

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-541/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 14 september 2018

in de zaak 18-541/A/A

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 Amsterdam (hierna: de deken) van 19 juli 2018 met kenmerk 2018-616036, door de raad ontvangen op 20 juli 2018, 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 Verweerder heeft klager bijgestaan in een civielrechtelijk geschil over de productie en levering door een onderneming van Philips (hierna: de wederpartij) aan klager van lampen en voorschakelaars voor de wietteelt, ook wel genoemd de alternatieve tuinbouw. Klager en de wederpartij hebben op 12 april 2013 een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beslechting van hun geschil.

1.2 Klager had voor een bedrag van € 11.000 openstaande rekeningen bij het kantoor van verweerder. Bij verstek is klager veroordeeld tot betaling. Het kantoor van verweerder heeft vervolgens het faillissement van klager aangevraagd. Tijdens de eerste faillissementszitting zijn partijen overeengekomen dat klager € 500 per maand zou aflossen. Na een aantal termijnen is klager gestopt met de betalingen en is klager na een tweede zitting alsnog failliet verklaard.

1.3 Klager heeft over de door verweerder aan hem verleende rechtsbijstand eerder, op 15 maart 2017, een klacht ingediend. Klager verweet verweerder toen onder meer dat hij klager niet goed heeft geadviseerd over de mogelijke gevolgen van een vaststellingsovereenkomst, heeft verzuimd de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig in de vaststellingsovereenkomst vast te leggen en bewust het faillissement van klager heeft voortgezet waardoor klager is benadeeld.

1.4 De Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (hierna: de raad) heeft de klacht van klager bij beslissing van 24 juli 2017 gedeeltelijk gegrond verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping opgelegd. De raad heeft hiertoe, voor zover relevant, het volgende overwogen:

“(…)

4.4 Uit het dossier en hetgeen ter zitting is besproken is (...) op geen enkele wijze gebleken dat verweerder klager zelf (laat staan, schriftelijk) heeft geadviseerd over de te

voeren strategie bij de onderhandelingen en de inhoud en de gevolgen die aan de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst waren verbonden voor klager. Hieruit volgt dat verweerder deze zaak op een te weinig professionele wijze heeft benaderd waardoor hij de belangen van zijn cliënt niet naar behoren heeft behartigd. (...)

4.10 Vaststaat dat klager voor een groot bedrag aan facturen van het kantoor van verweerder onbetaald heeft gelaten. Gedragsregel 27 lid 6 bepaalt dat de advocaat niet het faillissement van een cliënt aanvraagt ter zake van nog niet in rechte vastgestelde vorderingen, dan na overleg met de deken. Weliswaar is niet duidelijk geworden of verweerder dit overleg met de deken heeft gevoerd, maar dat kan in het midden blijven. Nu het kantoor van verweerder reeds een verstekvonnis op klager had stond het het kantoor van verweerder vrij om het vonnis te executeren en het faillissement van klager aan te vragen.”

Verweerder is van deze beslissing in hoger beroep gekomen bij het Hof van Discipline. 1.5 Op 12 januari 2018 heeft er een zitting bij het Hof van Discipline plaatsgevonden. Bij e-mail van 15 september 2017 heeft klager het Hof van Discipline meegedeeld dat hij bij het lezen van het beroepschrift van verweerder een e-mail (van 11 april 2013) niet kan plaatsen en het Hof van Discipline verzocht om verweerder de echtheid van de e-mail aan te laten tonen.

1.6 Het Hof van Discipline heeft bij beslissing van 9 maart 2018 de beslissing van de raad vernietigd en de klacht alsnog ongegrond verklaard. Bij brief van diezelfde dag heeft klager opnieuw bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) hij twee valse e-mails heeft overgelegd in de procedure bij het Hof van Discipline;
- b) uit de stukken is gebleken dat verweerder de afspraken tussen advocaat en cliënt onvoldoende schriftelijk heeft vastgelegd;
- c) hij destijds heeft verzuimd om met inachtneming van de regels die voor advocaten gelden het faillissement van klager aan te vragen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

4.1 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij twee valse e-mails (een e-mail van 6 maart 2013 11:08 CET en een e-mail van 11 april 2013 10:01 CET) heeft overgelegd in de procedure bij het Hof van Discipline.

4.2 Verweerder heeft aangevoerd dat klager het Hof van Discipline heeft gevraagd verweerder op te dragen de echtheid van de e-mail van 11 april 2013 10:01 uur aan te tonen. Verweerder heeft om die reden nadere producties aan het Hof van Discipline gezonden, waaronder een kopie van de bewuste e-mail. Ter zitting is verweerder uitgebreid op de twijfels van klager over de echtheid van de e-mail ingegaan. Klager heeft de gelegenheid gehad om daarop te reageren, hetgeen hij heeft gedaan. Verweerder heeft (nogmaals) aangegeven waarom ‘de oorspronkelijke e-mail’ van 11 april 2013 niet direct is overgelegd. De feitelijke gang van zaken heeft verweerder tijdens de mondelinge behandeling bij het Hof van Discipline uiteengezet. Het gegeven dat klager de twee e-mails van verweerder niet kan vinden, wil niet zeggen dat die e-mails niet verzonden zijn en/of valselijk zijn opgemaakt, aldus verweerder.

4.3 De voorzitter overweegt als volgt. Uit de stukken (waaronder de e-mail van klager aan het Hof van Discipline van 15 september 2017 en de pleitnota van verweerder voor

de zitting bij het Hof van Discipline op 12 januari 2018) blijkt dat de e-mails waarop klachtonderdeel a) betrekking heeft (en de vraag of deze 'echt' zijn) al aan de orde zijn geweest in de procedure bij het Hof van Discipline. Het had op de weg van klager gelegen om zijn stelling dat de betreffende e-mails vals zijn deugdelijk te onderbouwen. Dat heeft hij niet gedaan. De enkele stelling van klager dat hij de betreffende e-mails nooit in zijn mailbox heeft ontvangen, is daartoe onvoldoende. Voor zover klager de e-mails niet heeft ontvangen, hetgeen de voorzitter niet kan vaststellen, betekent dit immers nog niet dat de e-mails vals zijn. Klachtonderdeel a) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen b) en c)

4.4 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.5 De voorzitter ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klager kan worden ontvangen in deze klachtonderdelen. Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter van de raad van discipline niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De voorzitter dient dit voorschrift ambtshalve toe te passen. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

4.6 De voorzitter overweegt als volgt. Klager verwijt verweerder dat hij de afspraken met klager onvoldoende schriftelijk heeft vastgelegd en dat hij voorafgaand aan het aanvragen van het faillissement van klager geen overleg heeft gevoerd met de deken. Uit het klachtdossier lijkt te volgen dat verweerder klager alleen heeft bijgestaan bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst in 2013 en dat verweerder klager daarna geen rechtsbijstand meer heeft verleend. Door pas op 9 maart 2018 erover te klagen dat verweerder de afspraken met klager onvoldoende schriftelijk heeft vastgelegd, heeft klager de in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet genoemde termijn (ruimschoots) overschreden. Van zeer bijzondere omstandigheden op grond waarvan de termijnoverschrijding verschoonbaar moet worden geacht is niet gebleken. Klager is dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdeel b).

4.7 Uit het klachtdossier blijkt niet wanneer verweerder het faillissement van klager heeft aangevraagd. Voor zover verweerder het faillissement van klager voor 9 maart 2015 heeft aangevraagd, geldt ook hier dat klager niet-ontvankelijk is vanwege overschrijding van de in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet genoemde termijn. Van zeer bijzondere omstandigheden op grond waarvan de termijnoverschrijding verschoonbaar moet worden geacht is niet gebleken. Klager is dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c).

4.8 Voor zover klager niet-ontvankelijk is in klachtonderdelen b) en/of c) vanwege overschrijding van de klaagtermijn, overweegt de voorzitter dat klager op een andere grond kennelijk niet-ontvankelijk is in klachtonderdelen b) en c). Ook in het tuchtrecht geldt immers het beginsel dat iemand niet tweemaal voor hetzelfde feit een maatregel kan worden opgelegd (het ne bis in idem-beginsel). Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline geldt dan ook dat een klacht over een advocaat, als daarover een beslissing is gegeven, niet ten tweede male aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. Bepalend daarbij is het feitenmateriaal dat aan de eerste uitspraak ten grondslag is gelegd.

4.9 Het voormelde beginsel brengt mee dat een klager, die zich naar aanleiding van een bepaald feitencomplex over een advocaat wenst te beklagen, zijn klachten in één keer kenbaar dient te maken. Het beginsel verzet zich ertegen dat, nadat een klacht over een feitencomplex is beoordeeld en daarop is beslist, de klager zich later opnieuw en met een andere klacht naar aanleiding van dat feitencomplex over de advocaat be-

klaagt. Een advocaat heeft immers belang bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat alle klachten over de wijze waarop hij gedurende een bepaalde periode zijn werkzaamheden heeft verricht tegelijk worden ingediend. Dit is tevens een legitiem belang van de deken en de tuchtrechters en een beginsel van goede procesorde.

4.10 Gelet op de in de beslissingen van de raad van 24 juli 2017 en het Hof van Discipline van 9 maart 2018 vermelde feiten stelt de voorzitter vast dat klachtonderdelen b) en c) betrekking hebben op hetzelfde feitencomplex als waarop de in genoemde beslissingen beoordeelde klacht berusten. Nieuwe feiten zijn niet gebleken. Van klager mag worden verwacht dat hij voor of tijdens de eerdere klachtenprocedure nagaat – of eventueel via de deken na laat gaan – of hij alle relevante informatie heeft en of zijn klacht in het licht daarvan compleet is. Voor zover klager in de eerdere klachtprocedure niet alle klachten ten aanzien van verweerders bijstand aan hem naar voren heeft gebracht, komt dat voor zijn rekening. Nieuwe klachten die daarop betrekking hebben worden alleen in behandeling genomen als het onmogelijk was deze in de eerdere procedure al mee te nemen. Dat daarvan sprake is, is niet gebleken.

4.11 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter klager, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet en/of artikel 46j Advocatenwet, dan ook (kennelijk) niet-ontvankelijk verklaren in zijn klacht.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

klager, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet en/of artikel 46j Advocatenwet, (kennelijk) niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. C.L.J.M. de Waal, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 14 september 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 14 september 2018 verzonden.