

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-467/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 30 augustus 2016

in de zaak 16-467/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 16 oktober 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 mei 2016 met kenmerk 4015-0710, door de raad ontvangen op 20 mei 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 2 augustus 2016 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 13 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Klaagster is sinds 1 november 2010 eigenaresse van bungalowpark 't Fort te De Kwakel (hierna het bungalowpark). Klager is statutair directeur van klaagster.

2.2 Verweerder is de advocaat van een aantal permanente bewoners van het bungalowpark.

2.3 In de notariële akte die de rechtsverhouding tussen klaagster en de cliënten van verweerder regelt (de akte van levering) is een arbitraal beding opgenomen.

2.4 Tussen klaagster en de cliënten van verweerder is op enig moment een geschil ontstaan over de wijze waarop klaagster invulling geeft aan de op haar rustende verplichtingen. Volgens de cliënten van verweerder schiet klaagster op een aantal punten toerekenbaar tekort in de nakoming van haar verplichtingen.

2.5 Verweerder heeft de gemachtigde van klagers bij e-mail van 22 januari 2015 meegedeeld:

“Ik maak uit het door bewoners van Bungalowpark 't Fort overgelegde dossier op dat u [klaagster] bijstaat althans bijstond. Namens hen ben ik voornemens een procedure op te starten. Nu zie ik dat eerder is betoogd dat niet de burgerlijke rechter maar arbitrage de vereiste route is, terwijl overigens eerder ten overstaan van de bevoegde Amsterdamse kantonrechter is geprocedeerd. Ik vind dat het sowieso vanuit kosten oogpunt handig is om naar de civiele rechter te gaan en niet om drie deskundigen te betalen. Kan tussen partijen een forumkeuzebeding ex artikel 108 Rv. – met de Amsterdamse

kantonrechter als bevoegde rechter – worden overeengekomen? Graag verneem ik op korte termijn.”

2.6 Bij e-mail van 26 januari 2015 heeft klager verweerder onder meer geschreven: “Via [de gemachtigde van klagers] heb ik moet vernemen dat u voornemens bent om een procedure te starten. Ik wil u vragen om hierover aan mij dit te doen communiceren, want [klaagster] is eigenaar van het Park.

Een tal van maanden terug, heb ik u, een aantal keer gemaïld, maar u reacties bleven uit.

Na een aantal goede gesprekken met het bestuur van het Fort samen met [de gemachtigde van klagers],

Zijn er een aantal zaken goed tot zijn recht gekomen.

(...)

Mijn eerste reactie is dan ook, waarom zou de bewoners vereniging dan een procedure willen starten. Naar onze mening voldoen wij aan de overeenkomst.

(...)

De vraag die voor mij blijft zweven in me hoofd, is dat? Waarom komt de bewoners vereniging niet langs voor een goed gesprek? Want uit het verleden gezien is er resultaat geboekt.

(...)

Voordat wij antwoord op vraag kunnen geven zullen wij van u eerst een gedetailleerde lijst van punten en daarbij dan ook de verplichtingen onderbouwd willen zien. Wij zijn van mening dat wij dit voor het kanton gerecht eruit kunnen komen.”

2.7 Verweerder heeft klager hierop bij e-mail van dezelfde dag geantwoord: “Ik ga ervan uit dat [de gemachtigde van klagers] niet als uw advocaat optreedt en dat u akkoord gaat met het forumkeuzebeding. Dus dat de civiele rechter bevoegd is.”

2.8 Bij e-mail van 27 januari 2015 heeft klager verweerder onder meer meegedeeld: “Op dit moment is de gang naar de civiel rechter voor ons nog niet aan de orde.

Wij willen graag voor de gang naar de civiel rechter een oplossing zoeken.

Bij dezen wil ik u ook uitnodigen voor een gesprek. Om het problematiek, die u nog niet heeft aangegeven / wij nog niet van op de hoogte gebracht zijn, te doen oplossen.

Op dit moment hebben wij u nog niet aangegeven dat wij wel of niet akkoord gaan met een forumkeuzebeding. Tevens hebben wij ook nog niet aangegeven dat de civiel rechter bevoegd is.

Graag komen wij in gesprek voor meer duidelijkheid.

(...)

Graag wil ik mijn advocaat (...) meenemen.”

2.9 Verweerder heeft klager bij e-mail van 27 januari 2015 onder meer meegedeeld: “Dit is te onduidelijk. U draait om mijn heldere vragen heen. Cliënten houden echter vast aan hun eigen route. Ik concludeer dat het mij vrij staat met u te communiceren en dat u niet akkoord gaat met een forumkeuzebeding. Dat laatste zal inhouden dat ‘duurdere’ deskundigen aan het werk moeten.”

2.10 Bij e-mail van 27 januari 2015 heeft verweerder, voor zover relevant, geschreven: “Inderdaad is het onduidelijk, daarom sturen wij graag aan op een gesprek om dit te doen ophelderen.

Wanneer schikt het u om samen met mij en [de gemachtigde van klagers] te communiceren?

Op dit moment trekt u steeds zelf uw eigen conclusie, hierin gaan wij niet mee. Wij hebben niets toegezegd.

Tevens beantwoord u onze vragen niet.

Wij gaan aan tafel om “de onduidelijkheid”, die u aangeeft, te doen oplossen.

A.s. Vrijdag om 16:00 schikt het. Ik stel voor dit te houden op (...) [h]et kantoor van [de gemachtigde van klagers].”

2.11 Bij e-mail van 29 januari 2015 heeft verweerder klager, voor zover relevant, geschreven:

“Ik vat samen dat u vooralsnog niet akkoord gaat met forumkeuzebeding en dat [de gemachtigde van klagers] – die zich niet richting mij als zodanig heeft gepresenteerd – niet voor u als advocaat optreedt. Logisch vervolg van het voorstaande is dat een bespreking weinig toevoegt.”

2.12 Klager heeft verweerder hierop bij e-mail van 29 januari 2015 onder meer meege-deeld:

“Praten lijkt mij niet moeilijk, is een goeie vorm van communiceren en voeg altijd iets toe. (...)

Ik neem aan dat u afzegt voor de afspraak van morgen (...)

Zolang er niet NORMAAL gepraat kan worden, kunnen wij nergens mee instemmen.

Wij gaan er vanuit dat u niet aan een oplossing wilt meewerken. (...)

In u mail, trekt u een conclusie, die u zelf samenvat. Wij hebben echter geen uitspraak gedaan. Omdat het ontbreekt aan informatie, kunnen wij geen uitspraak doen. (...)

Onze vragen, beantwoord u nogmaals, !!NIET!!

Echter zijn wij altijd bereid om een afspraak te maken en hierover te praten/communi-ceren. (...)

Wij nemen aan dat u in de loop van volgende week een nieuwe afspraak met ons maakt?”

2.13 Op 25 februari 2015 heeft verweerder namens zijn cliënten klaagster doen dag-vaarden te verschijnen voor de rechtbank Amsterdam op 11 maart 2015. Voorafgaand aan de betekening van de dagvaarding heeft verweerder per e-mail een kopie van de dagvaarding aan de gemachtigde van klagers gestuurd.

2.14 Verweerder heeft de betekende dagvaarding met producties op 27 februari 2015 aan de rechtbank gestuurd en op 5 maart 2015 aan klager.

2.15 Bij e-mail van 6 maart 2015 heeft de gemachtigde van klagers verweerder onder meer geschreven:

“De burgerlijke rechter is niet bevoegd. Indien uw cliënten willen procederen dient de zaak aan arbiters te worden voorgelegd.

Voorts verbaast het cliënt dat cliënten niet ingaan op het aanbod van cliënt, zoals in het verleden ook al is gebeurd, om de kwestie te bespreken en te trachten samen tot een oplossing te komen.”

2.16 Bij e-mail van 10 maart 2015 te 17:44 uur heeft de gemachtigde van klagers ver-weerder onder meer geschreven:

“Reeds nu bericht ik u dat cliënte zich op de onbevoegdheid van de rechtbank zal be-roepen, nu arbiters bevoegd zijn.

Ik geef u in overweging de procedure bij de rechtbank niet door te zetten.

Indien u de procedure toch doorzet houdt cliënte uw cliënten en u aansprakelijk voor alle kosten.

Voorts maak ik er namens cliënte nadrukkelijk bezwaar tegen dat u in de dagvaarding stelt, c.q. beweert dat het standpunt van cliënte met betrekking tot de onbevoegdheid “onduidelijk zou zijn”. Dit is nadrukkelijk niet het geval. Ik verwijs u naar mijn brief aan u van 6 maart 2015.”

2.17 Op 21 april 2015 heeft de gemachtigde van klagers namens klaagster een conclusie houdende onbevoegdheid rechtbank ingediend. Verweerder heeft namens zijn cliënten een conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident ingediend. Op 13 mei 2015 heeft de gemachtigde van klagers een akte uitlating ingediend.

2.18 Bij vonnis in incident van 3 juni 2015 heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard van de vordering in de hoofdzaak kennis te nemen en de cliënten van verweerder veroordeeld in de proceskosten, zowel van het incident als van de hoofdzaak.

2.19 Bij brief van 23 juli 2015 heeft de gemachtigde van klagers verweerder verzocht en zo nodig gesommeerd het door hem aan klaagster gefactureerde bedrag van € 7.036,46 aan hem te voldoen. Verweerder heeft hieraan geen gehoor gegeven.

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) niet heeft gereageerd op bij herhaling gedane verzoeken van klagers om overleg;
- b) een beroepsfout heeft gemaakt door een procedure bij de rechtbank aanhangig te maken, terwijl hij wist dat een arbitraal beding was overeengekomen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, zal worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht betreft het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. 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 Dit klachtonderdeel betreft het niet reageren door verweerder op bij herhaling gedane verzoeken van klagers om overleg.

5.3 Verweerder heeft aangevoerd dat het geschil tussen zijn cliënten en klagers al jaren speelt en dat gebleken is dat klager de situatie telkens erg persoonlijk opvat(te) en snel geëmotioneerd raakt(e). In de periode voor 2015 is de situatie meermaals geëscaleerd en heeft klager zelfs diverse bedreigingen geuit in de richting van de cliënten van verweerder. Het was derhalve een gegeven dat een minnelijk overleg niets zou opleveren, aldus verweerder.

5.4 De raad is van oordeel dat verweerder duidelijker aan klager had kunnen communiceren dat hij, althans zijn cliënten, niet openstonden voor een minnelijk overleg, maar dat dit verweerder in de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk te verwijten valt. Klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder een procedure bij de rechtbank aanhangig te hebben gemaakt, terwijl hij wist dat een arbitraal beding was overeengekomen.

5.6 Verweerder heeft aangevoerd dat klager in zijn e-mails steeds onduidelijk was over de vraag of hij instemde met een procedure bij de rechtbank. Mede vanwege deze onduidelijkheid hebben verweerder en zijn cliënten er uiteindelijk voor gekozen een dagvaarding uit te brengen. Deze dagvaarding is op 25 februari 2015 aan klaagster betekend. De gemachtigde van klagers heeft vervolgens pas op 6 maart 2015 gereageerd. Ook deze brief maakte echter geen, althans onvoldoende een eind aan de onzekerheid of klaagster zich nu definitief wel of niet zou beroepen op de onbevoegdheid van de

rechtbank. Daar komt bij dat op dat moment ook niet duidelijk was of de gemachtigde van klagers nu wel of niet als advocaat van klaagster optrad en wie nu precies het woord voerde. Deze onduidelijkheid komt voor rekening en risico van klagers. Eerst op 10 maart 2015 om 17:44 uur heeft de gemachtigde van klagers pas expliciet als advocaat te kennen gegeven dat klaagster zich op de onbevoegdheid van de rechtbank zou beroepen. Verweerder had de dagvaarding echter al op 27 februari 2015 aan de rechtbank verstuurd, maar zelfs indien verweerder tot het laatste moment had gewacht om de dagvaarding aan de rechtbank te sturen (te weten tot 10 maart 2015 om 16:59 uur) dan was op dat moment nog niet duidelijk geweest of klaagster zich nu wel of niet op de onbevoegdheid van de rechtbank zou beroepen. Op grond van het voorgaande heeft verweerder gemeend de procedure niet in te hoeven trekken en het door de gemachtigde van klagers aangekondigde bevoegdheidsincident af te wachten, aldus verweerder.

5.7 De raad is met verweerder van oordeel dat klager in zijn e-mails aan verweerder onduidelijkheid heeft laten bestaan over de vraag of hij nou wel of niet akkoord ging met een procedure bij de rechtbank. Door de e-mail van klager van 26 januari 2015 mocht verweerder er vanuit gaan dat de gemachtigde van klagers niet als advocaat van klagers, althans klaagster optrad. Klager heeft verweerder in die e-mail immers verzocht verdere correspondentie aan hem te richten. Verweerder heeft klager hierop in zijn e-mail van 27 januari 2015 meegedeeld dat hij er vanuit gaat dat de gemachtigde van klagers niet als zijn advocaat optreedt en klager heeft dit in zijn e-mail aan verweerder van 27 januari 2015 (en ook in latere e-mails) niet ontkracht. Verweerder heeft derhalve terecht alleen nog maar met klager gecorrespondeerd over een eventueel forumkeuzebeding. In elk geval uit de onder 2.10 geciteerde reactie van klager op het onder 2.9 geciteerde bericht van verweerder blijkt dat klager negatief reageerde op de conclusie dat hij de weg van het arbitragebeding wenste te volgen. Vanwege de door klager geschapen onduidelijkheid was een procedure bij de rechtbank niet bij voorbaat kansloos en het is dan ook begrijpelijk dat verweerder op enig moment, in overleg met zijn cliënten, heeft besloten een dagvaarding uit te brengen, omdat een procedure bij de rechtbank volgens verweerder in ieders belang was. Na de betekening van de dagvaarding op 25 februari 2015 heeft de gemachtigde van klagers eerst op 6 maart 2015 op de dagvaarding gereageerd. Anders dan klagers hebben aangevoerd is de raad van oordeel dat verweerder de e-mail van 6 maart 2015, in het licht van voornoemde omstandigheden, zo kon begrijpen dat hierin (nog) niet werd medegedeeld dat klagers in rechte een beroep zouden doen op de onbevoegdheid van de rechtbank. Pas in de e-mail van 10 maart 2015 heeft de gemachtigde van klagers zich als advocaat van klaagster expliciet op de onbevoegdheid van de rechtbank beroepen (“Reeds nu [onderstreping rvd] bericht ik u dat cliënte zich op de onbevoegdheid van de rechtbank zal beroepen”). De e-mail van 10 maart 2015 is pas om 17:44 uur aan verweerder gestuurd. Verweerder heeft weliswaar ter zitting erkend dat hij de procedure op 11 maart 2015 voor 10:00 uur nog had kunnen intrekken, maar, gelet op al hetgeen hieraan vooraf is gegaan, is de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door dit niet te doen. Het had op de weg van klagers en/of hun gemachtigde gelegen om eerder – in ieder geval voor het aanbrenge van de dagvaarding – duidelijkheid te geven omtrent de vraag of klaagster zich zou beroepen op de onbevoegdheid van de rechtbank en of de gemachtigde van klagers nu wel of niet als advocaat van klaagster optrad. Door dit niet te doen, hoewel zij hiertoe meerdere mogelijkheden hebben gehad, hebben zij onduidelijkheid gecreëerd, die voor hun rekening en risico komt. Klachtonderdeel b) is eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. G. Kaaij en P. van Lingen, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 augustus 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 30 augustus 2016

verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 zeventvoud 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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 via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.
Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl