

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-772

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 1 juli 2019

in de zaak 18-772

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 7 juli 2015 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 2 oktober 2018 met kenmerk 15-0259/FH/sd, door de raad ontvangen op 2 oktober 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 mei 2019 in aanwezigheid van klaagster en verweerster. Klager is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerster trad op als de advocaat van de wederpartij van klager 2. Klager 2 heeft in de jaren 2003, 2004 en 2005 zes telefoon abonnementen afgesloten op naam van de cliënte van verweerster. De cliënte van verweerster heeft alleen voor het afsluiten van het eerste abonnement haar toestemming gegeven. Voor het afsluiten van de overige abonnementen is geen toestemming verleend. De rekeningen van de respectievelijke providers zijn in ieder geval gedeeltelijk onbetaald gebleven, waardoor de cliënte van verweerster door de providers werd aangesproken. Tegen de cliënte van verweerster zijn ter zake van onbetaald gebleven telefoonkosten diverse (verstek)vonnissen gewezen en ten laste van de cliënte van verweerster is in mei 2005 executoriaal beslag gelegd.

2.3 Op 14 maart 2006 is bij uitspraak van de enkelvoudige kamer van de rechtbank te Haarlem de definitieve toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken ten aanzien van klager 2. Op 17 maart 2009 is de schuldsaneringsregeling beëindigd en is aan klager 2 de schone lei verleend.

2.4 Verweerster heeft op 24 juni 2014 een dagvaarding aan klager 2 doen betekenen. In deze dagvaarding heeft verweerster namens haar cliënte aanspraak gemaakt op betaling van de door haar cliënte op basis van het executoriaal beslag betaalde bedragen. In deze dagvaarding is verweerster onder andere ingegaan op de diverse dagvaardingen en verstekvonnissen die in 2004 en 2005 aan haar cliënte zijn betekend en die

haar cliënte in die tijd aan klager 2 heeft overhandigd. Verweerster heeft in die dagvaarding ook vermeld dat voor vier verstekvonnissen in mei 2005 executoriaal derdenbeslag was gelegd op de AOW-uitkering van haar cliënte. Op 22 oktober 2014 heeft de rechtbank Midden-Nederland een verstekvonnis gewezen en de vorderingen van de cliënte van verweerster afgewezen omdat alle telefoonabonnementen waarover de procedure ging, waren afgesloten in de periode voorafgaand aan de schuldsanering. De vordering van de cliënte van verweerster is daardoor na verlening van de schone lei aan klager niet langer afdwingbaar. Tegen dit vonnis is de cliënte van verweerster niet in hoger beroep gegaan. Klager 2 heeft ook geen verzet tegen dit vonnis ingesteld.

2.5 Op 14 april 2015 heeft verweerster namens haar cliënte een nieuwe dagvaarding, voor een andere rechtbank, aan klager 2 uit laten brengen. In deze dagvaarding wordt betaling gevraagd van dezelfde bedragen als in de dagvaarding van 24 juni 2014. Verweerster heeft in deze dagvaarding aangevoerd dat haar cliënte pas in 2013 bekend is geworden met het feit dat er executoriaal beslag op haar AOW-uitkering was gelegd en met de diverse vonnissen die aan haar waren betekend. Verweerster heeft in deze dagvaarding niet vermeld dat sprake was van eerdere ten laste van de cliënte van verweerster gelegde beslagen, laat staan dat deze dateren van voor de schuldsanering van klager. Ook heeft verweerster in deze tweede dagvaarding niet vermeld dat zij al eerder over hetzelfde onderwerp een procedure had gevoerd. Naar aanleiding van deze dagvaarding heeft de rechtbank op 20 mei 2015 een verstekvonnis gewezen waarin de vorderingen van de cliënte van verweerster werden toegewezen.

2.6 Tegen dit verstekvonnis is klager 2 vervolgens in verzet gekomen, in welk verzet hij door klager 1 werd bijgestaan. Klager 2 is in die verzetszaak toen voor het eerst voor klager 2 gaan optreden. Daarna heeft de rechtbank bij vonnis van 4 januari 2017 het verstekvonnis vernietigd en voor recht verklaard dat klager 2 met het afsluiten van de vijf laatstgenoemde telefoonabonnementen onrechtmatig jegens de cliënte van verweerster heeft gehandeld, waarbij van de in het verstekvonnis toegewezen schadevergoeding van € 40.177,13, een bedrag van € 20.000,00 is toegewezen. Bij dagvaarding van 30 maart 2017 is klager 2 in hoger beroep gekomen van het vonnis van 4 januari 2017. In dit hoger beroep werd klager 2 niet meer door klager 1, maar door een andere advocaat bijgestaan. Het gerechtshof Amsterdam heeft op 12 december 2017 arrest gewezen en heeft de vorderingen van de cliënte van verweerster alsnog afgewezen, in de eerste plaats in verband met feit dat de rechtbank Midden-Nederland reeds over dezelfde vorderingen bij vonnis van 22 oktober 2014 had beslist en dat vonnis in kracht van gewijsde is gegaan waardoor het op grond van art. 236 Rv tussen partijen bindend is en in de tweede plaats in verband met het feit dat de vorderingen van de cliënte van verweerster zijn ontstaan voordat klager 2 tot de schuldsaneringsregeling werd toegelaten, zodat de vorderingen van de cliënte van verweerster sinds 17 maart 2009, de datum waarop klager de schone lei kreeg, niet meer afdwingbaar zijn.

2.7 Klagers hebben zich bij brief van 7 juli 2015 met de onderhavige klacht tot de deken gewend en hebben de deken bij brief van 3 april 2018 verzocht om de behandeling van de klacht, die was geschorst in afwachting van de uitkomst van de nog lopende civielrechtelijke procedure, voort te zetten.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij in een gerechtelijke procedure opzettelijk een onjuiste weergave van de feiten heeft gegeven en heeft verzwegen dat er eerder over dezelfde vorderingen tussen dezelfde partijen al een procedure was gevoerd.

4 VERWEER

4.1 Verweerster betwist dat zij opzettelijk feiten heeft verdraaid of verzwegen teneinde een poging te doen om de vorderingen van haar cliënte onder de schone lei uit te trekken. Van het onnodig of onevenredig schaden van de belangen van de wederpartij zonder dat daarmee een redelijk doel is gediend, is volgens verweerster geen sprake.

4.2 Verweerster geeft aan dat zij in de tweede procedure heeft gemeend de vorderingen te kunnen instellen zoals zij dat heeft gedaan op grond van aanvullende feiten en een nieuwe stand van zaken. Daarbij heeft verweerster afgewogen of zij de kwestie opnieuw aan de rechter kon voorleggen, waarbij zij zich ook heeft beraden over de haalbaarheid van de zaak. Verweerster vond dat het niet aan haar was om zelf in deze procedure naar voren te brengen dat met betrekking tot dezelfde vordering al eerder, door een andere rechtbank, afwijzend was beslist. Verweerster vond dat dat als een door klager 2 aan te voeren verweer moet worden aangemerkt en dat het daarom op zijn weg lag om dat als een mogelijk verweer naar voren te brengen zoals hij uiteindelijk in de verzet en in appel ook heeft gedaan.

4.3 Door verweerster wordt erop gewezen dat klager 2 ruimschoots de gelegenheid had om verweer te voeren en van die mogelijkheid in eerste instantie geen gebruik heeft gemaakt. Nadat klager 2, met bijstand van klager 1, dat uiteindelijk in verzet wel heeft gedaan en daarin heeft gewezen op de eerdere procedure, heeft de rechtbank, bij vonnis van 4 januari 2017, niet geoordeeld dat sprake was van een verzwijging van feiten en kan dat uit die beslissing ook niet worden opgemaakt. De rechtbank heeft op basis van alle feiten geoordeeld dat de vorderingen van de cliënte van verweerster dienden te worden toegewezen. Verweerster is dan ook van mening dat zij terecht en op juiste gronden de vorderingen van haar cliënte wederom, en aan een andere rechter heeft voorgelegd. Dat het Hof Amsterdam bij arrest anders heeft beslist, doet daar volgens verweerster niet aan af. In het feit dat het Hof heeft beslist de proceskosten te compenseren ziet verweerster juist een bevestiging van het feit dat haar of haar cliënte in dezen geen verwijt kan worden gemaakt.

4.4 Tot slot is verweerster van mening dat klager 1 zich had moeten houden aan een door klager 1 gedane toezegging om de klacht na het vonnis van de rechtbank in te trekken.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat hoewel in de door de deken aan de raad doorgezonden klacht uitsluitend klager 1 als klager wordt vermeld, klager 1 in haar klachtbrief aan de deken met zoveel woorden heeft vermeld dat zij de daarin geformuleerde klacht mede indient namens klager 2. De deken heeft dit kennelijk abusievelijk over het hoofd gezien. Klager 1 heeft tijdens de mondelinge behandeling echter bevestigd dat zij de klacht mede namens klager 2 heeft ingediend. Naast klager 1 zal de raad daarom ook klager 2 als klager in dezen aanmerken.

5.2 Alvorens de raad de klacht kan beoordelen, moet worden vastgesteld of klagers kunnen worden ontvangen in hun klacht. De raad stelt voorop dat de Advocatenwet niet een klachtrecht in het leven heeft geroepen voor een ieder, doch slechts voor diegene die door het handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is of kan worden getroffen. De vraag is dus of klagers door het handelen van verweerster in hun eigen belang zijn getroffen. Voor klager 1 is dat niet het geval. Klager 1 heeft in de tweede procedure, en uitsluitend in eerste aanleg, als advocaat van klager 2 opgetreden, maar dat betekent niet dat zij door het optreden van verweerster in haar belangen is geraakt. Nu klager 1 geen eigen belang heeft, is zij niet-ontvankelijk. De belangen van klager 2 bij zijn klacht zijn evident nu deze een door verweerster gegeven weergave van feiten in een tegen hem aangespannen procedure betreft. Klager 2 is derhalve wel ontvankelijk.

5.3 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerster als advocaat van de wederpartij van klager. Uitgangspunt is dat de advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. 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. De raad zal de klacht aan de hand van deze criteria beoordelen.

5.4 Klagers verwijten verweerster dat zij in de tweede door haar uitgebrachte dagvaarding opzettelijk een onjuiste weergave van de feiten heeft gegeven door niet naar voren te brengen dat aan haar cliënte in 2004 en 2005 diverse dagvaardingen en verstekvonnissen zijn betekend, welke haar cliënte heeft ontvangen en aan klager 2 zou hebben overhandigd, en door te verzwijgen dat over hetzelfde onderwerp tussen dezelfde partijen al eerder een procedure was gevoerd, welke tot afwijzing van de vorderingen heeft geleid. Verweerster stelt dat het haar vrij stond om de feiten in de tweede dagvaarding anders te presenteren. Desgevraagd heeft verweerster ter zitting nog aangegeven dat zij het feit dat er al een eerdere procedure was gevoerd, ziet als een verweer van klager 2. Verweerster is van mening dat zij dat verweer, dat haar op dat moment niet als een door klager 2 gevoerd verweer bekend was, niet hoefde op te nemen in de tweede dagvaarding.

5.5 In de eerste door verweerster opgestelde dagvaarding wordt door verweerster op pagina 4 en 5 uitvoerig ingegaan op de verschillende dagvaardingen die haar cliënte heeft ontvangen in 2004, 2005 en 2010. Verweerster schrijft daarover dat haar cliënte deze stukken heeft ontvangen en aan klager 2 heeft overhandigd. Verweerster schrijft ook dat er in mei 2005 executoriaal beslag op de uitkering van haar cliënte is gelegd en gaat in op de schuldsaneringsregeling die op klager 2 van toepassing was verklaard, die heeft geleid tot de schone lei van klager 2 per 17 maart 2009. In de tweede dagvaarding worden deze feiten door verweerster niet meer genoemd. Verweerster stelt in de tweede dagvaarding slechts dat haar cliënte pas in 2013 bekend was geworden met het feit dat er door klager 2 diverse telefoonabonnementen op haar naam waren afgesloten. De dagvaardingen die de cliënte van verweerster had ontvangen en de aan haar betekende verstekvonnissen worden niet meer genoemd. Weliswaar is in de dagvaarding vermeld dat ten aanzien van klager 2 op enig moment de schuldsaneringsregeling was uitgesproken, maar is daarbij vermeld dat de vorderingen pas na afsluiting van de schuldsanering zijn ontstaan, althans in dan wel vanaf augustus 2013

5.6 Door de feiten op deze wijze anders te presenteren heeft verweerster geprobeerd de rechtbank te misleiden. Op verweerster rustte de plicht om de feiten die aan het geschil ten grondslag lagen volledig en naar waarheid weer te geven. Verweerster heeft dat niet gedaan door opzettelijk cruciale feiten te verzwijgen of verkeerd te vermelden. Verweerster heeft aldus geprobeerd de rechtbank te bewegen tot toewijzing van een

vordering van haar cliënte, waarop haar cliënte, naar verweerster wist dan wel behoorde te weten, op basis van de ter zake geldende wet- en regelgeving geen recht meer had en die nota bene ook reeds in een eerdere procedure, door de rechtbank Midden-Nederland, was afgewezen. Verweerster heeft, door aldus te handelen, gehandeld in strijd met wat een advocaat betaamt (artikel 46 Advocatenwet). Haar kan daarvan een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

5.7 Verweerster stelt dat klager 1 op enig moment heeft toegezegd dat zij de klacht zou intrekken, hetgeen door klager 1 wordt betwist. Of die toezegging is gedaan kan echter in het midden blijven. Het is een kwestie tussen klager 1 en verweerster. Voor de beoordeling van de klacht komt daaraan geen belang toe.

5.8 De klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft getracht om de rechtbank op basis van een onjuiste weergave van de feiten en door het verzwijgen van een eerder gevoerde procedure te bewegen tot toewijzing van een vordering van haar cliënte, waarop haar cliënte, naar verweerster wist dan wel behoorde te weten, op basis van de ter zake geldende wet- en regelgeving geen recht meer had. Dit kan verweerster zwaar worden aangerekend. Verweerster heeft aldus niet alleen het vertrouwen in haar beroepsuitoefening, maar ook die in de advocatuur in het algemeen geschaad. De gegrond bevonden klacht raakt de kernwaarden van de advocatuur, waaronder met name de integriteit. De ernst van de onderhavige feiten rechtvaardigt een berisping.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht in zoverre deze door klager 2 is ingesteld, gegrond verklaart, dient verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het betaalde griffierecht van € 50,00 aan klager 1 te vergoeden. Daaraan doet niet af dat klager 1 in haar klacht niet-ontvankelijk is, immers ziet het door haar betaalde griffierecht mede op de in zoverre door klager 2 ingediende klacht.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten: € 1000,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerster dient het bedrag van € 1000,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken 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 18-772.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager 1 niet-ontvankelijk in haar klacht;
- verklaart de klacht van klager 2 gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager 1;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4;

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, A.D.G. Bakker, H.H. Tan, M.W. Veldhuijsen, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 juli 2019.

Griffier

Voorzitter