

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-591/DH/Ro b

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 9 augustus 2016

in de zaak 16-591/DH/RO b

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder sub a

en

verweerder sub b

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 Rotterdam (hierna: de deken) van 7 juni 2016 met kenmerk R 2016/46 cij, door de raad ontvangen op 7 juni 2016, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Verweerders hebben in 2011 van drie rechtsbijstandsverzekeraars opdracht gekregen om een aantal verenigingen van eigenaren (waaronder VvE X, verder te noemen 'X') bij te staan die alle zijn verbonden aan wooncomplex R te Den Haag.

1.2 Klager is een bewoner van dit wooncomplex en lid van VvE X. Uit een uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat klager sinds 27 mei 2014 fungeert als bestuurder van VvE X en dat hij als bestuurder 'alleen/zelfstandig bevoegd met beperkingen' is.

1.3 In de akte van splitsing is de bevoegdheidsverdeling en vertegenwoordigingsbevoegdheid van VvE X vastgelegd. Artikel 40 lid 4 van de splitsingsakte bepaalt:

"Het bestuur behoeft de machtiging van de vergadering voor het instellen van en berusten in rechtsvorderingen en het aangaan van dadingen alsmede voor het verrichten van rechtshandelingen en het geven van kwijtingen een belang van een nader door de vergadering vast te stellen bedrag te boven gaande. (...)"

1.4 De opdracht die verweerders hadden gekregen, betrof – kort gezegd – het zich inspannen voor effectuering van het recht van de leden van de VvE's op een parkeerplaats in de Muzenpleinparkeergarage, gelegen onder het onder 1.1 bedoelde wooncomplex, tegen een gunstige prijs.

1.5 In het kader van deze opdracht is afgesproken dat verweerders een civiel 'proefproces' zouden voeren bij de rechtbank Den Haag op naam van een representatieve groep van 19 VvE-leden. De wederpartijen waren de eigenaar en de exploitant van de garage.

1.6 Op 15 november 2012 is de dagvaarding uitgebracht in het proefproces. Klager was geen eiser in dit proces.

1.7 Op 31 oktober 2013 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden, tijdens welke comparitie de 19 eisers werden bijgestaan door verweerders. De zitting is geschorst voor overleg tussen partijen. Na de schorsing hebben partijen de wens uitgesproken om nader overleg te voeren en hebben zij verzocht om aanhouding van de zaak met het oog op een regeling in der minne. De zaak is verwezen naar de rol van 15 januari 2014.

1.8 Op 1 oktober 2014 heeft de rechtbank een tussenvonnis gewezen. Daarin zijn de 19 eisers in het proefproces in de gelegenheid gesteld om aan te tonen dat zij, dan wel hun respectieve rechtsvoorganger(s), voorafgaand aan de oplevering van hun appartement aanspraak hebben gemaakt op een parkeerabonnement in de parkeergarage. Op 10 juni 2015 heeft de rechtbank eindvonnis gewezen, waarin is bepaald dat de twee eisers die hun vorderingen hadden gehandhaafd daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op een parkeerplaats.

1.9 Op 1 december 2014 is een schikking getroffen met de exploitant van de garage. Van de 209 appartementseigenaren hebben 144 eigenaren zich als partij bij deze vaststellingsovereenkomst aangesloten. Klager (in privé) is geen partij geworden bij deze vaststellingsovereenkomst.

1.10 Bij brief van 25 september 2015, aangevuld bij brief van 10 december 2015, heeft klager – vanuit verschillende hoedanigheden – bij de deken een klacht ingediend over verweerders.

1.11 Uit de besluitenlijst van de algemene ledenvergadering d.d. 29 september 2015 van VvE X volgt dat – nadat kennelijk eerder overwogen is om mogelijk tot aansprakelijkstelling van verweerders over te gaan – de algemene ledenvergadering heeft besloten af te zien van aansprakelijkstelling, dat een rechtsvordering die door de algemene ledenvergadering zou kunnen volgen na de aansprakelijkheidsstelling in naam van het bestuur uitdrukkelijk niet zou worden ingesteld en dat is besloten om finale kwijting te verlenen aan verweerders en het kantoor waar zij werkzaam zijn c.q. waren.

1.12 Verweerder sub a heeft een lid van VvE X bij e-mail van 30 oktober 2015 op de hoogte gesteld van de klacht die klager, in zijn hoedanigheid van voorzitter van de VvE X, tegen hem en verweerder sub b had ingediend bij de deken, en haar bericht dat het feit dat klager zijn klacht had ingediend in die hoedanigheid, hem bevreemdde aangezien hij had begrepen dat in de algemene ledenvergadering was besloten dat een schikking was bereikt, finale kwijting aan het kantoor van verweerders werd verleend en er geen rechtsvorderingen tegen dit kantoor zouden worden ingesteld.

1.13 Bij e-mail van 30 oktober 2015 heeft een voormalig bestuurslid van VvE X verweerder sub a als volgt bericht:

“(…) Het bestuur van [VvE X] heeft niet besloten tot het indienen van deze klacht. (...) [Klager] opereert zelfstandig (...). Te pas en te onpas doet hij dit in naam van het bestuur. Samen met het andere bestuurslid heb ik vaak bezwaar gemaakt tegen wat hij, zonder overleg, uit naam van het bestuur heeft gedaan. (...) Inderdaad is op 29 september uitgesproken dat de ALV de kwestie (...) wil afronden en geen enkele juridische procedure over het parkeren in de parkeergarage meer wil voeren. Dat [klager] ondanks dit ALV besluit toch de klacht heeft ingediend in naam van het bestuur illustreert dat [klager] volstrekt onbetrouwbaar is.”

1.14 De deken heeft klager bij brief van 22 december 2015 verzocht om een machtiging over te leggen ten bewijze van het feit dat hij bevoegd is om de klacht namens VvE X in te dienen. Klager heeft een dergelijke machtiging niet overgelegd. Hij heeft de deken bij brief van 23 december 2015 gewezen op het bij 1.2 bedoelde uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en geconcludeerd dat daaruit blijkt dat hij bestuurslid van VvE X is en derhalve gemachtigd is.

1.15 Klager heeft de deken bij brief van 15 februari 2016 onder meer bericht dat hij als bestuurslid van VvE X meent ontvankelijk te zijn in zijn klacht. In deze brief is onder meer het volgende opgenomen:

“(…) [klager] is bestuurslid van [VvE X]. Artikel 2:9 BW dwingt tot behoorlijke vervulling van alle bestuurstaken, waaronder de algemene zaken, door elk bestuurslid en het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. En elke bestuurder is aansprakelijk terzake van onbehoorlijk bestuur. Hiertoe vertegenwoordigt ieder der bestuurders de vereniging, conform 5:131 BW lid 1. (…)

(…) Artikel 5:131 BW (…)

(…) lid 1, tweede zin luidt: ‘… wordt de vereniging, voor zover in de statuten niet anders is bepaald, tegenover derden door ieder der bestuurders vertegenwoordigd’. (…)

De akte van splitsing van [VvE X] bepaalt niet anders dan 5:131 BW lid 1. Een en ander is een logische consequentie en het spiegelbeeld van de hoofdelijke aansprakelijkheid van iedere bestuurder(…) volgens 2:9 BW. (…)

Het uittreksel uit het handelsregister vermeldt terecht dat de bestuursleden ‘alleen/zelfstandig bevoegd’ zijn. Conclusie: [Klager] is als bestuurslid van [VvE X] ontvankelijk in zijn klacht. (…)”

1.16 Op 3 juni 2016 heeft de deken partijen schriftelijk zijn visie op de klacht kenbaar gemaakt.

1.17 Bij e-mail van 7 juni 2016 heeft klager de deken bericht dat hij de klacht had ingediend mede als bestuurslid van VvE X in plaats van mede namens VvE X.

2 KLACHT

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

- a) zij de juridische situatie, met als belangrijkste element de akte van levering van de garage, onvoldoende hebben geanalyseerd;
- b) zij een slecht proces hebben gevoerd, naar de verkeerde onderdelen hebben verwezen en verkeerde conclusies hebben getrokken;
- c) zij de eigenaar en de exploitant van de garage ontijdig hebben gedagvaard;
- d) zij slecht hebben opgetreden tijdens de comparitie van partijen. In combinatie met de verwijzing naar verkeerde onderdelen heeft dat geleid tot een ‘voorlopige denkrichting’ van de rechters ten nadele van het overgrote deel van de bewoners;
- e) zij onzorgvuldig hebben gehandeld door twee derde van het budget voor een niet-gemeenschappelijk belang te besteden, zonder voldoende afstemming met de VvE;
- f) zij niet adequaat hebben gereageerd op ontwikkelingen tijdens de comparitie van partijen;
- g) het resultaat van een jaar onderhandelen een 43 pagina’s tellende vaststellings-overeenkomst is, die inhoudelijk gelijklopend is aan het allereerste bod van de exploitant van de garage;
- h) zij onzorgvuldig hebben gehandeld door de consequenties van het tussenvonniss niet of onvoldoende serieus te nemen. Zij hebben verwijtbaar gehandeld door eisers die onder het tussenvonniss vielen, niet te adviseren niet te schikken;
- i) het uurtarief van verweerder sub a gaande het proces is gestegen met negen procent tot EUR 555,- per uur, en hij het werk heeft overgelaten aan verweerder sub b voor een uurtarief van EUR 225,- per uur dat in 2015 is gestegen naar EUR 400,- per uur. Verweerders declareerden rechtstreeks aan de rechtsbijstandsverzekeraar, zodat klager pas recentelijk kennis heeft kunnen nemen van de tariefstijging. Over deze tariefstijging is geen overleg en/of overeenstemming geweest;
- j) zij, terwijl het reglement van splitsing bepaalt dat door de VvE alleen gezamenlijke belangen worden behartigd en verweerders hebben geconcludeerd dat de schikking geen gezamenlijk belang zal zijn, toch zijn doorgegaan met het declareren aan de rechtsbijstandsverzekeraar;

- k) het benodigde bedrag voor een vonnis in eerste aanleg door verweerders werd gesteld op maximaal EUR 15.000,-, terwijl dit zonder nadere besluitvorming EUR 25.000,- is geworden. Verweerders hebben klager onvoldoende op de hoogte gesteld van en onvoldoende overleg met hem gevoerd over de financiële planning en de kostenontwikkeling;
- l) zij de afhandeling van de schikking niet bij de wederpartij hebben neergelegd, zodat ook deze afhandeling ten laste komt van het budget van de rechtsbijstandsverzekeraars;
- m) zij zijn doorgedaan met declareren na het bereiken van het maximale budget van de rechtsbijstandsverzekeringen, terwijl er geen nader overleg c.q. nadere opdrachtverstrekking heeft plaatsgevonden;
- n) zij, ondanks de hiervoor genoemde bezwaren, aanvullende betalingen eisen en hierover contact onderhielden met een ander VvE-lid dan het bestuur;
- o) zij leden van de VvE onder druk hebben gezet om de klacht ingetrokken te krijgen;
- p) zij eerder, achter de rug van de wettelijke vertegenwoordiger om, ongeoorloofde druk hebben uitgeoefend om betaling van een (vermeende) vordering te bewerkstelligen.

3 VERWEER

3.1 Verweerders hebben zich primair op het standpunt gesteld dat klager niet bevoegd is om de klacht namens VvE X in te dienen. De algemene ledenvergadering van VvE X heeft nooit, zoals vereist, ingestemd met indiening van een klacht of claim jegens verweerders. Blijkens artikel 40 lid 4 van de splitsingsakte behoeft het bestuur voor het instellen van een rechtsvordering een machtiging van de algemene ledenvergadering. Het indienen van een tuchtklacht kwalificeert als het instellen van een rechtsvordering. Een machtiging van de algemene ledenvergadering is echter nooit verstrekt. Zelfs indien het indienen van een tuchtklacht een bestuursbevoegdheid zou zijn, heeft te gelden dat de indiening onbevoegd heeft plaatsgevonden. Het bestuur heeft VvE X namelijk niet, zoals vereist, gezamenlijk vertegenwoordigd. De wet bepaalt dat een vereniging wordt vertegenwoordigd door het bestuur (artikel 2:45 lid 1 Burgerlijk Wetboek) behoudens een andersluidende regeling in de statuten (artikel 2:45 lid 2 Burgerlijk Wetboek). In de splitsingsakte van VvE X is echter nergens bepaald dat ook aan bestuursleden afzonderlijk vertegenwoordigingsbevoegdheid toekomt. Klager kan VvE X derhalve niet zelfstandig vertegenwoordigen. Hij kan evenmin zelfstandig een bestuursbesluit nemen. Artikel 40 lid 7 van de splitsingsakte bepaalt immers dat het bestuur dient te bestaan uit een oneven aantal personen. Indien het bestuur uit meer dan één bestuurslid bestaat, zoals in casu het geval is, besluit het bestuur bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Derhalve kunnen alleen de bestuursleden gezamenlijk besluiten tot indiening van een tuchtklacht. Bij e-mail van 30 oktober 2015 heeft een persoon die tot kort daarvoor bestuurslid was van VvE X, bovendien aangegeven dat het bestuur van VvE X nooit heeft ingestemd met het indienen van de klacht.

3.2 Voor het overige komt het verweer hierna – waar nodig – aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

4 BEOORDELING

4.1 Klager heeft de klacht aanvankelijk ingediend als bestuurder namens VvE X, alsmede op persoonlijke titel. Bij e-mail van 7 juni 2016, nadat de deken het klachtdossier op verzoek van klager had doorgezonden aan de raad van discipline, heeft klager de deken bericht dat hij de klacht had ingediend mede als bestuurslid van VvE X in plaats van mede namens VvE X. De voorzitter begrijpt uit dit e-mailbericht, in samenhang met de onder 1.15 genoemde correspondentie van klager, dat hij heeft bedoeld te klagen als zelfstandig bestuurslid, zulks ter voorkoming van (toekomstige) bestuurdersaansprakelijkheid. Aldus heeft klager zijn klacht bedoeld in te dienen pro se als bestuurder van VvE X en niet als bestuurder namens VvE X.

4.2 In haar beslissing van 9 augustus 2016, gewezen onder dossiernummer 16-591/DH/RO c, heeft de voorzitter reeds geoordeeld over de klacht van klager pro se als bestuurder van VvE X. Nu de klacht die door klager is ingediend in hoedanigheid van bestuurder namens VvE X – gelet op het onder 4.1 overwogene – is komen te vervallen, verklaart de voorzitter deze klacht in al haar onderdelen kennelijk niet-ontvankelijk.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j lid 1 onder b Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. N.M. van Trijp als griffier op 9 augustus 2016.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 9 augustus 2016 verzonden.