordeel van de raad, gelet op de hierboven weergegeven maatstaf, evenmin een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Het eerste onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 2

5.2 Tegenover klagers verwijt dat verweester zich tijdens de comparitie van partijen passief zou hebben opgesteld heeft verweester uitgebreid gemotiveerd uiteengezet dat zij tijdens de zitting wel degelijk bezwaar heeft gemaakt tegen het toevoegen van de akte aan het procesdossier. Van het feit dat dit bezwaar niet door de rechter is gehonoreerd kan verweester naar het oordeel van de raad geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Voorts heeft verweester onweersproken gesteld dat zij ter comparitie de mogelijkheid heeft veilig gesteld voor klager om, mocht de VvE niet instemmen met de schikking, alsnog schriftelijk op de akte te reageren. Naar het oordeel van de raad is voorts niet gebleken dat verweester zich anderszins te passief heeft opgesteld. Dit onderdeel van de klacht is derhalve eveneens ongegrond.

5.3 Klachtonderdeel 3

Verweerster heeft de klacht van klager dat zij de schikking aan klager heeft opgedrongen en dat de schikking zelfs zonder zijn toestemming tot stand was gekomen uitgebreid gemotiveerd weersproken. Vast staat dat de echtgenote van klager, die klager wegens zijn afwezigheid ter comparitie heeft vertegenwoordigd, de in het proces verbaal opgenomen minnelijke regeling voor akkoord heeft ondertekend. Niet is gebleken dat de schikking zonder klagers toestemming tot stand is gekomen. Wel heeft verweerster toegelicht dat zij klager en zijn echtgenote met klem heeft geadviseerd om het schikkingsvoorstel te accepteren en dat zij heeft geprobeerd hen ervan te overtuigen dat aanvaarding van het schikkingsvoorstel de voorkeur verdiende. Gelet op hetgeen de comparitierechter omtrent zijn voorlopige visie had laten doorschemeren kan verweerster naar het oordeel van de raad van deze aanpak en deze wijze van adviseren geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Ook dit klachtonderdeel moet derhalve ongegrond worden verklaard.

5.4 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. A.J. Sol, P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 april 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 april 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken in het arrondissement Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerster
- de deken in het arrondissement Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift

dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl