

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1045/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 25 maart 2019

in de zaak 18-1045/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 5 februari 2018 heeft klager 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 20 december 2018 met kenmerk 2018-401032, door de raad ontvangen op 24 december 2018, 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 25 februari 2019 in aanwezigheid van klager en verweerder, vergezeld door mevrouw A. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde brief van de deken en de bijlagen 1 tot en met 18.

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 Klager en mevrouw A zijn in 2005 getrouwd. In 2006 hebben zij een stille maatschap opgericht (hierna: de maatschap), waarin een kunstcollectie werd beheerd en verhuurd.

2.2 Het huwelijk tussen klager en mevrouw A is in april 2013 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking.

2.3 Klager heeft de maatschap per 14 augustus 2014 opgezegd. De maatschap verkeert sinds 1 september 2014 in staat van liquidatie. Klager en mevrouw A hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over de afwikkeling van de maatschap.

2.4 Op 16 augustus 2016 heeft de holdingmaatschappij waarvan klager enig aandeelhouder en bestuurder is (hierna: de holding) de maatschap (in liquidatie) en klager en mevrouw A gedagvaard en terugbetaling gevorderd van drie verschillende geldbedragen die de holding aan de maatschap zou hebben geleend. Mevrouw A heeft in die procedure het bestaan van de maatschap betwist en vraagtekens geplaatst bij de rechtsgeldigheid van de leningsovereenkomsten. Klager en de maatschap hebben geen verweer gevoerd tegen de vordering van de holding.

2.5 Bij vonnis van 16 augustus 2017 heeft de rechtbank de maatschap veroordeeld tot terugbetaling aan de holding van de geldleningen plus rente en kosten en klager en mevrouw A elk tot betaling aan de holding van de helft daarvan, met dien verstande

dat zij worden gekweten van die verplichtingen indien en voor zover de maatschap aan haar betalingsverplichting voldoet.

2.6 Mevrouw A heeft zich na het vonnis van de rechtbank tot verweerder gewend met het verzoek haar verder bij te staan.

2.7 Verweerder heeft namens mevrouw A op 3 oktober 2017 een executiegeschil aanhangig gemaakt. Bij vonnis van 19 oktober 2017 heeft de voorzieningenrechter de gevraagde voorzieningen (verbod executie vonnis dan wel staken tenuitvoerlegging vonnis) geweigerd.

2.8 Verweerder heeft vervolgens namens mevrouw A hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 16 augustus 2017. Op 16 november 2017 heeft verweerder eveneens namens de maatschap hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis.

2.9 Bij brief van 12 december 2017 heeft de advocaat van klager en de holding verweerder verzocht een toelichting te geven op de wijze waarop de maatschap aan verweerder opdracht zou hebben verstrekt de maatschap te vertegenwoordigen. Bij per e-mail gestuurde brieven van 20 december 2017 en 5 januari 2018 heeft de advocaat van klager en de holding verweerder een rappel gestuurd. In de laatste brief heeft de advocaat van klager en de holding verweerder tevens meegedeeld dat zelfs indien zou worden aangenomen dat de maatschap aan hem rechtsgeldig een (proces)opdracht zou hebben verstrekt, het hem niet vrij staat om voor de maatschap op te treden omdat klager, mevrouw A en de maatschap belangen hebben die botsen.

2.10 Bij e-mail van 11 januari 2018 heeft verweerder de advocaat van klager en de holding onder meer geschreven:

“Voorop wordt gesteld dat het bestaan van de Maatschap en de daarvoor geldende afspraken in rechte niet onherroepelijk vaststaan. In het hoger beroep zal cliënte dat aan de orde stellen. Nu uw cliënte de maatschap heeft gedagvaard, en de Maatschap tot betaling is veroordeeld, kan het zijn dat de Maatschap er belang bij heeft daartegen in beroep grieven te richten. Met het oog daarop heeft [mevrouw A] mij gevraagd namens de Maatschap appel in te stellen. Daartoe was zij ook bevoegd nu dit de Maatschap (mogelijk) ten voordeel strekt, dit op grond van 7A:1681 en 6:198 BW.

Waar mijn bemoeienissen voor de Maatschap zich vooralsnog hebben beperkt tot het zo veiligstellen van de mogelijkheid van beroep, en het formuleren van grieven nu (nog) niet aan de orde is, zie ik – in ieder geval voor nu – geen conflicterend belang of daarmee een noodzaak om mij terug te trekken.”

2.11 Op 16 januari 2018 heeft verweerder namens mevrouw A een memorie van grieven (tevens houdende (incidentele) vorderingen) bij het gerechtshof ingediend.

2.12 Op 11 juni 2018 heeft de advocaat van mevrouw A in de echtscheidingsprocedure een B16-formulier bij de rechtbank ingediend, waarin zij de rechtbank heeft meegedeeld dat verweerder namens mevrouw A op de zitting op 13 juni 2018 met betrekking tot de verdeling van de huwelijksgemeenschap aanwezig zal zijn voor wat betreft het onderwerp de maatschap.

2.13 Verweerder heeft zich per 9 november 2018 uitgeschreven als advocaat.

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) namens de maatschap proceshandelingen heeft verricht zonder daartoe opdracht van de maatschap, althans van allebei de maten, te hebben gekregen;
- b) tegenstrijdige belangen heeft behartigd;
- c) oneigenlijk gebruik maakt van de maatschap als eisende partij tegen de holding;
- d) aanwezig is geweest op de zitting bij de rechtbank van 13 juni 2018 inzake de verdeling van de huwelijksgemeenschap tussen klager en mevrouw A in privé.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klager verwijt verweerder allereerst dat hij namens de maatschap proceshandelingen heeft verricht zonder daartoe opdracht van de maatschap, althans van allebei de maten, te hebben gekregen. Verweerder betwist dat hij de maatschap niet rechtsgeldig heeft vertegenwoordigd. Volgens verweerder was mevrouw A zelfstandig bevoegd hem te verzoeken om namens de maatschap hoger beroep in te stellen, nu dit de maatschap (mogelijk) ten voordeel strekt.

5.2 De raad overweegt als volgt. Uitgangspunt is dat een maatschap vertegenwoordigd dient te worden door de maten gezamenlijk. Of dat in dit geval ook zo is, zoals klager stelt, of dat het in dit geval anders ligt, zoals verweerder stelt, is een vraag die in een civiele procedure moet worden beantwoord en niet in een tuchtprocedure. Dit betekent dat in deze procedure niet kan worden vastgesteld dat verweerder de maatschap niet rechtsgeldig heeft vertegenwoordigd. Klachtonderdeel a) is daarom ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Klager verwijt verweerder in klachtonderdeel b) dat hij tegenstrijdige belangen heeft behartigd door voor de maatschap op te treden terwijl hij wist dat de twee maten van de maatschap, klager en mevrouw A, tegenstrijdige belangen hadden. Volgens verweerder zijn de belangen van de maatschap en van mevrouw A niet tegenstrijdig; beiden willen de vordering van de holding van klager niet voldoen.

5.4 De raad stelt bij de beoordeling voorop dat de advocaat zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen mag belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is (zoals ook is neergelegd in regel 7 lid 1 van de gedragsregels 1992).

5.5 De raad is met klager van oordeel dat het verweerder gelet op de tegenstrijdige belangen van de twee maten van de maatschap, klager en mevrouw A, waarvan verweerder op de hoogte was, niet was toegestaan om voor de maatschap op te treden. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat hij in het belang van mevrouw A wel hoger beroep namens de maatschap moest instellen tegen het vonnis van de rechtbank omdat anders bij een vernietiging van de veroordeling jegens mevrouw A de veroordeling jegens de maatschap (en dus indirect jegens mevrouw A) zou blijven bestaan. Verweerder heeft slechts hoger beroep namens de maatschap ingesteld om de rechten van de maatschap veilig te stellen en het was niet zijn bedoeling om verder iets voor de maatschap te doen, aldus nog steeds verweerder. Hoewel de raad de gedachtegang van verweerder op dit punt kan volgen, had verweerder een en ander vooraf met (de advocaat van) klager (of de deken) moeten bespreken. Dat heeft hij niet gedaan. Integendeel, klager heeft zonder enige aankondiging vooraf aan hem of zijn advocaat een dagvaarding van verweerder ontvangen waarin de holding namens de maatschap – waarvan klager dus zelf één van de maten is – gedagvaard wordt. Ook heeft verweerder pas na twee keer daartoe gerappelleerd te zijn gereageerd op de brieven van de advocaat van klager over dit punt. Klachtonderdeel b) is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat het door hem namens de maatschap ingestelde hoger beroep inhoudelijk gezien één grote litanie is van valse beschuldigingen van mevrouw A, als maat van de maatschap, in de richting van klager, als maat van de maatschap. Volgens klager stelt verweerder uitsluitend zaken op persoonlijke titel van mevrouw A en stelt de maatschap zelf niets. Verweerder vecht in de

zaak namens de maatschap uitsluitend kwesties voor mevrouw A uit, die tussen haar en klager als maten spelen en de holding wordt er door verweerder af en toe 'met de haren bij gesleept', aldus klager.

5.7 De raad overweegt als volgt. In de dagvaarding die verweerder namens de maatschap op 16 november 2017 aan de holding heeft doen uitbrengen heeft hij weliswaar de rechtsgeldigheid van de leningsovereenkomsten tussen de maatschap en de holding in twijfel getrokken en de hoogte van de vordering van de holding op de maatschap betwist, maar dat de dagvaarding één grote litanie is van valse beschuldigingen van mevrouw A als maat richting klager als maat van de maatschap is niet gebleken. De raad merkt hierbij nog op dat voor zover klager met dit klachtonderdeel doelt op de door verweerder op 16 januari 2018 ingediende memorie van grieven, deze memorie van grieven alleen namens mevrouw A is ingediend. Klachtonderdeel c) is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.8 Voor zover klager verweerder naast het voorgaande ook nog verwijt dat hij aanwezig is geweest op de zitting van 13 juni 2018 met betrekking tot de verdeling van de huwelijksgemeenschap tussen klager en mevrouw A overweegt de raad dat uit het door de echtscheidingsadvocaat van mevrouw A ingediende B16-formulier (zie hiervoor, 2.12) volgt dat verweerder namens mevrouw A op die zitting aanwezig is geweest voor wat betreft het onderwerp de maatschap. Het stond verweerder vrij om namens mevrouw A, zijn cliënte, op de zitting van 13 juni 2018 aanwezig te zijn. Dat verweerder (ook) namens de maatschap op de zitting is verschenen, is niet gebleken. Klachtonderdeel d) is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Het valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten dat hij in rechte is opgetreden voor de maatschap, terwijl hij op de hoogte was van de tegenstrijdige belangen van de maten. Mede gelet op het uitgebreide tuchtrechtelijke verleden van verweerder acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klager,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

7.5 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van "Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen a), c) en d) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aanklager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.5.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. S. van Andel en R. Lonterman, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 maart 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 25 maart 2019 verzonden.