

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24/15

Beslissing van 11 maart 2015
in de zaak 24/15
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel van 16 februari 2015 met kenmerk 51/14/92, door de raad ontvangen op 17 februari 2015, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

- 1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 1.2 Bij brief van 13 oktober 2014 met bijlagen heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.
- 1.3 Verweerder heeft aannemingsbedrijf B. B.V. (hierna te noemen B.) bijgestaan in een geschil met klager en diens vennootschap I. Beheer B.V. ter zake een bouwproject te E. De heer X. is directeur van B.
- 1.4 In 2012 heeft verweerder namens zijn cliënte een beroep gedaan op het aan zijn cliënte toekomende retentierecht. Het beroep op dit retentierecht is nader gemotiveerd in een brief van verweerder van 28 juni 2012 aan de met de veiling van een perceel grond belaste notaris P., waarvan een kopie diezelfde dag aan klager is gezonden. Het retentierecht is op verzoek van de cliënte van verweerder in het kadaster ingeschreven door notaris K. en is door de hypotheekhouder bij de veiling gerespecteerd. Er is in 2013 met retentierecht geveild.
- 1.5 Verweerder is vanaf 25 juni 2012 tevens de belangen gaan behartigen van mevrouw K., de privépartner van X., toen klager mevrouw K. in rechte betrok vanwege een vordering tot betaling van een boete. De kantonrechter heeft bij vonnis van 2 april 2014 de vordering van klager op grond van verjaring afgewezen, omdat niet vaststond dat de stuitingsfax, die klager op 8 november 2007 had gericht aan mevrouw K., op het faxnummer van B., mevrouw K. ook had bereikt. Tijdens een comparitie van partijen op 15 oktober 2013, waarbij verweerder niet aanwezig kon zijn vanwege een andere zitting, heeft mevrouw K. verklaard dat zij niet de echtgenote is van de heer X. en dat zij geen zakelijke partners zijn.

2 KLACHT

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

a) verweerder een schijnrechtshandeling heeft verricht door het inroepen van een retentierecht op 28 juni 2012. Klager heeft geen facturen noch aanmaningen ontvangen van de cliënte van verweerder, er is geen beroep gedaan op artikel 4 van de Samenwerkingsovereenkomst en ook de bedragen die staan vermeld in de brief van 28 juni 2012 zijn foutief en zijn niet verantwoord in de jaarrekening van de cliënte van verweerder. Verweerder heeft hiermee zeer onzorgvuldig gehandeld en valsheid in geschrifte gepleegd alsmede misbruik van recht door rechtshandelingen te verrichten waarvoor geen titel aanwezig was en door een geregistreerde pandakte achter te houden waarvan tijdig mededeling is gedaan aan de cliënte van verweerder. Verweerder heeft hiermee tevens in strijd met de (Europese) wetgeving gehandeld.

b) mevrouw K. tijdens de comparitie van partijen heeft verzwegen dat zij met de heer X. een geregistreerd partnerschap heeft. Klager verwijt dit aan verweerder. Ook verwijt hij verweerder dat deze in de procedure heeft gelogen door te stellen dat vordering verjaard zou zijn. Verweerder heeft de brief van klager aan B. van 6 december 2010 beantwoord en was derhalve op de hoogte van de stuiting.

3 VERWEER

Het verweer luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Ad klachtonderdeel a)

3.1 Verweerder bestrijdt dat hij met zijn brief van 28 juni 2012 buiten de grenzen is getreden van hetgeen toelaatbaar is. De inhoud van zijn brief van 28 juni 2012 is feitelijk juist. Er is geen sprake van misbruik van recht, oneerlijk handelen en/of onrechtmatig handelen. Het inroepen van het retentierecht was terecht en de tuchtrechtelijke procedure is niet de plaats om inhoudelijk in debat te gaan. Op 1 maart 2006 heeft B. de eerste bouwtermijn gefactureerd aan klager, die hij heeft voldaan. Op 6 maart 2008 zijn een tweetal facturen door B. aan klager gezonden.

Ad klachtonderdeel b)

3.2 Mevrouw K. heeft een verklaring afgelegd tijdens de comparitie van partijen, waarbij verweerder niet aanwezig kon zijn. Verweerder had om uitstel gevraagd maar hiertegen was bezwaar gemaakt tegen de gemachtigde van klager. Mevrouw K. heeft naar waarheid verklaard dat zij niet met de heer X. getrouwd was en dat zij geen zakelijke partners waren; dit in reactie op de stelling van klager dat hij de fax van 8 november 2007 naar de echtgenote van X. had gestuurd. Op 6 november 2010 was verweerder niet de advocaat van mevrouw K. De brief van 6 december 2010 heeft bovendien geen stuitende werking jegens mevrouw K.

4 BEOORDELING

4.1 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.

4.2 Allereerst stelt de voorzitter vast dat het in dezen gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager, waarbij volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn/haar cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn/haar cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien

de advocaat feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn;

4.3 Met betrekking tot de hiervoor genoemde beperking dient voorts in het oog te worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn/haar cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat deze cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

De voorzitter zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

4.4 Als advocaat van de wederpartij stond het verweerder, naar het oordeel van de voorzitter, vrij om een beroep te doen op het retentierecht. Verweerder heeft gemotiveerd aangegeven dat naar zijn oordeel aan zijn cliënte een retentierecht toekwam. Het is aan civiele rechter om te beoordelen of het beroep op het retentierecht en de andere juridische argumenten van de cliënte van verweerder al dan niet juist zijn. Het is niet de taak van de tuchtrechter daarover te oordelen. Ook de vraag of er sprake is van strijd met de (Europese) wetgeving is aan de civiele rechter voorbehouden. Voorts is niet gebleken dat verweerder feiten heeft geponeerd die onjuist zijn. Verweerder heeft slechts het standpunt van zijn cliënte verwoord en heeft de grenzen van de hem, als advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid niet overschreden. Dit klachtonderdeel is dan ook kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 Ook dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond. Immers het litigieuze handelen heeft betrekking op een comparitie waarbij verweerder niet aanwezig is geweest. Niet gebleken is voorts dat verweerder enigerlei rol heeft gespeeld bij hetgeen mevrouw K. ter comparitie naar voren heeft gebracht. Bovendien is het argument van verweerder in de procedure dat de vordering van klager op mevrouw K. verjaard zou zijn, een juridische stelling waarover de civiele rechter oordeelt en niet de tuchtrechter.

4.6 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46g Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter van de raad van discipline oordeelt de klacht in beide onderdelen kennelijk ongegrond en wijst deze mitsdien af.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier op 11 maart 2015.

griffier voorzitter