

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-962/A/A/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 10 mei 2021 in de zaak 20-962/A/A/D naar aanleiding van de klacht van:

deken

over:

verweerder

gemachtigde: mr. D.H. Denecke-Bol

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 3 december 2020 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een bezwaar ingediend over verweerder.

1.2 Het bezwaar is behandeld op de zitting van de raad van 29 maart 2021. Daarbij waren de deken en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde dekenbezwaar en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. De raad heeft daarnaast kennisgenomen van de brief van 12 maart 2021, met bijlagen, van de deken.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van het bezwaar gaat de raad, gelet op het dossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Aan het bezwaar ligt een geschil over appartementsrechten ten grondslag.

2.3 De heer G en mevrouw S (hierna: G c.s.) zijn eigenaar van een appartementsrecht in een appartementencomplex (hierna: het complex). De heer J is eigenaar van de overige appartementsrechten in het complex. J vertegenwoordigt drie van de vier stemmen in de Vereniging van Eigenaren van het complex (hierna: VvE). Het bestuur van de VvE werd gevoerd door de Holding BV van J, waarvan J enig bestuurder en aandeelhouder is. Later werd J enig bestuurder van de VvE.

2.4 Tussen G c.s., J, de Holding BV en de VvE zijn geschillen ontstaan over gebreken aan de woning van G c.s. en over wijzigingen aan het complex.

2.5 In januari 2018 heeft mr. B, op dat moment de advocaat van G c.s., contact opgenomen met de toenmalig deken in verband met de in 2.4 bedoelde geschillen en gevraagd om advies. Op 19 januari 2018 heeft de deken het volgende geschreven aan verweerder en mr. B:

“(…) De VvE bezit rechtspersoonlijkheid en het bestuur kan zich laten vertegenwoordigen door een advocaat, ongeacht mogelijke –afwijkende- standpunten van individuele leden van de VvE. Uit de door [verweerder] bij zijn reactie van 11 januari jl. meegezonden beslissing van de Raad van Discipline blijkt dat het enkele feit dat klaagster (in casu de cliënten van mr. B(...)) lid zijn van de VvE, nog niet betekent dat tussen klaagster en verweerder (...), een advocaat-cliëntrelatie tot stand is gekomen”, zodat het de ad-

vocaat vrij stond de belangen van de VvE te blijven behartigen. Een en ander impliceert dat het ook [verweerder] vrij staat de belangen van de VvE te blijven behartigen en dat, nu geen sprake is van een advocaat-cliënt relatie tussen [verweerder] en de cliënten van mr. B(...), zij zich niet met succes kunnen beroepen op het bestaan van conflicterende belangen (gedragsregel 7).

[Verweerder] heeft in het slot van zijn brief toegelicht dat de door hem aangekondigde procedure er een is die gevoerd zal worden tussen J(...) en de cliënten van mr. B(...) (en dus niet tegen de VvE) in welke procedure de rechter om vervangende toestemming zal worden verzocht. Van tegenstrijdige belangen door enerzijds voor de VvE en anderzijds tegen de VvE op te treden, is derhalve geen sprake.

Kortom bestaat er geen aanleiding om [verweerder] te adviseren zich als advocaat van de VvE te onttrekken. (...)

2.6 G c.s. hebben op 16 november 2018 bij de deken een klacht ingediend tegen verweerder. Strekking van de klacht was dat verweerder door op te treden voor J, zijn holding en de VvE tegenstrijdige belangen verdedigde en handelde in strijd met gedragsregel 15. Bij voorzittersbeslissing van 29 juli 2019 is de klacht kennelijk ongegrond verklaard.

2.7 G c.s. enerzijds en de VvE, bijgestaan door verweerder, hebben vervolgens geprocedeerd over, zakelijk weergegeven, de vernietiging van een aantal besluiten van de VvE. In het hoger beroep van deze procedure heeft het gerechtshof op 8 oktober 2019 een deelbeschikking uitgesproken. Daarbij heeft het gerechtshof onder meer (voor de toekomst) vernietigd het besluit van de VvE waarbij verweerder is ingeschakeld als advocaat van de VvE in die procedure. In onderdeel 3.26 van de beschikking heeft het gerechtshof daartoe het volgende overwogen:

“In het kader van de werkzaamheden van een advocaat heeft het begrip ‘tegenstrijdig belang’ met name betrekking op het belang van de ene cliënt van een advocaat in relatie tot dat van een andere cliënt van die advocaat. Dat is kennelijk ook waarover de deken zich heeft uitgesproken. Het springende punt in deze zaak is echter een ander, namelijk het gevaar dat de belangen van [G c.s.], niet rechtstreeks de cliënten van verweerder, maar wel volwaardig lid van de VvE, ondergeschikt worden gemaakt aan die van het andere VvE-lid J(...) en van VvE-bestuurder [de holding]. Op de zitting in hoger beroep daarnaar gevraagd heeft [verweerder] te kennen gegeven geen potentieel tegenstrijdig belang te zien tussen de VvE en J(...). Dat antwoord demonstreert echter dat het gevaar van veronachtzaming van de belangen van [G c.s.] reëel is. In de ogen van de advocaat van de VvE lopen immers de belangen van de VvE en J(...) kennelijk altijd, en dus haast per definitie, parallel.”

2.8 Op 24 oktober 2019 heeft verweerder zich aan de in 2.7 bedoelde procedure onttrokken.

2.9 Op 11 maart 2020 heeft verweerder namens de VvE een verweerschrift ingediend in een andere procedure.

2.10 In maart 2020 hebben de nieuwe advocaten van G c.s. bij de deken een verzoek tot bemiddeling ingediend in verband met het optreden van verweerder voor J, zijn holding en de VvE.

2.11 Op 9 juni 2020 heeft de deken een gemotiveerd informeel advies gegeven met de strekking dat verweerder zich ten minste moet beraden op zijn positie van advocaat van de VvE en J.

3 BEZWAAR

3.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De deken verwijt

verweerder dat hij in het geschil met G c.s. optreedt voor zowel J als de VvE. De deken verwijt verweerder in het bijzonder het volgende.

a) De betamelijkheid brengt – mede gezien het arrest van de Hoge Raad van 22 september 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2444) – in ieder geval met zich dat verweerder in ieder geval (i) de VvE had moeten wijzen op de tegenstrijdigheid van belangen en (ii) had moeten de adviseren hoe daarmee om te gaan. Uit hetgeen het gerechtshof heeft overwogen, blijkt dat verweerder de tegenstrijdigheid van belangen zelfs niet heeft onderkend en dus niet heeft voldaan aan deze eis.

(b) Gezien de (bijzondere) omstandigheden had verweerder zich moeten terugtrekken als advocaat van de VvE.

3.2 De stellingen die de deken aan zijn bezwaar ten grondslag heeft gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen het bezwaar verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid deken

5.1 Het verweer van de verste strekking is dat de deken in zijn bezwaar niet-ontvankelijk is, omdat de deken jegens verweerder niet duidelijk is geweest over de vraag of en zo ja wanneer het dekenbezwaar ingediend zou worden.

5.2 De raad stelt op grond van het over en weer gestelde vast dat tussen de deken en verweerder onduidelijkheid is ontstaan over (het moment van) de indiening van het dekenbezwaar. Dat de onduidelijkheid mogelijk is ontstaan door ontoereikende communicatie van de deken staat echter niet in de weg aan de bevoegdheid van de deken om het bezwaar in te dienen. Dat een en ander heeft geleid tot onzekerheid van verweerder over zijn positie is voor verweerder vervelend, maar heeft geen gevolgen voor de ontvankelijkheid van de deken in zijn bezwaar.

Bezwaar

5.3 Een advocaat moet onafhankelijk zijn ten opzichte van zijn cliënt, derden en de zaken waarin hij als advocaat optreedt. Een advocaat moet verder partijdig zijn bij de behartiging van gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt.

5.4 In sommige gevallen moet een advocaat rekening houden met de belangen van anderen, die weliswaar zijn cliënt niet zijn, maar wel betrokkenen. VvE kwesties zijn daarvan een voorbeeld. De advocaat van een VvE moet, hoewel hij optreedt voor die VvE en niet de advocaat is van de individuele leden, rekening houden met de belangen van de individuele leden.

5.5 Verweerder trad op voor J, VvE lid en bestuurder van de VvE, voor de holding van J, (voormalig) bestuurder van de VvE en voor de VvE. Potentiële belangenconflicten liggen in zo'n geval op de loer. Het is dan ook begrijpelijk dat bij G c.s. en hun opeenvolgende advocaten twijfel is ontstaan of verweerder, gelet op zijn optreden voor J en zijn holding, de belangen van de VvE onafhankelijk en partijdig kon vertegenwoordigen.

5.6 Het is immers onwaarschijnlijk dat de belangen van deze partijen, in het bijzonder die van J en van de VvE, telkens parallel liepen. De raad onderschrijft wat het gerechtshof hierover heeft overwogen in het arrest van 8 oktober 2019. Het is bovendien niet aannemelijk is dat een advocaat volledig los kan komen van de belangen van zijn individuele cliënt, terwijl die cliënt ook de bestuurder en contactpersoon is van de VvE. De raad neemt hierbij in aanmerking dat verweerder zelf ter zitting heeft verklaard dat hij geen onderscheid kan maken tussen J als appartementseigenaar, J als VvE-lid en J als bestuurder.

5.7 De vraag die voorligt is of dit ertoe had moeten leiden dat verweerder zich terugtrok als advocaat van de VvE en of hij, door dit niet te doen, onbetamelijk heeft gehandeld. De raad beantwoordt deze vraag bevestigend en acht daarbij doorslaggevend dat de twijfel bleef aanhouden. De raad licht dit als volgt toe.

5.8 In januari 2018 heeft mr. B de deken verzocht te bemiddelen over de rol van verweerder en zijn optreden voor de VvE. Toen reeds bestond de twijfel. De deken zag echter geen aanleiding om verweerder te adviseren zich terug te trekken als advocaat van de VvE. De deken baseerde dit advies op het formele onderscheid dat valt te maken tussen de rechtspersoon VvE enerzijds en de leden van de VvE anderzijds.

5.9 Dit nam de twijfel over de rol van verweerder niet weg; G c.s. hebben in november 2018 een klacht ingediend tegen verweerder op de grond dat hij zich schuldig maakte aan schending van gedragsregel 15.

5.10 Bij voorzittersbeslissing van 29 juli 2019 is geoordeeld dat gedragsregel 15 beoogt de belangen van (voormalig) cliënten van een advocaat te beschermen. Omdat G c.s. geen cliënten zijn (geweest) van verweerder, heeft hun klacht niet kunnen slagen..

5.11 Op 8 oktober 2019 volgt dan het oordeel van het gerechtshof, dat erop neerkomt dat er bij G c.s. de terechte vrees bestaat dat hun belangen door verweerder ondergeschikt worden gemaakt aan de belangen van VvE-lid en VvE-bestuurder J. Het gerechtshof vernietigt dan ook het VvE-besluit waarbij verweerder als advocaat van de VvE is aangesteld.

5.12 Dit was naar het oordeel van de raad het moment dat verweerder zich had moeten terugtrekken als advocaat van de VvE, in alle zaken. De overweging van het gerechtshof (zie in 2.7) is immers van toepassing op elk optreden van verweerder als advocaat van de VvE tegen G c.s, omdat verweerder ook J als advocaat is blijven bijstaan in diens geschillen met G c.s. Verweerder heeft zich alleen teruggetrokken in de zaak waarin het gerechtshof op 8 oktober 2019 arrest had gewezen. In andere zaken is verweerder blijven optreden voor de VvE, althans opnieuw gaan optreden voor de VvE. Dit laatste is naar het oordeel van de raad onzorgvuldig en onbetamelijk. Door te blijven optreden voor de VvE heeft verweerder het vertrouwen in de advocatuur geschaad en het dekenbezwaar is daarom in alle onderdelen gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De verweten gedraging raakt aan de kernwaarden onafhankelijkheid en partijdigheid. Bij het bepalen van de hoogte van de op te leggen maatregel moet echter ook worden meegewogen dat het advies van de deken van januari 2018 inhield dat verweerder zijn bijstand aan de VvE kon voortzetten en dat de voorzitter van de raad in juli 2019 heeft geoordeeld dat geen sprake was van schending van gedragsregel 15. Door dit alles genoot verweerder lange tijd het voordeel van de twijfel. Het arrest van het gerechtshof en de daarop volgende terugtrekking van verweerder uit die zaak vormde het keerpunt. Dat verweerder na dit moment is blijven, althans opnieuw gaan optreden voor de VvE in een nieuwe zaak is verwijtbaar.

6.2 Bij de bepaling van de hoogte van de op te leggen maatregel heeft de raad verder in aanmerking genomen dat verweerder nog niet zo lang advocaat is en dat uit de onweersproken verklaringen van verweerder en zijn gemachtigde blijkt dat op kantoor veelvuldig overleg is gevoerd over deze kwestie. Verweerder heeft aldus niet ondoordacht of onverschillig gehandeld.

6.3 Alles overwegend acht de raad oplegging van een waarschuwing een passende maatregel.

7 KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

b) € 500,- kosten van de Staat.

7.2 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.1 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het bezwaar gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.1.

Aldus beslist door mr. Q. Falger, voorzitter, mrs. E.M.J. van Nieuwenhuizen, S. van Andel, C. Wiggers en P. van Lingen, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 mei 2021.