

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-11

Beslissing van 22 juni 2015
in de zaak 15-11
naar aanleiding van de klacht van:
T. B.V.
klager
tegen:
mr. C.
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 29 januari 2015 met kenmerk K 14/96, door de raad ontvangen op 3 februari 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 maart 2015 in aanwezigheid van klager, vertegenwoordigd door mevrouw T, dochter van de heer T (hierna: T), bestuurder van klager, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft bij behandeling van de klacht d.d. 16 maart zitting gehad in de volgende samenstelling: mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. J.R.O. Dantuma, R.P.F. van der Mark, P.J.F.M. de Kerf en F.L.M. Broeders, leden, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier. Eén van de leden van de voornoemde zittingscombinatie, mr. J.R.O. Dantuma, is op 4 juni 2015 overleden. De raad heeft het voornemen kenbaar gemaakt mr. K.F. Leenhouts aan te wijzen als lid van de raad ter vervanging van mr. J.R.O. Dantuma bij het nemen van de beslissing. Klager en verweerder zijn daarvan bij brief d.d. 10 juni 2015 in kennis gesteld en in de gelegenheid gesteld tegen dit voornemen binnen één week bezwaar te maken. Partijen hebben geen bezwaar gemaakt. De beslissing zal derhalve in de gewijzigde samenstelling van de raad worden genomen.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 genoemde brief van 29 januari 2015 met de daarbij gaande bijlagen van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland.

2 FEITEN

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

2.2 Klager heeft met H B.V. een onderneming gevoerd onder de naam H & T Accountants en Belastingadviseurs B.V. (hierna: H & T). Per 1 januari is de samenwerking beëindigd. Bij notariële akte van 17 januari 2013 heeft klager de aandelen in H & T overgedragen aan H B.V.. De koopprijs van € 115.000,-- is omgezet in een overeenkomst van geldlening. De aflossingen zouden worden verricht uit de betalingen van debiteuren uit hoofde van opdrachten die namens H & T door T (of de heer D.) zijn gefactureerd tot 31-12-2102. Aan klager is het recht op inzage in de bankrekeningen van H & T toegekend tot 1 juli 2013. De aandelen van H B.V. zijn tot zekerheid verpand aan klager.

2.3 H & T verschaftte geen informatie over de binnenkomende betalingen en verrichtte geen betalingen aan klager. H B.V. (na de aandelenoverdracht enig aandeelhouder van H&T) maakte bij brief van 31 januari 2013 gewag van diverse vorderingen op klager. Verweerder heeft namens klager een kort geding tegen H B.V. aangespannen en nakoming van de overeenkomst, dat wil zeggen de inzage van de bankafschriften gevorderd. De inzage is in de aanloop naar het kort geding verkregen. Het kort geding is desondanks voortgezet omdat klager onder inzage tevens de afgifte van kopieën van de bankafschriften verstond en dus ook wenste. De vordering tot inzage in de bankafschriften jegens H B.V. is ter zitting aangevuld met een vordering ex art 843a Rv tot afgifte daarvan.

2.4 De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 25 maart 2013 de vorderingen van klager afgewezen. Nu inzage was verstrekt en ter zitting door H B.V. was toegezegd deze ook in de toekomst te verstrekken, was naar het oordeel van de voorzieningenrechter al aan de initiële vordering voldaan. De vordering tot afgifte ex art 843a Rv is afgewezen omdat H B.V., alhoewel bestuurder van de vennootschap, niet de gerechtigde tot de bankafschriften van H&T is. Klager is in de proceskosten veroordeeld. Alhoewel klager en verweerder meenden dat de vorderingen op onjuiste gronden waren afgewezen, is afgezien van het instellen van hoger beroep. De verplichting tot het verstrekken van inzage zou op 1 juli 2013 verstrijken, als gevolg waarvan aan het hoger beroep belang zou komen te ontberen.

2.5 Omdat H B.V. haar verplichtingen voortvloeiende uit de geldleningsovereenkomst niet nakwam, is de notaris opdracht gegeven tot uitwinning van het gevestigde pandrecht ten behoeve van klager over te gaan. H B.V., die stelde een vordering op klager te hebben, heeft vervolgens onder zichzelf beslag laten leggen om de uitwinning van het pandrecht te voorkomen. Verweerder heeft namens klager een kort geding aanhangig gemaakt tot opheffing van dat beslag. Het kort geding is mede aanhangig gemaakt om aldus de druk op de wederpartij op te voeren en een schikking te bewerkstelligen. De voorzieningenrechter heeft ook deze vordering afgewezen nu in het kader van de kort geding-procedure geen voorlopig oordeel kon worden gegeven over de deugdelijkheid van de vordering van H B.V., waarvoor de bodemprocedure is aangewezen. Klager is in de proceskosten veroordeeld.

2.6 In de bodemprocedure stond een comparitie van partijen gepland op 22 mei 2014. Daags voor de comparitie stond om 10.00 een afspraak tussen T en verweerder gepland. Per voicemailbericht, ingesproken omstreeks 9.00 uur, heeft T de afspraak afgezegd. T voerde zonder medeweten of betrokkenheid van verweerder overleg met H B.V. Verweerder werd door de advocaat van H B.V. op de hoogte gesteld dat er een regeling was getroffen. De werkzaamheden die verweerder in verband met de voorbereiding van de comparitie heeft verricht zijn aan klager in rekening gebracht.

2.7 Klager voldeed de door verweerder verzonden facturen niet of slechts zeer moeizaam. Naar aanleiding van een overleg dat klager en verweerder over de openstaande facturen voerden, werd in maart 2014 een declaratie deels gecrediteerd. Verweerder heeft klager herhaalde malen aangesproken op betaling, die uitbleef. Verweerder heeft uiteindelijk een incassoprocedure aanhangig gemaakt. De reactie van klager op de incassodagvaarding is op een verkeerde afdeling terecht gekomen en is niet in de beoordeling meegenomen. Bij verstekvonnis is de vordering van verweerder toegewezen. Er is geen verzet ingesteld en de vordering is voldaan.

2.8 Bij brief van 5 augustus 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) De verkeerde partij te dagen in een kort gedingprocedure, waardoor de voorzieningenrechter niet aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil toekwam. Hierdoor heeft klager financieel nadeel geleden. Klager heeft de facturen van verweerder voldaan en is veroordeeld tot de proceskosten van H B.V.

b) Klager verkeerd te adviseren, waardoor zonder resultaat een tweede kort geding aanhangig is gemaakt. Het standpunt van verweerder, dat de juridische positie van H B.V. zwak was, wordt niet ondersteund door de uitkomst van de procedures. Verweerder heeft óf een te rooskleurig beeld geschetst van de (rechts)positie van klager óf ondeskundig geprocedeerd. Hierdoor heeft klager schade geleden. Klager is in de proceskosten veroordeeld en moest de facturen van verweerder betalen.

c) Onnodig kosten te maken en te factureren in verband met de (voorbereiding van) de comparitie op 22 mei 2014. Verweerder is ondanks de afzegging van de afspraak doorgegaan met de voorbereiding van de comparitie. Het is niet aannemelijk dat verweerder al voor de afspraak werkzaamheden heeft verricht.

d) Het verzoek van T om de facturen te crediteren, af te doen met de mededeling dat deze naar een later tijdstip zouden worden “geparkeerd”. Klager ging er van uit dat de facturen verrekend zouden worden of partijen hierover op een later tijdstip zouden praten.

e) De omstandigheid dat T beheerder was van de stichting beheer derdengelden van verweerder.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij in het eerste kort geding de verkeerde partij heeft gedagvaard. H B.V. was op grond van de aandelenoverdracht gehouden inzage te verschaffen. Onder inzage kan ook de afgifte van kopieën van bankafschriften worden begrepen. H B.V. was enige aandeelhouder en bestuurder van H & T. Het was verdedigbaar dat H B.V. gehouden was tot het verstrekken van kopieën van bankafschriften.

4.2 Een kort geding was onder de omstandigheden de enige mogelijkheid te bewerkstelligen dat het beslag zou worden opgeheven. Met klager zijn de risico's van het kort geding besproken.

4.3 Verweerder betwist onnodig werkzaamheden te hebben verricht en te hebben gefactureerd in verband met de comparitie van 22 mei 2014. Verweerder was niet op de hoogte van de poging die T wilde ondernemen om de zaak in der minne te regelen. Ter voorbereiding van het gesprek en de comparitie zijn werkzaamheden verricht. Verweerder heeft het voicemailbericht waarin T de afspraak heeft afgezegd, niet tijdig beluisterd.

4.4 Klager kwam gemaakte afspraken met betrekking tot de betaling van facturen niet na. Verweerder heeft klager veel ruimte gegund om tot een goede afwikkeling te komen.

4.5 Sinds maart 2014 is T niet langer bestuurder van de stichting derdengelden van het kantoor van verweerder. T is accountant en zat in hetzelfde kantoorpand waar verweerder kantoor houdt.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 Klachtonderdeel a.

Klager heeft de aandelen in H & T aan H B.V. overgedragen. H B.V. was partij bij de overeenkomst van de aandelenoverdracht van 17 januari 2013, waarin de verplichting tot inzage in de bankafschriften van H & T aan klager stond opgenomen. De keuze om H B.V. te dagvaarden tot inzage van de bankafschriften is dan ook een alleszins logische en voorstelbare keuze, nu deze verplichting uit de overeenkomst voortvloeide.

Door het aanhangig maken van het kort geding is inzage in de bankafschriften verkregen. De vraag was of onder het begrip inzage ook het verstrekken van kopieën kon worden begrepen. De discussie naar aanleiding van deze vraag is een voorstelbare. Klager was van mening dat het begrip inzage ook de afgifte van kopieën omvatte en wilde het kort geding voortzetten.

Ter zitting is de eis aangevuld op grond van art 843a Rv, welk artikel bepaalt dat hij die daarbij een rechtmatig belang heeft, inzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij hij partij is. Bij de eis op grond van art 843a Rv speelt de overeenkomst die als eerste insteek bij het aanhangig maken van het kort geding gold, geen rol. Een eis ex art 843a Rv richt zich tot de gene die de bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft.

De voorzieningenrechter heeft de ter zitting aangevulde eis afgewezen. De vordering was niet bij voorbaat kansloos, nu H B.V. enig aandeelhouder en bestuurder van H & T is, en dus degenen is aan wie de bankafschriften ter beschikking staan.

Er is afgezien van het instellen van hoger beroep, gelet op de tijdsbepaling in de overeenkomst.

Onder de geschetste omstandigheden is het optreden van verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De gekozen insteek op basis van de overeenkomst is begrijpelijk. Het kort geding heeft ook aan het belang van klager bij inzage beantwoord. Verdedigbaar is dat in de overeenkomst onder inzage ook de afgifte van kopieën moest worden begrepen en dat het kort geding, ondanks de verkregen inzage met dat door klager na dagvaarding gestelde doel is voortgezet. Dat de vordering tot afgifte in kort geding is afgewezen, impliceert niet dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt treft.

Klachtonderdeel a. is ongegrond.

5.3 Klachtonderdeel b.

Door het gelegde conservatoire beslag kon het pandrecht niet meer uitgewonnen worden. Opheffing van het beslag op korte termijn, indien niet vrijwillig tot opheffing zou worden overgegaan, kon slechts worden verkregen door het aanhangig maken van een kort geding tot opheffing van het beslag. Verweerder heeft zulks aan klager bericht bij brief van 25 juli 2013. Ter zitting van de raad heeft verweerder aangevoerd dat, gelet op het evidente risico van een kort geding tot opheffing van het conservatoire beslag, met klager uitdrukkelijk de procesrisico's zijn besproken. Dat heeft klager niet betwist. Verweerder heeft ter zitting naar voren gebracht dat het kort geding ook tot het door T gewenste doel had om de druk op de wederpartij op te voeren teneinde een schikking te treffen. Klager heeft dit belang evenmin betwist.

Dat ook de uitslag van het tweede kort geding voor klager tegenviel, valt verweerder niet tuchtrechtelijk te verwijten. De stelling dat de positie van H B.V. zwak was, is een stelling die vooral in de bodemprocedure getoetst kon worden. Voor een inhoudelijke beoordeling van de kwestie was in het kort geding onvoldoende plaats. Afwijzing van een vordering impliceert niet dat de advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar tekort is geschoten. Klachtonderdeel b. is dan ook eveneens ongegrond.

5.4 Klachtonderdeel c.

Anders dan klager meent is aannemelijk dat verweerder voorafgaande aan de geplande bespreking een aanvang heeft gemaakt met de voorbereiding van de comparitie van partijen die daags nadien plaats zou vinden. Dat acht de raad zelfs geboden, gelet op

de beperkte tijd die voor de voorbereiding nog beschikbaar was. Door de voicemail van verweerder in te spreken, heeft klager het risico genomen dat verweerder eerst op een later tijdstip kennis zou nemen van dat bericht. Verweerder heeft de werkzaamheden, die op het moment dat deze werden verricht niet nodeloos waren, terecht in rekening gebracht aan klager.

De raad acht klachtonderdeel c. in het licht van deze omstandigheden ongegrond.

5.5 Klachtonderdeel d.

Naar aanleiding van het eerste kort geding heeft klager verweerder verzocht de rekening te crediteren. Verweerder heeft daarop gesteld de nota te “parkeren”. Anders dan klager meent kan onder het begrip “parkeren” redelijkerwijs niet worden verstaan het crediteren van een rekening. Er is op dat moment door verweerder geen aanspraak gemaakt op betaling. De nadien verzonden declaraties zijn niet of moeizaam door klager voldaan. In een gesprek dat klager en verweerder begin maart 2014 voerden is gesproken over de openstaande declaraties. Op verzoek van klager is een declaratie deels gecrediteerd en klager heeft toegezegd de openstaande declaraties te voldoen. Medio april 2014 had betaling van de declaraties nog niet plaatsgevonden. Verweerder heeft bij herhaling aangedrongen op betaling, die uitbleef. Verweerder heeft daarop een incassodagvaarding uitgebracht.

Door klager in een incassoprocedure te betrekken handelde verweerder in de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klager mocht bij afwezigheid van een duidelijke afspraak er niet op vertrouwen dat verweerder de declaratie zou crediteren. De declaratie zag immers op verrichte werkzaamheden. Na de afspraak in maart 2014 diende klager het openstaande bedrag te voldoen. Door zich niet aan die afspraak te houden, stond verweerder geen ander middel meer ten dienste dan het starten van een incassoprocedure.

Klachtonderdeel d. is derhalve eveneens ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel e.

T was bestuurder van de stichting derdengelden van het kantoor van verweerder. Naar aanleiding van een kantoorbezoek van de raad van toezicht, die verweerder er op wees dat het niet wenselijk is dat een cliënt zitting heeft in het bestuur van de stichting, is de samenstelling van het bestuur gewijzigd. De raad ziet niet in welk belang T bij de onderhavige klacht heeft, nu de klacht bovendien betrekking heeft op zijn benoeming als bestuurder.

Klager is in klachtonderdeel e. derhalve niet-ontvankelijk.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klachtonderdelen a. tot en met d. ongegrond.

Verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel e.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. R.P.F. van der Mark, P.J.F.M. de Kerf, F.L.M. Broeders en mr. K.F. Leenhouts, leden, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 juni 2015.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 juni 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.